

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL  
28-09-2020  
CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL  
20 SEP. 2020  
CHILE


  
**PODER JUDICIAL**  
REPUBLICA DE CHILE  
JUZGADO DE LETRAS, FAMILIA  
GARANTIA Y DEL TRABAJO  
PUCON

OFICIO N° ADM- M-113-2020

Pucón, 25 de septiembre de 2020.

Junto con saludar, informo a US. que con esta fecha se recepcionó en este Tribunal Reclamación en los términos del art. 17. N°8 Ley 20.600, presentada por la Municipalidad de Pucón en conjunto a vecinos y organizaciones comunales.

Que conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la citada ley, se remiten los antecedentes presentados, por corresponderle su conocimiento y resolución.

  
Juez Presidente (S)

  
PODER JUDICIAL  
REPUBLICA DE CHILE  
Juzgado de Letras y  
Garantía de Pucón  
Juez Presidente (S)

**AL SEÑOR**

**IVÁN HUNTER AMPUERO**

**MINISTRO TITULAR ABOGADO PRESIDENTE**

**DEL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

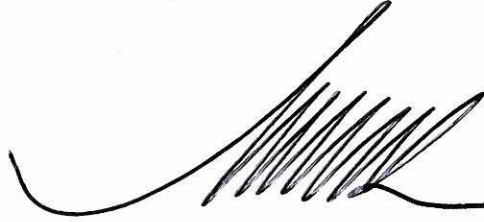
**GENERAL LAGOS N° 837**

**VALDIVIA**

Pucón, a veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Conforme lo dispuesto en los artículos 5 y 20 de la Ley 20.600, téngase por presentada la reclamación y por recibidos los antecedentes.

Remítanse dentro del plazo legal al Tribunal competente, oficiese al efecto.



Dictó don JOSÉ LUIS MAUREIRA GONZÁLEZ, Juez Titular.



**PROCEDIMIENTO:** Reclamación por el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600.

**RECLAMANTES:** FEDERICO MARCELO ALEX MEDINA VILLACURA Y OTROS.

**ABOGADO PATROCINANTE 1:** Ezio Costa Cordella

**RUT:** 15.384.461-5

**DOMICILIO:** Mosquito 491, Oficina 312, Santiago.

**ABOGADO PATROCINANTE 2:** Antonio Madrid Meschi

**RUT:** 16.710.586-6

**DOMICILIO:** Mosquito 491, Oficina 312, Santiago.

**RECLAMADO:** Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía.

---

**EN LO PRINCIPAL:** Reclamación por el Artículo 17 N°8 de la ley N° 20.600; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación.

### ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (3°)

**EZIO COSTA CORDELLA**, abogado, cédula de identidad N°15.384.461-5, y **ANTONIO MADRID MESCHI**, abogado, cédula de identidad N° 16.710.586-6, ambos domiciliados en Mosquito 491, oficina 312, Santiago, en representación como se acreditará de **FEDERICO MARCELO ALEX MEDINA VILLACURA**, soltero, carpintero, cédula nacional de identidad número 23.591.055-1, con domicilio en Ruta S 907, parcela 4, Sector Loncofilo, comuna de Pucón, y todos aquellos individualizados en la escritura pública con firma electrónica avanzada, de fecha 27 de agosto del año 2019, N° de repertorio 2272 autorizada por el abogado, notario público titular de Pucón, don Luis Enrique Espinoza Garrido, por el cual Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros, otorgan mandato judicial y administrativo a don Ezio Costa Cordella y don Antonio Madrid Meschi, que se acompaña en este escrito, todos domiciliados en la comuna de Pucón; y **EVELYN ALEJANDRA SILVA QUIÑÉNIR**, casada bióloga en gestión recursos naturales, cédula nacional de identidad número 15.259.378-3, con domicilio en camino al volcán 930 torre D, departamento 201, comuna de Pucón, y todos aquellos individualizados en la escritura pública con firma electrónica avanzada, de fecha 27 de agosto del año 2019, N° de repertorio 2227 autorizada por el abogado, notario público titular de Pucón, don Luis Enrique Espinoza Garrido, por el cual Carlos Barra Matamala y Otros, otorgan mandato judicial y administrativo a don Ezio Costa Cordella y don Antonio Madrid Meschi, que se acompaña en otrosí de esta presentación, todos domiciliados en la comuna de Pucón a SS. Ilustre, respetuosamente decimos:

Que venimos en interponer reclamación por el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600 en contra de la resolución Exenta N° 32 dictada con fecha 11 de Agosto de 2020 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que resolvió la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 26, de fecha 17 de julio de 2019 (en adelante "RCA N° 26/2019"), por medio de la cual la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía (en adelante la Comisión) calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil" (en adelante "el proyecto"), cuyo titular es Inversiones Huife Ltda., por ser dicha resolución contraria a derecho, según las consideraciones que se expondrán y, en subsidio, la invalidación de esta última por las razones que, a su vez, se exponen.

## I. CUESTIONES DE FORMA

### 1. ACTO RECLAMADO.

Según señala el artículo 17 N° 8) de la Ley 20.600, el Tribunal Ambiental es competente para conocer "de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental."

La resolución en contra de la cual se reclama judicialmente, es la Resolución Exenta N°32 de 11 de agosto de 2020 (en adelante indistintamente "Resolución N°32" o "Resolución Reclamada") que



resuelve la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 26, de fecha 17 de julio de 2019, por medio de la cual la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil, cuyo titular es Inversiones Huife Ltda.

En definitiva, en relación con la solicitud de invalidación de la RCA del proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil, la resolución reclamada en estos autos corresponde al acto administrativo final del procedimiento invalidatorio respectivo.

## 2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 18 número 7 de la Ley 20.600, establece que tendrán la calidad de partes en el procedimiento iniciado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 número 8) previamente citado, "(...) **quien hubiere solicitado la invalidación** administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación" (Énfasis añadido).

En la especie ciertamente se cumple con lo exigido, ya que como SS. Ilustre podrá constatar en el expediente de evaluación ambiental del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil" esta parte reclamante fue la que inició el procedimiento de invalidación administrativa, mediante una solicitud de invalidación presentada el 07 de octubre de 2019. Como este Ilustre Tribunal conoce, el solicitante de una invalidación debe tratarse de una parte interesada, es decir un titular de derecho o intereses individuales o colectivos al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo.

La legitimación activa que nuestro ordenamiento jurídico contempla para la invalidación es amplia. En efecto, el artículo 53 de la Ley 19.880 sostiene que la invalidación podrá tener lugar de oficio o a petición del "interesado".

Para determinar a quienes deben ser considerados como interesados debemos acudir al artículo 21 de la Ley 19.880 que nos indica que:

*"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*
- 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- 3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."*

El interés en la solicitud de invalidación se legitima por su carácter público, en tanto los vicios de que adolece el acto lo afectan en su esencia más allá de lo subsanable. En tal sentido, el acto impugnado por la invalidación autoriza un proyecto viciado en un procedimiento también viciado, dejando en indefensión a quienes suscriben y vulnerando derechos indubitados contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, como se manifestó latamente en el desarrollo de aquella acción y como veremos en este escrito. La propia Contraloría General de la República, en su dictamen N°16.794 de 1980, ha concordado con esta noción al señalar que:

*"(la) autoridad Administrativa tiene el deber de invalidar los actos administrativos que violan normas preestablecidas, porque existe un interés general en restablecer el ordenamiento jurídico alterado y así mantener la regularidad del sistema positivo."*

Asimismo, los solicitantes de la invalidación son directamente afectados, tanto como personas jurídicas, que residen y desarrollan sus actividades en la región, como personas naturales, que habitan y realizan su vida en la comuna. Lugar donde han sostenido un permanente respeto con la naturaleza, con la cual se relacionan en ámbitos sociales, culturales y económicos. Cabe destacar también especialmente la importancia de la actividad turística para los solicitantes, como una fuente de bienestar y desarrollo económico que se basa fundamentalmente en servirse de la belleza y riqueza del patrimonio natural y cultural presente en la zona de forma sustentable y respetuosa. Actividad que se verá perjudicada con la instalación de este proyecto y sus efectos adversos en este diverso y valioso patrimonio.

En este sentido, está establecido que se reconoce interés en quienes habitan o desarrollan sus actividades en el área de influencia de un proyecto, tal como es el caso presente. Así, el Segundo Tribunal Ambiental en Causa Rol N°6-2013 estableció que:



*"Décimo séptimo: Que, además, tanto a las sociedades agrícolas denunciadas como a las comunidades diaguitas que se hicieron parte en el proceso administrativo sancionatorio, les asiste otra razón para ser consideradas como "directamente afectados" por la Resolución Exenta N° 477. Lo anterior, en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto. Para desarrollar este segundo ámbito por el cual los interesados también se han visto directamente afectados por la resolución reclamada, es necesario tener presente el contexto dentro del cual la SMA ha fiscalizado y sancionado a la Compañía infractora por diversos cargos, entre los cuales se encuentran incumplimientos a la RCA del proyecto. La RCA contiene condiciones, normas y medidas para proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de quienes pueden verse afectados por estar dentro del área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, en la medida que en este caso existe una relación entre las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, las infracciones acusadas, y el desarrollo de la vida y actividades de las personas que habitan o utilizan los recursos hídricos del área de influencia del proyecto, se puede decir que estas personas ostentan la calidad de directamente afectados por la resolución que pone término al proceso sancionatorio."* (énfasis nuestro)

En definitiva, respecto de todos quienes comparecen representados en este escrito, no cabe duda de que son directamente afectados por la instalación del proyecto cumpliendo de ese modo con los requisitos establecidos para la realización de la solicitud de invalidación y la presente reclamación.

Cabe consignar que ello va en línea con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 20.600, el que refiriéndose al artículo 18 N°8 sobre la solicitud de invalidación establece que podrá acudir al tribunal ambiental: "7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación."

Es decir, nuevamente se confirma que el legitimado en el caso de la invalidación es quien lo solicita, siendo solo necesario acreditar un interés de conformidad a la regla general de la Ley 19.880.

Por lo tanto, no cabe duda, en razón de toda la normativa citada, de los pronunciamientos realizados y la jurisprudencia reciente que todos mis representados poseen la legitimidad activa para intervenir en calidad de partes en el presente reclamo.

### 3. PLAZO

El plazo de interposición se encuentra establecido en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. El artículo señala que "El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución."

En cuanto a la naturaleza del plazo de presentación de la reclamación, este Ilustre Tribunal Ambiental, en su Acta N° 35-2016, que uniforma los plazos de las acciones del artículo 1, señala en su resuelto primero:

Que los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En consideración a que la resolución reclamada fue dictada el día 11 de agosto y notificada mediante correo electrónico con fecha 13 de agosto de 2020, es del todo acertado señalar que la presente reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legal.

### 4. AUTORIDAD RECLAMADA

El órgano contra el cual se reclama es el Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, órgano colegiado, contemplado en el artículo 86 de la ley 19.300, que resolvió el rechazo de la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 26 del 17 de julio de 2019, que calificó favorablemente el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil" del titular Inversiones Huife Ltda.

## 5. COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL

De acuerdo al inciso segundo del numeral 8) del artículo 17 de la Ley 20.600, la competencia para conocer de la reclamación de la resolución que resuelve un procedimiento de una invalidación de un acto administrativo ambiental se asigna según la regla siguiente:

*“Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación”*

En virtud de lo anterior y en consideración a que el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil” cuyo titular es Inversiones Huife Ltda. fue evaluado por la Comisión de Evaluación Regional de la Región de La Araucanía, área geográfica que corresponde a la competencia territorial de este Ilustre Tribunal, es que resulta necesario concluir que esta judicatura es la legamente llamada a conocer del presente caso.

## II. LOS HECHOS

Con fecha 18 de abril de 2018, se presentó a evaluación ambiental el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil”, por el titular Sistema de Transmisión del Sur S.A., mediante una declaración de Impacto Ambiental. La DIA fue declarada admisible y acogida a trámite por la Dirección Regional del Servicio de Evaluación ambiental de la Araucanía (en adelante, “SEA”), por medio de su Resolución Exenta N° 154, de fecha 23 de abril de 2018.

“Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil” corresponde a un nuevo proyecto de generación de energía eléctrica a través de una pequeña central hidroeléctrica de pasada con una potencia instalada de 6,9 MW, haciendo uso del potencial hídrico de la cuenca de los ríos Llançalil y Liucura alto. Se ubicará aguas arriba de la confluencia de los ríos Llançalil y Liucura, en la comuna de Pucón, en la localidad de Huife Alto, ubicado a unos 35 km al este de Pucón, provincia de Cautín, Región de la Araucanía. El lugar de emplazamiento del proyecto tendrá una superficie aproximada de 4,33 ha. permanentes, a las cuales debe agregarse 20,48 ha. de uso temporal, durante la etapa de construcción, llegando a un máximo de superficie intervenida de 24,82 ha.

La central de pasada se compondrá de dos bocatomas, una en el río Liucura y otra en el río Llançalil, tuberías de aducción enterradas, una cámara de carga, rápido de descarga, tubería en presión enterrada y una casa de máquinas con canal de descarga. La energía generada será entregada a la red de distribución local, conectando la casa de máquinas al mismo mediante una línea de conexión de 23 kV con una longitud de 75 m.

El objetivo del proyecto es la generación de energía eléctrica haciendo uso del potencial hidroeléctrico de la cuenca del río Liucura alto, a través de la construcción de una pequeña central hidroeléctrica de pasada con 6,9 MW de potencia instalada y una producción de energía media anual de 29 GWh. Para ello capta partes de las aguas de los ríos Liucura y Llançalil restituyéndolos una vez turbinados 150 m aguas arriba de la confluencia de ambos ríos. La energía eléctrica generada será inyectada al Sistema Interconectado Central (SIC) mediante el sistema de distribución de 23 kV ubicada en la zona del proyecto.

EL proyecto ingresa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), por enmarcarse en las tipologías de ingreso reguladas en el artículo 10, letras a) y c), de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 (en adelante “LBGMA”), en relación con el artículo 3, letras a) y c), del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”).

El titular sometió el proyecto al SEIA a través de una Declaración de Impacto Ambiental. Considera que requiere ingresar mediante esta modalidad, ya que, según expone, no producirá ninguno de los efectos características o circunstancias establecidas en el Artículo 11 de la LBGMA, para los componentes que según el proponente se impactarán. Los componentes que identifica según la DIA, son los que se presentan en la siguiente tabla:



Medio	Componente
Medio Físico	Calidad de aire
	Ruido y Vibraciones
	Geología, Geomorfología y Peligros Geológicos
	Edafología
	Hidrología
Ecosistemas Terrestres	Flora y Vegetación
	Fauna Terrestre
Ecosistemas Acuáticos Continentales	Calidad de las Aguas y Sedimentos
	Biota Acuática
Patrimonio Cultural	Patrimonio Cultural
Paisaje	Paisaje
Uso del Territorio	Uso del Suelo
	Actividades Económicas y Productivas Relevantes
Medio Humano	Dimensión Geográfica
	Dimensión Socioeconómica
	Grupos Indígenas

Tabla 2- 2: Componentes susceptibles de ser afectados por el proyecto

Los efectos del artículo 11 de la LGBMA, que el titular descarta que se produzcan con el proyecto, corresponden a los siguientes literales:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
- d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y
- f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural."

A la vez estos corresponden a los efectos señalados en los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del RSEIA. Para realizar esta evaluación, el titular identificó el Área de Influencia (en adelante "AI") de su proyecto para cada elemento o componente potencialmente afectado por el mismo. Como veremos en un acápite posterior, la determinación de la AI realizada por el titular adolece de una serie de irregularidades en su definición y justificación que redundan en infracciones que vician completamente el procedimiento de evaluación.

En virtud de las solicitudes efectuadas por personas naturales y jurídicas, la Dirección Regional del SEA de la Araucanía resolvió abrir un proceso de participación ciudadana (en adelante "PAC") en la evaluación ambiental del proyecto, mediante la Resolución Exenta N° 203, de 29 de mayo de 2018. El proceso PAC inició el 11 de junio de 2018 y finalizó el 9 de julio de 2018. Durante el proceso PAC participaron un total de 213 observantes, entre organizaciones y personas naturales. Dichos observantes emitieron un total de 235 observaciones ciudadanas.

Con fecha 3 de julio de 2019, la Dirección Regional del SEA de la Araucanía, emitió el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE"), recomendando:

*"(...) aprobar la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil basándose en que:*

*El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 39 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 40 de este documento; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y el titular ha subsanado los errores, omisiones*



e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”<sup>1</sup> (Énfasis agregado).

Con fecha 9 de julio de 2019, se llevó a efecto la sesión de la Comisión de Evaluación de La Araucanía, aprobándose por 10 votos a favor y uno en contra -el del Intendente, don Jorge Atton Palma- la DIA del proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil”. Dicha decisión se materializó a través de la dictación de la RCA N° 26/2019, por medio de la cual la autoridad ambiental resolvió:

**“1°. CALIFICAR FAVORABLEMENTE la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil”, de Inversiones Huife Ltda.**

2°. *Certificar que el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil” cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable.*

3°. *Certificar que el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil” cumple con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en los artículos 138, 140, 142, 148, 155, 157 y 160 del D.S. N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

4°. *Disponer el otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el artículo 119 del D.S. N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

5°. *Certificar que el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil” no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental.*

6°. *Definir como gestión, acto o faena mínima del Proyecto, para dar cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente, a los mencionados en el considerando 4° del presente acto.*

7°. *Hacer presente que contra esta Resolución es procedente el recurso de reclamación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, ante el/la directora/a Ejecutivo/a del Servicio de Evaluación Ambiental. El plazo para interponer este recurso es de treinta días contados desde la notificación del presente acto.”<sup>2</sup> (subrayado agregado).*

Por haber ingresado el proyecto mediante una Declaración de Impacto Ambiental, pese a existir susceptibilidad de afectación directa de las comunidades indígenas del sector, tal como se verá latamente en lo sucesivo, se desestimó la realización de consulta indígena. Lo que representa claramente una vulneración al Convenio 169 de la OIT y la legislación ambiental nacional.

Con fecha 07 de octubre de 2019, esta parte reclamante solicitó a la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía la invalidación de la RCA del proyecto en cuestión. Con fecha 11 de agosto de 2019, la autoridad reclamada resolvió rechazar la solicitud de invalidación, razón por la cual se interpone la presente reclamación.

### III. EL DERECHO

Como se mencionó previamente, el artículo 53 de la Ley 19.880 permite solicitar la invalidación de aquellos actos administrativos que sean contrarios a derecho. La aprobación del proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil” cumple precisamente con este requisito, pues existen numerosos vicios en su evaluación que lo hacen contrario a derecho.

#### 1. EL PROYECTO ADOLECE DE FALTA DE INFORMACIÓN ESENCIAL

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene dos características importantes: a) cumple una función preventiva del daño y b) está basado en el principio de confianza y buena fe sobre el actuar de los titulares de proyectos.

En cuanto a lo primero, el principio preventivo es un pilar fundamental de la institucionalidad ambiental, la idea de él en el contexto del SEIA es anticiparse a los impactos de un proyecto, con el fin de tomar

<sup>1</sup> ICE de la DIA del proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil”, p. 1863. Disponible en: <http://validador.sea.gob.cl/validar/sea/documentDownload>

<sup>2</sup> RCA N° 26/2019, pp. 111-112. Disponible en: [http://seia.sea.gob.cl/archivos/2019/07/29/N\\_26\\_Central\\_Hidroelectrica\\_Llancalil.PDF](http://seia.sea.gob.cl/archivos/2019/07/29/N_26_Central_Hidroelectrica_Llancalil.PDF)

medidas que los eviten o minimicen, de modo que la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de la naturaleza, consagrada en el artículo 19 N°8 de la Constitución no se vea vulnerada.

El SEIA aplica este criterio de prevención en base a la información que entregan los titulares conforme a la segunda característica indicada. Así, la entrega de información falsa o parcial afecta directamente las decisiones que el Servicio de Evaluación Ambiental pueda tomar y la posibilidad de que opere correctamente el principio preventivo al momento de evaluar un proyecto.

En virtud de lo anterior es que la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, establece obligaciones a los titulares de entregar información completa y suficiente sobre sus proyectos. En el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, ello se ve reflejado en las normas que la regulan. Mientras el Artículo 2 letra f) de la Ley la define como "el **documento descriptivo** de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, **otorgado bajo juramento** por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes", el artículo 12 bis indica los requisitos que deberá cumplir la declaración estableciendo que:

"Artículo 12 bis.- Las declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

a) Una descripción del proyecto o actividad;

b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;

c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y

d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento."

Las letras a) sobre la descripción del proyecto y b), referente a poder descartar que se produzcan los impactos del artículo 11, sin duda son de los requisitos más importantes pues requieren que el titular establezca adecuadamente el área de influencia del proyecto por cada componente, y a su vez, requieren que entregue toda aquella información que sea suficiente para tener certeza de que no se trata de un proyecto que produzca los impactos del artículo 11 y que por lo tanto debe ingresar mediante Estudio de Impacto Ambiental. Es decir, el titular debe entregar toda la información que sea relevante y esencial para lograr el cometido de prevención del SEIA.

Esta información es de tal importancia que el artículo 19 de la Ley 19.300 señala que:

*"Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acreditare el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley."* (Énfasis agregado).

A mayor abundamiento, la misma Ley en su artículo 18 bis, establece que

*"Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento."*

En otras palabras, se trata de información que debiese determinar si se aprueba o no un proyecto.

En el presente caso, este deber de entregar toda la información necesaria para realizar una adecuada evaluación y para descartar los impactos del artículo 11, como se verá no se cumplió.

## 1.1 INADECUADA DETERMINACIÓN DEL ÁREA DE INFLUENCIA

En este acápite veremos que durante el procedimiento de evaluación del proyecto ambiental se han producido omisiones e irregularidades en la definición del Área de Influencia (AI) para el Medio Humano y Pueblos indígenas, y de los efectos adversos del proyecto sobre este componente, primero por parte del titular, pero luego reiteradas por la autoridad ambiental. Esto conlleva múltiples infracciones a la legislación que hacen totalmente improcedente la dictación de una RCA favorable, y que debieron significar el rechazo absoluto al proyecto por parte de la autoridad ambiental.

El área de influencia se define en el artículo 2° del RSEIA como:



*"a) Área de influencia: El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias".*

La falta de una correcta AI es a la vez falta de información "relevante", en tanto parte fundamental de la parte descriptiva del proyecto sometido a evaluación, y parte de los contenidos mínimos de las DIAs que el RSEIA establece en el artículo 19, letra b) b.1, en relación a los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental. Así como falta de información "esencial", ya que no es posible con esta AI, determinar la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley.

Dicho de otra manera, que exista una defectuosa AI produce una falta de información relevante y esencial, en ambos supuestos ligado a no poderse descartar los efectos del artículo 11 de la LBGMA.

**a) Omisiones e irregularidades en la definición del Área de Influencia para el Medio Humano y Pueblos indígenas.**

El titular del proyecto señala en la DIA, que:

*"Conforme a lo señalado en el artículo 19 letra b) b.1 del D.S. N° 40/12 del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), indica que se deberá presentar (de acuerdo con el artículo 18 letra d) al cual hace referencia): La determinación y justificación del Área de Influencia del Proyecto o actividad, incluyendo una descripción general de la misma El Área de Influencia se definirá y justificará para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad". (Subrayado agregado).*

En cuanto a los criterios de definición y delimitación del AI en relación con los "Pueblos Indígenas", relativo al componente "Medio Humano", señala el titular que:

*"El AI para este componente corresponde al territorio en el que se emplaza el proyecto y la presencia de grupos humanos de carácter indígena, que podrían interactuar directa o indirectamente con el Proyecto"*

Conforme a este criterio, el titular concluye que:

***"Las obras del proyecto no se ubican sobre tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena.***

*Aun cuando no se prevé impactos del proyecto sobre grupos humanos indígenas, se ha definido un AI asociada a los asentamientos humanos correspondiendo a las localidades Huife Alto y Llancañil Bajo" (énfasis agregado).*

La evaluación de los potenciales impactos del proyecto sobre los Grupos Humanos Indígenas del componente del Medio Humano, se basa en los resultados del "Estudio del Medio Humano" (Anexo 2.12 de la DIA) y en el Informe Antropológico titulado "Comunidad Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, Sector Huilío, comuna de Freire, Región de la Araucanía", que acompaña dicho estudio, elaborado por el profesional antropólogo, don José Saavedra Zapata. Tal como se aprecia Estudio del Medio Humano que acompaña la DIA, el titular constató la existencia de tres comunidades indígenas en la cercanía del proyecto:

- La Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, cuyas tierras se ubican en una distancia de 827 m aguas arriba de la bocatoma Llancañil;
- La Comunidad Indígena Millaqueo Millahual, localizado en Huife Bajo, al lado del río Liucura en una distancia en línea recta de 3.490 m aguas abajo del proyecto; y
- La Comunidad Indígena Neculán Nahuelán, ubicada en Llafenco, a una distancia en línea recta de 5.020 m aguas abajo del proyecto.

A partir del análisis que se realiza en dicho estudio, el titular descarta que su proyecto genere o presente los impactos significativos reglados en el artículo 11, letras b), c), d), e) y f) de la LBGMA, en



relación con los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del RSEIA, sobre este componente. La principal razón que la RCA N°26/2019 esgrime para descartar los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la LBGMA, respecto a las comunidades indígenas, es que supuestamente estas no se encontrarían ubicadas dentro del AI proyecto. Así se expresa claramente en las razones expuestas por la autoridad ambiental en los considerandos 5.3, 5.4, 5.5 y 5.6, de la RCA N° 26/2019.

No obstante lo anterior, tal como se esbozó previamente, la determinación del Área de Influencia por el titular, específicamente para el Medio Humano y el componente de Pueblos indígenas, adolece de una serie de irregularidades que derivan directamente de la omisión de información esencial y relevante respecto de la AI que permita arribar a la conclusión de descartar los efectos del artículo 11 de la LBGMA, impidiendo realizar una correcta evaluación ambiental del proyecto.

El AI es parte fundamental de la descripción del proyecto sometido a evaluación, y parte de los contenidos mínimos de las DIAs que el RSEIA establece en el artículo 19, letra b) b.1, en relación a los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

Los hechos que provocan la carencia de información que se señala, se expresa en las siguientes acciones y omisiones, que desarrollemos a continuación.

#### - Inobservancia de la Guía de Área de Influencia

En el mes de mayo del año 2017 el SEA publicó la GAI. Dicha guía tuvo como objeto *"orientar, tanto a titulares como a evaluadores y comunidad en general, respecto de los criterios necesarios para la determinación y justificación del área de influencia, principalmente desde el punto de vista conceptual"*<sup>3</sup>.

Por tanto, la observancia de dicha guía, tanto para evaluadores como el propio titular es obligatoria, tal como dispone el artículo 81 letra d) de la LBGMA, y los artículos 4° inciso 2°, 18 letra e) y f) y 110 del RSEIA.<sup>4</sup> Así, el mismo el titular, refiriéndose al turismo, reconoce la necesidad de tener en consideración las guías emitidas por el SEA:

*"Se aplican en este capítulo los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes y exigencias técnicas de la Guía de Valor Turístico<sup>2</sup> emitido por el SEA dando cumplimiento a un mandato legal en el cual se uniforman criterios, requisitos, condiciones, antecedentes y exigencias técnicas de evaluación de impacto ambiental mediante la elaboración de guías."*<sup>5</sup>

Pues bien, el titular no aplica la GAI en el Capítulo 2 de la DIA, relativo a los "Antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley", como tampoco lo hace en el capítulo de "Antecedentes Generales", así como en ninguno de los anexos. Dicha omisión por sí sola hacía obligatorio el rechazo del proyecto, por cuanto la determinación correcta del área de influencia es esencial para descartar la presencia de impactos significativos del proyecto.

La inobservancia sustantiva en la aplicación de IA guía se traduce en una errónea determinación del AI del medio humano. Así, el titular en el Anexo 2.12 de la DIA, respecto al "Medio Humano", señala que:

*"El área de Influencia del Proyecto corresponde al área donde se instalarán obras y se realizarán las actividades asociadas al Proyecto, en la cual existe la posibilidad que se generen relaciones positivas o negativas, entre éstas y el Medio humano."*

*De acuerdo con lo anterior, el área de influencia del proyecto está constituido por los asentamientos de mayor cercanía a éste, respecto a la ubicación de obras y principales rutas de acceso. De esta manera se consideraron localidades rurales ubicadas en Huife Alto y Llancañil Bajo."*<sup>6</sup>

Por su parte, el Capítulo 2 de la DIA se señala que:

*"En consecuencia, el Área de Influencia (AI) se entenderá, en términos generales, como el espacio geográfico en el cual se emplazarán las obras o se ejecutarán las actividades del*

<sup>3</sup> <https://sea.gob.cl/noticias/sea-publica-guia-sobre-el-area-de-influencia-en-el-seia>

<sup>4</sup> De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.300, el Reglamento del SEIA y el Ord. SEA N° 151276 de 07 de agosto de 2015, en los procesos de evaluación ambiental se debe observar el contenido de esta Guía" Guía, p. 14.

<sup>5</sup> ANEXO 2.11 – TURISMO Y ATRACTIVOS NATURALES O CULTURALES., p. 1

<sup>6</sup> DIA Anexo 2.12 Medio Humano, p.6

proyecto, las que han sido detalladas en el Capítulo 1 (Descripción del Proyecto) de la presente DIA, en las cuales exista la posibilidad de generar efectos en los elementos propios del lugar producto de dichas obras o actividades.<sup>7</sup> (Subrayado agregado).

En cuanto al componente Pueblos Indígenas, el titular señala:

*"Las obras del proyecto no se ubican sobre tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena.*

*Aun cuando no se prevé impactos del proyecto sobre grupos humanos indígenas, se ha definido un AI asociada a los asentamientos humanos correspondiendo a las localidades Huife Alto y Llancañil Bajo*<sup>8</sup>.

Como es posible observar, tanto el titular como la autoridad ambiental confunden lo que es el AI con el área de instalación de obras, lo que es un error. Este último espacio geográfico, según la GAI, es coincidente con los elementos que forman parte de la descripción del proyecto, de tal forma que, una vez identificadas las obras del proyecto, se puede proceder a determinar el AI del mismo:

*"La identificación de las partes, obras y acciones de un proyecto, así como de sus emisiones y residuos, forman parte de la descripción del proyecto, tanto en una DIA como en un EIA.*

*A partir de dicha descripción, es posible realizar una primera identificación de impactos, la que se complementa una vez conocida las características del área de influencia (AI)."*<sup>9</sup>

En definitiva, identificar el AI del proyecto con el lugar de emplazamiento del proyecto la reduce significativamente, lo que deja fuera del AI a comunidades indígenas que emplazadas a tan solo 550 metros del proyecto o a unos pocos kilómetros, en una zona rural que hace parte de un territorio indígena de uso y ocupación tradicional, y con un Estudio de Medio Humano que se apoya en un Informe Antropológico que contiene información recogida en terreno el año 2016 y que solo se refiere a una de las comunidades indígenas del territorio.

Ahora bien, el criterio 14 de la Guía señala los elementos que debe considerar la determinación del AI:

*"En síntesis, para determinar el AI es necesario considerar tanto el espacio geográfico comprendido por el emplazamiento de las partes, obras y acciones del proyecto **como el espacio geográfico con presencia de los elementos del medio ambiente receptores de impactos**. Por lo mismo, los límites provinciales y comunales de la división política administrativa del espacio geográfico no constituyen una variable a considerar en la determinación del AI." (Énfasis y subrayado agregado).*

Como quedó evidenciado, para determinar el AI, el titular solo consideró el espacio geográfico del proyecto, pero omite el espacio geográfico con presencia de los elementos del medio ambiente receptores de impactos. Esto se traduce en que se obviaron durante toda la evaluación ambiental del proyecto los impactos del proyecto sobre las comunidades mapuche del territorio donde se emplazan las obras.

- **El titular no determinó ni justificó debidamente el AI medio humano del proyecto**

El artículo 19, literal b.1), del reglamento del SEIA señala los contenidos mínimos de las DIA:

*"[l]a determinación y justificación del área de influencia del proyecto o actividad, incluyendo una descripción general de la misma".*

Al respecto, la GAI señala lo siguiente:

*"De acuerdo a la definición del concepto 'determinar' y en el contexto de esta Guía, se entiende que la determinación del AI significa establecerla, fijarla en términos espaciales, indicarla con claridad y exactitud, es decir, con límites claros.*

*De acuerdo a la definición del concepto 'justificar' y en el contexto de esta Guía, se entiende que la justificación del AI significa proporcionar información que explique y fundamente la determinación de la misma."*

En respuesta a las observaciones PAC referidas a este punto, la autoridad ambiental se limita a señalar que:

<sup>7</sup> DIA P.2

<sup>8</sup> P.6

<sup>9</sup> GAI p. 12



*"(...) el proyecto aplicó entonces un criterio técnico del área de influencia para cada uno de los componentes estudiados, justificando debidamente el criterio de definición y el área correspondiente en el capítulo 2 de la DIA".*

Pues bien, nada de eso ocurre en el mencionado capítulo 2 de la DIA. En efecto, en la página 6 de dicho capítulo, en relación a la determinación del área de influencia medio humano, se señala lo siguiente:

*Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil*  
Declaración de Impacto Ambiental  
Capítulo 2 – Efectos, características o circunstancias del Art. 11

HIDROELECTRICA  
LLANCAÑIL

Medio	Componente	Criterio de Definición de Área de Influencia (AI)	Área de Influencia (AI) Potencial para el Proyecto y descripción general
	Asentamientos humanos	El AI para este componente corresponde al territorio en el que se emplaza el proyecto y la presencia de grupos humanos, a nivel comunal, que podrían interactuar directa o indirectamente con el proyecto.	El AI del proyecto corresponde al área donde se emplazan obras y actividades asociadas al proyecto, en la cual existe la posibilidad que se generen relaciones entre éstas y el medio humano. De acuerdo con lo anterior, el AI incorpora un nivel local conformado por los asentamientos de mayor cercanía al proyecto. De esta manera se consideraron localidades rurales ubicadas en la comuna de Pucón, las cuales corresponden a Huife Alto y Llancañil Bajo.
	Pueblos indígenas	El AI para este componente corresponde al territorio en el que se emplaza el proyecto y la presencia de grupos humanos de carácter indígena, que podrían interactuar directa o indirectamente con el Proyecto.	Las obras del proyecto no se ubican sobre tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena. Aun cuando no se prevé impactos del proyecto sobre grupos humanos indígenas, se ha definido un AI asociada a los asentamientos humanos correspondiendo a las localidades Huife Alto y Llancañil Bajo.

Es decir, el AI medio humano en lo que dice relación con el componente Asentamientos Humanos y Pueblos Indígenas serían las localidades rurales Huife Alto y Llancañil bajo. Dicha determinación del AI en ningún caso cumple con los criterios señalados en la GAI, pues no se indica con claridad, exactitud ni con límites claros.

A mayor abundamiento, es errado considerar solo a las viviendas y asentamientos como parte del AI del grupo humano como lo hace el titular, en efecto, la guía señala que:

*"Cabe destacar que el AI del grupo humano comprende, en términos generales, la ubicación de sus viviendas y las instalaciones asociadas a su asentamiento en el territorio, como corrales de animales, bodegas de granos u otros, talleres; también debe considerar las zonas donde el grupo humano realiza sus actividades como pastoreo de sus animales, pesca, recolección de vegetales y mariscos; asimismo debe considerar las rutas y caminos de acceso a los recursos naturales, equipamiento y servicios utilizados por ellos y los lugares donde realizan rituales o ceremonias."*

Por otra parte, en el anexo de medio humano en donde uno esperaría precisión respecto a la determinación del AI se señala que:

*"[...] el área de influencia del proyecto está constituido por los asentamientos de mayor cercanía a éste, respecto a la ubicación de obras y principales rutas de acceso. De esta manera se consideraron localidades rurales ubicadas en Huife Alto y Llancañil Bajo. En la siguiente figura se indica dicha área."<sup>10</sup>*

<sup>10</sup> P.3



**Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil**  
**Declaración de Impacto Ambiental**  
**Anexo 2.12 – Medio Humano**

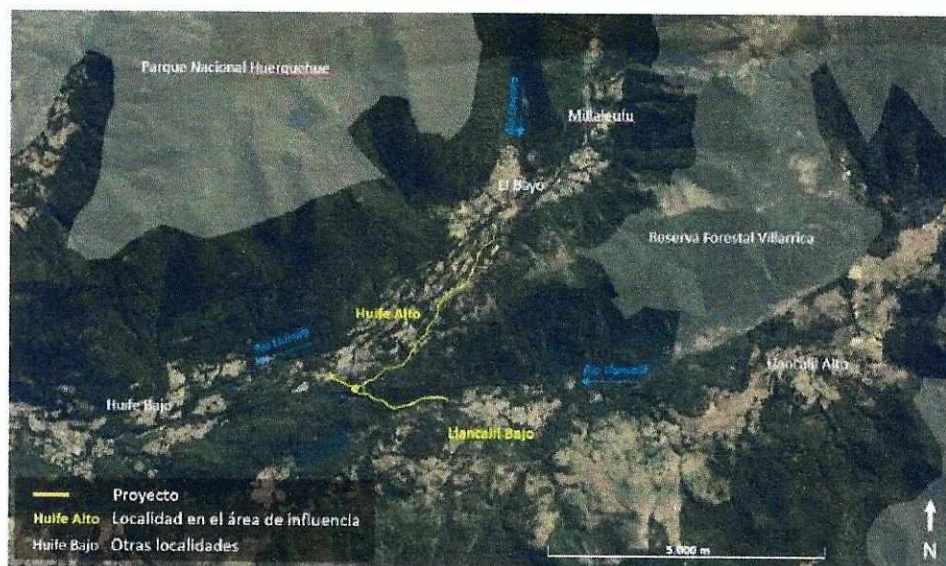


Figura 2.12-2: Localidades en el área de influencia del proyecto

Como es posible apreciar, no se definen límites claros del AI. Esto por cuanto solo se indica que el AI está constituida por los asentamientos de mayor cercanía al proyecto, siendo la cercanía un criterio vago y poco claro, susceptible de arbitrariedades, pues el titular no especifica que es lo que entiende por “cercanía”.

En la Figura 2.12-2 muestra a las localidades en el área de influencia del proyecto, es decir, Huife Alto y Llancañil bajo, dando a entender que dichas localidades por completo están dentro del área de influencia del proyecto y no solo los “asentamientos de mayor cercanía” al proyecto<sup>1</sup>, lo mismo ocurre con la sección 5.2. Sin embargo, señalar que el AI son las localidades Huife Alto y Llancañil no deja de ser poco claro, pues no señala cuales sería el espacio geográfico concreto que conforma el AI. En definitiva, la DIA no cumple con el requisito de determinación del área de influencia que establece el art. 19 del RSEA y que fue especificado por la GAI. A mayor abundamiento, el mismo titular en dicho anexo reconoce que existen comunidades indígenas que se asientan en el sector Huife Alto y Llancañil Bajo, así a modo de ejemplo encontramos el mapa de ubicación de comunidades indígenas (página 23).

<sup>1</sup> En el mismo sentido, en la página 9 se señala lo siguiente: En particular las localidades que se ubican en la ruta de acceso al proyecto (ruta S-905) son: Quetroleufu, Villa San Pedro, Pichares, Huépil, Lefincul y Huife Bajo, mientras que las localidades de mayor cercanas al área de ejecución del Proyecto, conformando su área de influencia, corresponden a Huife Alto y Llancañil Bajo.



**Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil**  
Declaración de Impacto Ambiental  
Anexo 2.12 – Medio Humano



Figura 2.12-10: Comunidad y terrenos indígenas cercanos al proyecto

Comunidades Indígenas	Distancia proyecto
Terrenos CI Carimán Sánchez y Gonzalo Marín (lado Llançalil)	827 m
Terrenos CI Carimán Sánchez y Gonzalo Marín (lado Huife Alto)	550 m
CI Millaqueo Millahual	3.490 m
CI Neculán Nahuelan	5.020 m

En dicho mapa se puede apreciar que el territorio de la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín se ubica tanto en Llançalil bajo como en Huife Alto.

En la misma página se señala lo siguiente:

*"[l]a relación de la comunidad indígena con el proyecto en Huife Alto, se da por la reciente adscripción territorial al sector cordillerano de Pucón en la localidad Llançalil".*

Más adelante, en la página 27, se señala lo siguiente:

*"Para mayor detalle sobre la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín se adjunta en el Apéndice A el Informe Antropológico de la CI elaborado en el año 2016 con el objetivo de realizar una indagatoria antropológica de la comunidad indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, especialmente en relación a la historia de sus tierras ancestrales, aspectos socioculturales y su reciente adscripción territorial al sector cordillerano de Pucón (Huife Alto), en el contexto del proyecto de la Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil.*

"Finalmente, en relación a la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín se reconoce que sus viviendas quedan dentro del AI del proyecto. En la misma página (17) se señala cuáles son las viviendas dentro del AI del proyecto:

Figura 2.12-4: Ubicación casas aledañas al proyecto

La zona ha sido poblada por colonos mediante la entrega de tierras de parte del Ministerio de Tierras y Colonización. Las viviendas son en su gran mayoría habitadas por familias de agricultores que desarrollan actividad ganadera y horticultura de autoconsumo en la cercanía de sus casas. En el sector se ubica también una Casa de Campo del Adulto Mayor (ex – escuela Huife Alto). La figura arriba y la tabla siguiente presentan la ubicación de las casas e equipamientos en el área de influencia del proyecto.]

N°	Tipo de uso detectado	Coordenadas UTM		Distancia al proyecto
		Norte (m)	Este (m)	
1	Vivienda Adolfo Matus	5.657.855	275.718	320 m
2	Vivienda Marcelina Wenzel	5.657.711	275.576	110 m
3	Vivienda Felix Salazar	5.657.420	275.365	80 m
4	Vivienda Octavio Salazar	5.657.374	275.368	40 m
5	Vivienda Fidel Salazar	5.656.946	275.268	40 m
6	Vivienda Rigoberto Pinto	5.656.875	275.049	90 m
7	Vivienda Irma Campos	5.656.910	274.901	190 m
8	Vivienda Florentina Campos	5.656.666	274.712	170 m
9	Vivienda Mervyn Sinclair	5.656.540	274.743	70 m
10	Vivienda Baltazar Matus (Liucura)	5.656.207	274.408	220 m
11	Vivienda Aldo Matus	5.656.171	274.330	260 m
12	Vivienda Raul Silva	5.655.894	274.014	270 m
13	Equipamientos Raul Silva	5.655.790	273.820	300 m
14	Casa de Campo de Adulto Mayor Huife Alto	5.655.641	273.333	160 m
15	Vivienda Baltazar Matus (Llançalil)	5.655.029	273.603	660 m
16	Vivienda C.I. Carimán Sánchez y Gonzalo Marín	5.655.132	276.131	1.160 m

Fuente: elaboración propia, coordenadas UTM en m, Datum WGS84, Huso 19S



Por otra parte, respecto de la Comunidad Indígena Millaqueo Millahual se señala en la página 28 lo siguiente:

*"Siguiendo la línea de los habitantes de Huife Alto, la comunidad Millaqueo Millahual, se dedica a la crianza de animales de ovinos, bovinos y aves principalmente, los que son usados para la venta como para el consumo de la familia en el caso de los últimos<sup>16</sup>. La Horticultura también es desarrollada por estos, siendo además parte del comité de pequeños agricultores de PRODESAL."*

En conclusión, la DIA del proyecto no cumplía con los requisitos mínimos que establece el art. 19 RSEIA en lo que dice relación con la determinación y justificación del AI, cuestión que no fue corregida durante la evaluación ambiental del proyecto. Tal como lo exige el art. 14 de la LBGMA, dicha falencia debió haberse constatado en sede de admisibilidad del proyecto justamente para evitar errores administrativos como ha ocurrido en la especie<sup>12</sup>.

- **El titular define de forma vaga, imprecisa y poco clara el área de influencia del proyecto, siendo vacilante en sus límites y la inclusión de las comunidades.**

El titular define de forma vaga, imprecisa y poco clara el área de influencia del proyecto, considerando en primer lugar que el área de influencia son las localidades de Huife Alto y Llancañil Bajo, para luego señalar que el área de influencia está dada por las viviendas cercanas al proyecto. A lo largo de la DIA incluye a las Comunidades Carimán Sánchez y Gonzalo Marín y Millaqueo Millahual en el área de influencia del proyecto, y otras veces las omite, siendo dubitativo y poco claro, lo que aprovecha a la hora de descartar los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la LBGMA.

Se aprecia que a lo largo de la evaluación ambiental el titular no determinó con claridad cuáles son los límites del AI, siendo impreciso y dubitativo respecto al espacio geográfico que comprende, y muchas veces confundiendo las instalaciones del proyecto mismo con su AI. Sin embargo, todo parece indicar que las comunidades indígenas se encuentran dentro del AI del proyecto.

Sin embargo, para sorpresa de las comunidades, la RCA descarta los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la LBGMA sobre la base de que las comunidades indígenas no se encuentran dentro del AI del proyecto, dejando de lado la deficiente determinación del AI en la DIA.

Este cambio de criterio exigía por lo menos una justificación razonada respecto a por qué las comunidades indígenas fueron excluidas del AI a medida que avanzaba la evaluación ambiental, lo que no ocurrió. Dicha justificación no es más que la exigencia que hace el RSEIA, y que era necesaria para entender la razón por la que una Comunidad Indígena ubicada a menos de un kilómetro del proyecto no fuera considerada dentro del AI en la RCA, en circunstancias que el titular varias veces sí las consideró en el Anexo 2.12 de la DIA.

En definitiva, conforme a lo exigido por la guía del área de influencia, era obligatorio para el titular y la autoridad ambiental explicar las razones y fundamentos por los que las comunidades indígenas fueron excluidas del AI del proyecto. Se descartan los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la LBGMA sobre la base de una errada, infundada, imprecisa, dubitativa e injustificada determinación del AI de medio humano.

Cabe consignar, que en un primer momento el titular señala que las comunidades se encuentran dentro del AI del proyecto, para luego sostener todo lo contrario. Lo anterior se torna más grave si se tiene en cuenta que el proyecto ingresado en 2014 consideró a la Comunidad Carimán Sánchez dentro del AI del proyecto.

La exclusión arbitraria de las comunidades que en principio se encontraban dentro del AI, basándose en un estudio de medio humano deficiente, no es más que una manifestación de la mala fe del titular que se ha observado a lo largo del proceso de evaluación. En efecto, la conducta es contraria a lo que en doctrina se denomina como los "actos propios". La Corte Suprema ha señalado al respecto que:

*"Esta doctrina, conocida como "de los actos propios", que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valet", proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, es decir que se prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra, que había actuado de esa manera en la buena fe de la primera. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio*

<sup>12</sup> En efecto, el art. 14 ter de la LBGMA señala que: "[e]l procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto".



*de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.*" (Rol 32.988-2016 Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016).

En cuanto a los efectos de dicha teoría, la Excm. Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

*"[...] el efecto que produce la teoría en mención es, fundamentalmente, que una persona no pueda sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, por haber cambiado las circunstancias y, en definitiva, si así lo hace, habrán de primar las consecuencias jurídicas de la primera conducta, debiendo rechazarse la pretensión que se invoca, apoyada en una nueva tesis o idea, por envolver un cambio de conducta que no se acepta."* (Rol 19488-2016 Corte Suprema, 12 de octubre de 2016).

En cuanto a los requisitos de procedencia de este principio, estos son los siguientes:

*"a) una conducta anterior, que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le trata de aplicar este principio; b) una conducta posterior de parte de la persona de parte del mismo sujeto, contradictoria con la anterior; y c) que el derecho o pretensión que hace valer la persona a quien incide el actor perjudique a la contraparte jurídica."*

En este caso se dan todos los requisitos mencionados previamente, en efecto, en un primer momento el titular señala en la DIA, de manera confusa, dubitativa y deficiente metodológicamente, que las comunidades indígenas se encontraban dentro del AI del proyecto, pues señala que el área de influencia son las localidades de Huife Alto y Llancañil Bajo.

En un segundo momento, ya en las Adendas, el titular sostiene que dichas comunidades se encontraban fuera del AI del proyecto, por lo que no era necesario evaluar los impactos respecto de ellas. Dado este cambio de conducta, el titular se beneficia de ello pues la exclusión del AI de las comunidades implicó que esté fuera el principal fundamento en la RCA para descartar los impactos respecto de comunidades indígenas.

De hecho, en el ICSARA 2 se le solicita al titular lo siguiente:

*"En relación a que el titular ha concluido durante la evaluación ambiental, a través de la DIA y la Adenda N° 1, que no se generarán impactos significativos sobre las Comunidades Mapuche Millaqueo Millahual, Neculan Nahuelan y Carimán Sánchez y Gonzalo Marín; **se solicita profundizar la información, en términos que se presenten los antecedentes que respaldan estas conclusiones (análisis, estudios, monitoreos, modelamientos, entre otros);** en cuanto a que las actividades productivas; los recursos naturales renovables (suelo, agua, aire, fauna, flora y vegetación teniendo presente las hierbas de carácter medicinal); sitios y actividades culturales, entre otras; no se verían afectadas por las partes, obras o acciones asociadas al proyecto."* (Énfasis agregado).

Es decir, se le exige precisamente que aporte antecedentes respecto a la conclusión de que no va a afectar a las Comunidades Indígenas. El titular, contrariando sus propios actos, señala:

*"Previo a dar respuesta, es importante indicar que, durante esta evaluación ambiental, se ha definido un área de influencia que no fue observada por ninguna Autoridad dentro del primer proceso de preguntas (ICSARA 1) ni tampoco dentro del segundo proceso de consultas (ICSARA 2)."*

*Considerando lo anterior, se ha señalado durante este proceso que las Comunidades indígenas Millaqueo Millahual, Neculan Nahuelan ni la C.I Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, se encuentran fuera del área de influencia del proyecto, sin observaciones a esta definición por parte de la Autoridad. Por tal motivo no es parte de esta evaluación ambiental levantar información ambiental en zonas fuera del área de influencia del proyecto<sup>13</sup>"*

En primer lugar, no es efectivo que el área de influencia no haya sido cuestionada, pues en una de las observaciones ciudadanas realizadas (Luis Ibarra) se señala que el área de influencia es muy pequeña. Por otra parte, el área de influencia no fue cuestionada en los ICSARA precisamente porque se consideraba el sector: Huife Alto y Llancañil Bajo, sector en que se emplazan tres Comunidades Indígenas. Recién en la Adenda 1 el titular comienza a cambiar su definición de área de influencia señalando que las Comunidades no se encuentran dentro de dicha área, reduciéndola sustantivamente, claramente con la finalidad de no actualizar su estudio de medio humano.

<sup>13</sup> Adenda complementaria p. 126.

En efecto, en ICSARA I se parte de la base que el área de influencia es el sector Huife Alto y Llancañil Bajo, como señala el titular en su DIA, a saber:

"54. Considerando que en el área de influencia del proyecto se encuentran establecimientos termales se solicita (...)

(...)

2.1. En relación a la definición del área de Influencia para diferentes componentes, especialmente para el componente Pueblos Indígenas, la DIA señala que "Las obras del proyecto no se ubican sobre tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena. Aun cuando no se prevé impactos del proyecto sobre grupos humanos indígenas, se ha definido un Al asociada a los asentamientos humanos correspondiendo a las localidades Huife Alto y Llancañil Bajo" (Cap. 2, p 6).

En Anexo 2-12 (p. 22 y siguientes), sobre el Medio Humano, se identifican las siguientes Comunidades que habitan en las cercanías del proyecto, al interior del área de influencia: (...)" (Subrayado agregado)

Lo mismo ocurre en el ICSARA 2:

"15. Se solicita al titular considerar la información proporcionada por la Sra. Malvina Millaqueo Millahual como observación ciudadana, actualizando con ella la información primaria obtenida por el titular para efectos de ampliar o corregir la posible afectación del proyecto sobre las actividades de qillatun o wetripantu en su área de influencia, si corresponde.

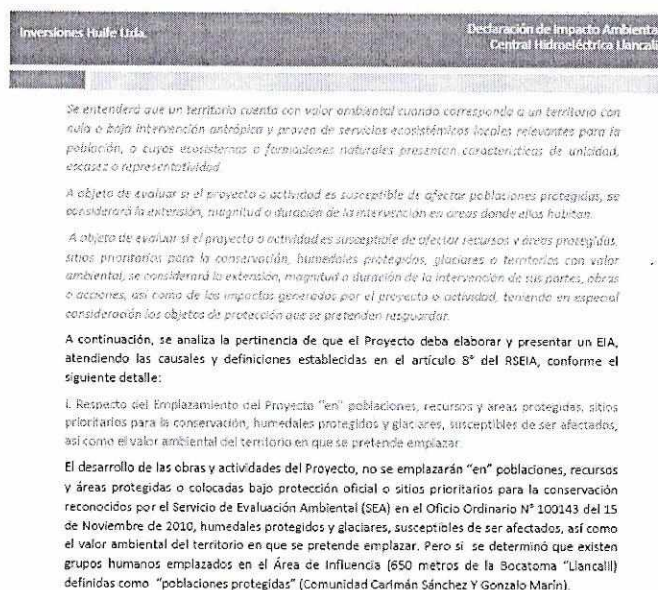
(...)

En base a lo anterior, se solicita al titular la actualización de anexo del medio humano teniendo en consideración los elementos planteados en la mencionada observación ciudadana.

Lo anterior, complementando su respuesta en base a la posible afectación del proyecto sobre los recursos naturales en su área de influencia, las condiciones de operación y caudales a utilizar, y las medidas ambientales, si corresponde.

20. Se reitera al titular la observación N° 125 (anexo 7), para lo cual se debe analizar y actualizar el efecto que el proyecto pueda presentar sobre recursos naturales o en el ejercicio de manifestaciones tradicionales por las C.I Millaqueo Millahual; C.I Neculan Nahuelan y C.I Cariman Sánchez y Gonzalo Marín en atención a la representación planimétrica de sitios de significación naturales y recursos asociados, en caso de corresponder detallar medidas descripción, justificación, lugar, forma y oportunidad de implementación e indicador de cumplimiento por comunidad involucrada."

Ahora bien, relevante es mencionar que el titular ingresó el año 2014 vía DIA un proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Llancañil (Reingreso)", emplazado en el mismo lugar que el actual proyecto. En





el Capítulo II de dicha DIA se señala explícitamente que la Comunidad Carimán Sánchez y Gonzalo Marín se encuentra dentro del área de influencia del proyecto:

Por lo tanto, el titular ya había reconocido con anterioridad de manera explícita aquello que hoy niega y utiliza para descartar los impactos ambientales del proyecto. La observancia de dichas contradicciones era obligatoria para la autoridad evaluadora, sobre todo teniendo en consideración la cantidad de observaciones que decían relación con los impactos que el proyecto iba a generar a las comunidades indígenas.

## 1.2. FALTA DE INFORMACIÓN ESENCIAL REFERENTE A LA FAUNA Y FLORA NATIVA.

### a) Fauna.

En el anexo 2.6 de la DIA, sobre fauna silvestre, el titular describe que según la revisión bibliográfica habrían potencialmente 71 especies con probabilidad de presencia en el área del proyecto, 34 de las cuales se encuentran en alguna categoría según estado de conservación.

No obstante, en base a los estudios del propio titular, sólo se detectaron 32 especies en el área del proyecto. Lo que ya parece una proporción sumamente baja en relación a la literatura especializada bajo la cual se basa y podría ser objeto de la exigencia de nuevos estudios y metodologías de mayor eficiencia, que se acercaran a los datos de los informes independientes que representan una realidad distinta para la fauna del sector.

Además, el titular identifica en este estudio que, de esas 32 especies, 4 de ellas estarían en alguna categoría según estado de conservación, tales son: dos reptiles, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus chilensis*, que se encuentran catalogados bajo la categoría de Preocupación Menor (DS. N° 19/2012); y dos aves, *Patagioenas araucana* (torcaza), catalogada En Peligro, y *Theristicus melanopsis*, (bandurria) catalogada Vulnerable, según el Reglamento de la Ley de Caza (DS N° 53/2003).

No obstante, en el primer Adenda, en base a distintos cuestionamientos, entre ellos los realizados por la Municipalidad de Pucón, el titular incluye entre las especies en categoría de conservación al aguilucho chico, *Buteo albigula* (Philippi), clasificada como Rara, (DS 5/1998, MINAGRI). Lo que expresa en esta tabla:

ID	Nombre Científico	Nombre Común	Categoría	Fuente
22	<i>Buteo albigula</i> (Philippi)	Aguilucho Chico	R	DS 5/1998, MINAGRI
26	<i>Theristicus melanopsis melanopsis</i> (Gmelin)	Bandurria	VU	DS 5/1998, MINAGRI
30	<i>Patagioenas araucana</i> (Lesson)	Torcaza	LC	DS 16/2016, MMA
31	<i>Liolaemus chilensis</i> (Lesson)	Lagartija Chilena	LC	DS 19/2012, MMA
32	<i>Liolaemus tenuis</i>	Lagartija Esbelta o Tenue	LC	DS 19/2012, MMA

R – Rara, VU – Vulnerable, LC-Preocupación menor

Tabla 22: Especies encontradas en el área de influencia del proyecto con alguna categoría de conservación

En la Adenda complementaria, el titular vuelve a modificar la información, señalando que las especies de aves encontradas en el área del proyecto, estarían tres especies de aves categorizadas: *Patagioenas araucana* (torcaza), catalogada En Peligro y *Theristicus melanopsis* (bandurria) catalogada Vulnerable y *Stric rufipes*, (Concón) ave rapaz nocturno en clasificación de especies según estado de conservación en Chile, MMA (2018) como casi amenazada (NT), dejando fuera esta vez, al aguilucho chico.

Como se ve, esta falta de rigurosidad e incongruencias en la información sobre la fauna silvestre hace suponer que no existen los antecedentes fehacientes, serios y necesarios para descartar de forma contundente los efectos adversos del proyecto sobre el componente de recursos naturales renovables que exige la ley.

En el anexo 1.8 de la DIA, sobre Emisiones Sonoras, no hay análisis alguno respecto de las emisiones de ruido y vibraciones respecto de la fauna nativa.

Esto revela otro problema, ya que tampoco se señala la fecha en que se realizaron las mediciones, por lo que es de presumir que efectivamente se trata de un estudio desactualizado correspondiente al proyecto ingresado al 2014, siendo que este proyecto ingresa el 2018, lo que no es aceptable.

Además, es muy posible que, dado que la información es antigua, hayan aparecido nuevos receptores de ruido, no solo en lo que dice relación con la fauna nativa, sino que nuevos grupos humanos, o bien, que el ruido basal haya cambiado.

Esto en definitiva va a influir en la correcta determinación del área de influencia a que se ha hecho referencia a lo largo de la presente solicitud y provoca un desconocimiento sobre los verdaderos efectos del proyecto sobre la fauna y la imposibilidad de descartar que se produzca en los términos que exige la legislación.

Lo mismo ocurre respecto de las tronaduras, la Guía para la predicción y evaluación de impactos por ruido y vibración en el SEIA:

*"En principio, el AI se debe definir para cada caso en base a un valor máximo de emisión, un modelo de propagación y el diseño contemplado para las tronaduras, considerando un radio en torno a la ubicación de ésta. Sin embargo, dadas ciertas condiciones meteorológicas, geológicas y del diseño de la tronadura, entre otras, una onda de sobrepresión puede llegar a percibirse a unos 5 km de distancia, por lo que se debe considerar un radio no menor a 5 km en torno a la ubicación de la tronadura. De utilizar un radio inferior, se deben presentar los antecedentes que permitan justificar tal determinación."*

La propia guía establece un área de influencia amplia para el caso de tronaduras, de manera tal que nuevamente no se entiende cómo es que las Comunidades Indígenas se encuentran fuera de dicha área. Ni cómo la fauna nativa en categoría de conservación que se encuentra en las áreas protegidas cercanas al proyecto –ambas dentro de los 1500 mts. de distancia- no se verían afectadas. Nos encontramos nuevamente, con antecedentes que impiden descartar correctamente los efectos del artículo 11 de la LBGMA.

#### **b) Bosque nativo**

La caracterización del bosque no es completa ni sopesa adecuadamente el impacto. El proyecto afectará más de 21 ha de bosque nativo. El mismo titular identifica variadas especies en el procedimiento de evaluación ambiental, dentro de ellas coihue, canelo y roble, pero omite la presencia de especies típicas de la zona y de los parques nacionales y reservas privadas aledañas (P.N. Huerquehue y santuario el cañi) como araucarias y Lleuque, ambos clasificados como vulnerables.

El titular considera que las especies de bosque nativo que ha encontrado se encuentran suficientemente representadas en las áreas silvestres protegidas por lo que su afectación sería menor. Sin embargo, se desconoce que lo que se protege con la Ley 19.300 no son solo aquellas especies protegidas o aquellas no representadas en un área protegida. Lo que se busca es dar protección al medio ambiente en general, evitando su merma y afectación por la sola satisfacción de un interés particular.

El titular para asegurar que no se afectará el ecosistema existente, tiene que haber descartado completamente los impactos del artículo 11 de la Ley 19.300, sobre todo considerando que el bosque nativo contempla una ley para su protección, recuperación y mejoramiento. El cumplimiento de la normativa sectorial no es sinónimo del establecimiento de medidas de mitigación, reparación y compensación adecuados.

El objetivo buscado por la normativa ambiental, al alero de la Ley 19.300, es evitar o minimizar el impacto de un proyecto en términos de biodiversidad y ecosistemas, suelo y sus interacciones, puesto que su objeto protegido no es ni el bosque ni un árbol, sino que el medio ambiente. Al destruir un bosque nativo, desde el punto de vista ambiental no basta con plantar árboles de la misma especie en una superficie igual a la destruida, ya que el primero es mucho más que la existencia de un conjunto de árboles: implica ecosistemas completos y biodiversidad específica relacionada con la existencia de dicho bosque. Al reforestar solo se está supliendo el déficit numérico, que es lo que el legislador de la Ley de Bosque Nativo ha requerido, pero no se está compensando al medio ambiente en términos de devolverle lo dañado de forma ecológicamente equivalente, puesto que debe generar las condiciones para que los ecosistemas perdidos se regeneren. A mayor abundamiento, con la reforestación específica del permiso sectorial no se está cumpliendo con el objetivo de acreditar que no se cumplen los impactos del artículo 11 de la Ley 19.300.

### **1.3. EL PROYECTO DEBIÓ INGRESAR MEDIANTE ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL**

De acuerdo a la Ley 19.300 los proyectos deben ingresar al SEIA conforme a las causales establecidas en el artículo 10 de la Ley 19.300. Una vez evaluado el deber de ingreso o no, se revisa si es necesario que dicho ingreso se realice mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo que sucederá si se producen los impactos establecidos en el artículo 11 de la Ley 19.300.



El titular asevera que dichos efectos no se producen, lo que se acreditaría conforme a la información entregada en el capítulo 2 de su Declaración de Impacto Ambiental. Sin embargo, los errores metodológicos y jurídicos en la definición y justificación del área de influencia del proyecto tuvieron un impacto directo en la fundamentación que da la autoridad ambiental para descartar los impactos significativos regulados en el artículo 11, letras b), c), d), e) y f), de la LBGMA, en relación con las comunidades y personas indígenas del territorio donde se emplazan las obras. Pero además, la falta de información esencial general del proyecto impidió descartar los impactos del artículo 11 para los habitantes en general y para el medio ambiente que se quiere proteger.

En efecto y como se mostrará a continuación el proyecto es susceptible de producir los efectos de las letras b), c), d), e) y f) del artículo 11 de la Ley 19.300.

**a) El proyecto debió ingresar mediante estudio pues genera los impactos de las letras c) y d) del artículo 11 de la Ley 19.300.**

El artículo 11 de la Ley 19.300 señala que un proyecto debe ingresar mediante EIA si produce:

*c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;*

*d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;*

En cuanto a la existencia de grupos humanos en el AI se señala lo siguiente, lo que se vincula con el impacto significativo regulado en el artículo 11, letra c), de la LBGMA, esto es, el reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de sus sistemas de vida y costumbres, la RCA señala en su considerando 5.3 que:

*“El área de influencia para este componente corresponde al territorio en el que se emplaza el proyecto y la presencia de grupos humanos, que podrían interactuar directa o indirectamente con el proyecto. De lo anterior se considera que forman parte del área de influencia del proyecto las viviendas y equipamientos campesinos que se ubican de forma dispersa en el sector de emplazamiento del proyecto (Huife Alto), la gran mayoría de ellos cercanos al camino principal (ruta S-907)”<sup>14</sup>. (Énfasis agregado).*

Pues bien, como se señaló, la RCA no determina ni justifica con claridad la AI en este caso y sólo se consideran como parte del AI del proyecto las viviendas y equipamientos de campesinos que se ubican en el sector de emplazamiento del proyecto. Esto último representa una omisión grave de la autoridad ambiental, toda vez que, como se mencionó previamente, la GAI explícitamente señala que para el AI del grupo humano se deben considerar factores adicionales además de sus viviendas<sup>15</sup>.

En definitiva, no queda correctamente determinada el AI porque no se entiende qué es lo que se quiere decir con el “sector de emplazamiento del proyecto” ni cuáles son las viviendas que efectivamente se consideraron para descartar este impacto significativo. Asimismo, se reduce el área de influencia solo al sector Huife Alto, en circunstancias que el titular en el Capítulo 2 de la DIA señala que el área de influencia es el sector Huife Alto y Llancañil Bajo.

En consecuencia, la justificación de la autoridad ambiental para descartar el impacto significativo regulado en el artículo 11, letra c), de la LBGMA, en relación con el artículo 7 del RSEIA, se encuentra contenido en el considerando 5.3. de la RCA N° 26/2019, donde se señala:

*“No se identifica impacto ambiental sobre el reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.*

*Lo anterior ha sido ratificado en el pronunciamiento favorable de CONADI mediante Oficio N° 445 publicado con fecha 25 de junio de 2019, que indica que el titular del proyecto ha justificado que no se producen efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, sobre Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas pertenecientes a las Comunidades Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, Millaqueo Millahuay y Neculán Nahuelán.” (Subrayado agregado).*

<sup>14</sup> RCA p.33

<sup>15</sup> GAI p. 34

A todo lo anterior se suma el descuido de la actividad de recolección de plantas y yerbas medicinales que se desarrolla en las orillas del río, actividad reconocida como importante por la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Esta, en su artículo 24 señala que:

*"Artículo 24 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.*

*2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo."*

Lo anterior es muy relevante porque se encuentra estrechamente relacionado con respetar la autodeterminación del pueblo mapuche y con el respeto a su cultura. Nuestra legislación ha reconocido tal valor en la misma ley indígena (Ley 19.253) en su artículo primero el que indica 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."*

En el presente caso el proyecto podría afectar la disponibilidad de plantas medicinales debido a la necesidad que tiene de poner tubos a ambos ríos y reducir el caudal en un tramo de 3,40 km en el río Liucura y 2,57 km en el río Llancail. El ecosistema que sustenta el río es importante para la existencia de las plantas y para la espiritualidad de las mismas. Sin embargo, como ya se advirtió, el proyecto desconoce la dimensión espiritual que el pueblo mapuche tiene con el territorio.

La afectación a las plantas medicinales, o lawén, es entonces también una afectación significativa de los sistemas de vida y costumbres de las personas y comunidades mapuches que utilizan el río y su ecosistema con estos fines curativos, espirituales, y culturales.

En conclusión, conforme al principio precautorio y debido a una inadecuada determinación y justificación del AI no correspondía descartar la alteración significativa de los sistemas de vidas y costumbre humanos.

Por otro lado, los antecedentes entregados por el titular no son suficientes para descartar la concurrencia del efecto contemplado en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 respecto de este proyecto, y por tanto para justificar que el proyecto no ingrese a través de un EIA.

El literal comentado señala que debe ingresar por EIA los proyectos que presenten la característica o circunstancia de encontrarse localizado en o próximo a poblaciones protegidas, y al respecto la resolución establece:

*"No se identifica impacto ambiental sobre la localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar".*

Sin embargo, el proyecto se encuentra emplazado en una zona de bosque nativo con una actividad turística basada en el valor ambiental de la zona y dentro de la Reserva de Biosfera Araucarias (RBA), la cual forma parte de la red mundial de reservas de biosfera del UNESCO.

Asimismo, la justificación de la autoridad ambiental para descartar el **impacto significativo regulado en el artículo 11, letra d), de la LBGMA, en relación con el artículo 8 del RSEIA**, relativo a la localización y valor ambiental del territorio, se encuentra contenido en el considerando 5.4. de la RCA N° 26/2019. En este punto, la autoridad ambiental señala que el proyecto no se localiza en o próxima a poblaciones protegidas, como es el caso de los pueblos indígenas mapuche presentes y descartar el impacto respecto a la ZOIT Araucanía Lacustre.

A juicio de la autoridad ambiental, el proyecto no se localiza en o próximo a poblaciones protegidas, lo que sería:

*"[...] ratificado en el pronunciamiento favorable de CONADI mediante Oficio N° 445 publicado con fecha 25 de junio de 2019, que indica que el titular del proyecto ha justificado que no se producen efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, sobre Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas pertenecientes a las*



*Comunidades Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, Millaqueo Millahual y Neculán Nahuelán.*" (Subrayado agregado).

Esto se debería a que:

*"En el área de influencia del proyecto no se identificaron poblaciones protegidas. La población protegida más cercana al proyecto son las comunidades indígenas Neculán Nahuelán, comunidad indígena Millaqueo Millahual y comunidad indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín que solo tiene relación con el proyecto por el uso de la ruta S-907. Este uso adicional de la ruta por el tránsito vehicular hacia y desde el área del proyecto, fue analizado dentro de documento "Análisis de Efectos Viales, Anexo 1.4" de la Declaración de Impacto Ambiental.*

*Por tal motivo, considerando que en el área de influencia del proyecto no se presentan poblaciones protegidas, y las cercanas como las comunidades indígenas no son afectadas por las actividades del proyecto, es que se considera que este impacto ambiental no es generado."* (Subrayado agregado).

Como puede observarse, la supuesta inexistencia de comunidades indígenas dentro del área de influencia del proyecto es la razón principal que entrega la autoridad ambiental para descartar el impacto significativo regulado en el artículo 11, letra d), de la LBGMA, reduciendo la interacción entre las comunidades y el proyecto únicamente al uso de la Ruta S-907<sup>16</sup>. De esta forma, nuevamente la RCA impugnada descarta un impacto significativo en base a que las comunidades indígenas no se encontrarían en el área de influencia del proyecto. A esto se aplica todo lo dicho respecto a las deficiencias de la determinación y justificación del área de influencia.

Por otro lado, si el titular y la autoridad ambiental querían dejar fuera del AI alguna de las comunidades indígenas ubicada de manera cercana al proyecto, esta exclusión debía ser justificada, cuestión que no ocurre y que no se tiene evidencia que haya ocurrido en el expediente de evaluación ambiental.

Más aún, en cuanto a la susceptibilidad de afectar las poblaciones protegidas, considerando la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan, tanto el titular como la autoridad ambiental conciben a las comunidades como puntos estáticos en el territorio. En el caso de la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, la localización de esta está dada por el polígono conformado por sus tierras, mientras que en el caso de las comunidades Millaqueo Millahual y Neculán Nahuelán, su localización es el domicilio de estas organizaciones. Dicha forma de concebir la presencia de las comunidades desconoce que estas se desplazan y hacen uso de los cursos de agua presentes en su territorio de uso y ocupación tradicional, y que serán intervenidos, más allá de los límites estrictos que ha fijado el titular y la autoridad ambiental. En efecto, las comunidades recorren la ribera de los ríos Liucura y Llançalil para el desarrollo de diversas actividades recreativas y tradicionales, tales como la recolección de lawen y la realización de pagos a los Ngen y fuerzas tutelares que habitan los ríos y ecosistemas ribereños, todo lo cual fue observado por las comunidades y sus miembros en el proceso PAC. Todo esto es absolutamente invisibilizado por el titular y la autoridad ambiental, y desconoce que las personas indígenas que son parte de la presente solicitud de invalidación, tal como lo señala expresamente el artículo 13 del Convenio N° 169 de la OIT, tienen derecho a que se respete la importancia especial que para nuestras culturas y valores espirituales reviste nuestra relación con las tierras o territorios que ocupamos y/o utilizamos de una u otra manera.

La omisión de información relevante en relación a estos impactos del artículo 11 de la Ley es sumamente importante, si se considera que pese a las obligaciones del Estado, vinculadas al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, de realizar consulta indígena cuando una medida administrativa sea susceptible de afectar pueblos originarios, el SEA interpreta las normas del Reglamento del SEIA restringiéndolas solo a los proyectos ingresados mediante Estudio de Impacto Ambiental, cuando se trate de los artículos 7, 8 y 10 del Reglamento del SEIA. En virtud de esto, cada vez que un proyecto ingresa mediante DIA se omite este procedimiento, realizándose reuniones con grupos humanos, que no cumplen los estándares internacionales. En otras palabras, el hecho de que el titular no reconozca los impactos del artículo 11 de la Ley 19.300 que provoca, ha tenido como consecuencia privar a la población indígena que tendrá que convivir con el proyecto y que verá afectada sus prácticas y cosmovisión, de su legítimo derecho a contar con un procedimiento de consulta indígena.

Cabe consignar sobre esto, que el artículo 86 del Reglamento del SEIA establece el deber de decretar el término anticipado del procedimiento cuando de las reuniones con grupos humanos se derive susceptibilidad de afectación. En el presente caso pese a que las tres comunidades indígenas con las

<sup>16</sup> RCA N°26/2019, p. 37

que se reunieron manifestaron su rechazo al proyecto, solo se procedió a subir el acta al expediente electrónico, cumpliendo con un trámite dentro del procedimiento, pero sin tomar medidas para evitar la afectación de la comunidad afectada.

**b) El proyecto debió ingresar mediante estudio pues genera los impactos de la letra e) del artículo 11 de la Ley 19.300**

Sin duda es el efecto de **la letra e)** del artículo 11, a saber, "e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona" uno de los efectos más importantes de este proyecto.

Al analizar el valor turístico y paisajístico de la zona, la resolución impugnada señala respecto de la duración o la magnitud en que se obstruye la visibilidad a una zona con valor paisajístico que:

*"Finalmente, y durante la operación la única obra con mayor posibilidad de ser vista y que cobraría cierto protagonismo local en la escena corresponde a la casa de máquinas. Considerando que esta obra podría distraer y focalizar la atención de los observadores, se ha contemplado implementar una barrera visual en esta zona evitando este efecto",*

Al revisar lo establecido en el artículo 9 del RSEIA, vemos que los elementos relevantes para considerar el valor paisajístico o turístico de una zona son: (i) Valor paisajístico, (ii) Valor cultural, (iii). Valor patrimonial (iv) Atraiga flujos de visitantes o turistas.

Luego, al evaluar cada uno de estos elementos, la autoridad sostiene respecto del valor paisajístico:

*"Es por esto que, se puede considerar como un valor paisajístico, los ríos Lluca y Llancañil",*

y sobre el valor cultural que:

*"Es por esto que, se puede considerar como valor cultural las actividades realizadas dentro de la comunidad indígena Carimán Sanchez y Gonzalo, pero que no se encuentran dentro del área de influencia".*

Finalmente concluye que, en relación con el requisito de atraer grupos de gente que:

*"el área de influencia no cuenta con instalaciones o actividades que atraen flujos de visitantes o turistas a la zona del proyecto"<sup>17</sup>.*

Sobre los aspectos recién mencionados, la Guía sobre Valor Turístico en el SEIA, define los objetivos de calidad paisajística y los principales atributos que se utilizan para valorar la calidad de un paisaje, los cuales serían:

- i. Valor ambiental, ecológico, o naturalístico del paisaje, entendido como el mérito debido al estado de conservación de los ecosistemas, la presencia de componentes naturales notables, la presencia de singularidades naturales tales como rasgos geológicos, geomorfológicos o paleontológicos que son únicos o de interés científico y educativo.
- ii. Valor cultural e histórico, entendido como el mérito debido al testimonio de elementos de épocas pasadas, de carácter singular o de interés patrimonial.
- iii. Valor perceptual, estético o visual, que comprende la valoración subjetiva inspirada por las características perceptuales del medio<sup>18</sup>.

En consideración de lo expuesto tanto por el titular en su declaración, como por la autoridad ambiental en la Resolución Exenta N° 26/2019, podemos sostener lo siguiente:

En primer lugar, las actividades realizadas por las comunidades indígenas Carimán Sanchez y Gonzalo debieron ser consideradas como parte del valor cultural y ecológico de la zona y, por tanto, del valor paisajístico y turístico. Con ello, la afectación al desarrollo de las actividades realizadas por estas comunidades si son una alteración significativa del valor paisajístico, lo que no pudo ser evaluado por la autoridad debido a la errónea determinación del área de influencia que realiza el titular, donde sitúa a las comunidades fuera del área de emplazamiento del proyecto, y por tanto del área de influencia, asimilando equivocadamente ambos términos. A través de la restrictiva construcción del AI del proyecto, se omite la obligación de entregar antecedentes suficientes que permitan descartar la

<sup>17</sup> Comisión de Evaluación Región de La Araucanía, Resolución Exenta N°26/2019. p. 39

<sup>18</sup> Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Valor paisajístico en el SEIA, (2019), p. 22.



producción del efecto del literal e), asunto que sí fue observado por parte de distintos organismos sectoriales a través de sus pronunciamientos.

Llama la atención que la RCA no se haga cargo del proyecto de etnoturismo que está desarrollando la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín. Frente a las observaciones PAC que expresan la natural la inquietud de las comunidades y sus miembros, en orden a cuestionarse respecto a la viabilidad de dicho proyecto con la instalación de una central hidroeléctrica tan cercana, la autoridad ambiental se limita a copiar las respuestas entregados por el titular.

El titular se excusó señalando que la comunidad ha rechazado cualquier tipo de acercamiento a fin de recopilar información, lo que no es efectivo. Además, se sostiene que mediante fuentes secundarias –no menciona cuáles– no se pudo apreciar que la comunidad tenga actividades con flujo permanente de turistas. En ese sentido, se controvierte dicha afirmación, por cuanto el proyecto de etnoturismo ya se encuentra en operación, cada vez recibiendo más turistas, por lo que la pregunta que debió responder la autoridad es ¿Cómo impactará en aquel proyecto una central hidroeléctrica ubicada a menos de 1 km? En ese sentido, la autoridad y el titular no se hacen cargo, ni en las respuestas del ICE ni mucho menos en la RCA.

Se señala que la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín no presenta intervenciones por parte del proyecto, ni en su etapa de construcción ni tampoco en su etapa de operación. Nuevamente en este caso se vuelve a confundir el proyecto y sus instalaciones con el AI del mismo. Por otra parte, esta explicación no se hace cargo respecto a la cercanía del proyecto con la Comunidad y sus actividades. Agregando que el proyecto de etnoturismo de la comunidad estaría fuera del AI, a lo que aplica todo lo dicho respecto a las deficiencias de determinación del AI.

Finalmente, es importante volver a señalar que la información respecto del turismo es antigua y no encuentra un correlato con la realidad, la zona es esencialmente turística, pero, además, hay un constante flujo de turistas que aumenta en el periodo de verano.<sup>19</sup>

En segundo lugar, se considera un valor paisajístico los ríos Liucura y Llançalil pero luego no se entregan más antecedentes para determinar como la instalación de una bocatoma en el río Llançalil y las obras para proveer de agua potable durante la fase de construcción, operación y cierre, no afectaría en forma significativa este valor paisajístico. Lo anterior, teniendo especialmente en consideración los pronunciamientos sectoriales que llaman la atención al titular sobre distintas actividades que se realizan en el río.

Sobre el valor naturalístico del paisaje la Municipalidad de Pucón señala en el Ordinario N°638 que los componentes del éste:

*"(...) obtienen un valor de **carácter excepcional**, otorgándole a la unidad una Calidad Visual Alta. Casi la totalidad de sus factores indican que esta unidad presenta una baja capacidad de absorción a posibles intervenciones, por lo que se califica con **Fragilidad Visual Alta**" (énfasis agregado).*

Se confirma así la importancia del valor paisajístico de la zona y la necesidad de evaluar todos los impactos que el proyecto puede producir, en consideración las características propias del lugar donde se pretende instalar el proyecto y la fragilidad visual que presenta la zona.

Por parte de la autoridad debe realizarse un análisis exhaustivo, que permita descartar la afectación del valor paisajístico y, al contrario de lo hasta ahora realizado, que no reproduzca la falta de consideración de este valor, negando en forma reiterada la presencia de distintos elementos que lo obligarían al proyecto a entrar por Estudio de Impacto Ambiental.

Por otro lado, respecto a la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico, la autoridad señala que:

*"solo se puede identificar un valor paisajístico dentro del área de influencia del proyecto, que se expresa en los ríos Llançalil y Liucura y un valor cultural fuera de esta área asociado a las actividades ancestrales de la comunidad indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín"*<sup>20</sup>.

En particular, y al examinar el valor turístico, si bien se constata que

*"[e]l proyecto se encuentra dentro de los límites de la ZOIT Araucanía Lacustre", sostiene finalmente que "[...] realizado un análisis de compatibilidad con los lineamientos*

<sup>19</sup> El of. Ord 008/2019 del SERNATUR le hace presente dicha afirmación, sin embargo, no recibió respuesta por parte del titular pues no se incorporó dicho oficio en el ICSARA

<sup>20</sup> Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Valor paisajístico en el SEIA, (2019), p 40.

*establecidos en su Plan de acción, se pudo demostrar que las actividades del proyecto [...] no inhiben el desarrollo de las acciones consideradas en dicho Plan*<sup>21</sup>.

Cabe analizar entonces la compatibilidad de las actividades a realizar y los planes establecidos para las zonas de interés turístico. Sobre este punto la Ley N° 20.423 señala en su Artículo 13:

*“Los territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de éstos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover las inversiones del sector privado, podrán ser declarados Zonas de Interés Turístico”.*

Así, se aprecia que es la misma ley la que releva la importancia de compatibilizar los planes de desarrollo y turismo con la inversión privada, cobrando relevancia sobre este punto los pronunciamientos emitidos por los organismos sectoriales en relación al turismo de la zona.

Mediante Ord. N°020 y N°008 se pronunció el SERNATUR sobre la concurrencia del efecto contemplado en el literal e) de la LBGMA y señaló en síntesis que: **el proyecto sí generará efectos significativos sobre componentes turísticos y paisajísticos, ya que éste se ubica dentro del polígono de la Zona de Interés Turístico Lacustre**, la cual se vería intervenida durante la fase de construcción y operación del proyecto. Según el organismo sectorial, si se verificarían efectos significativos respecto del turismo y del paisaje ya que en la zona ZOIT actualmente se realizan actividades turísticas como cabalgatas, termas, trekking, avistamiento de aves, pesca, las cuales se verían afectadas y fueron sistemáticamente ignoradas por el titular en la determinación del área de influencia.

Sostiene además que las obras de construcción y funcionamiento afectarán el pasaje del valle río Liucura, ya que el titular no reconoce que el proyecto se encuentra localizado en una zona de interés turístico y no considera su compatibilidad con los lineamientos establecidos en el Plan de Acción de la ZOIT lacustre. Lo anterior, afectaría la sustentabilidad de los servicios y de las actividades turísticas ofrecidas. Finalmente, agrega que precisamente el sector Huife Alto si tiene valor turístico según lo dispuesto en el artículo 9 del RSEIA al cumplir con los atributos que dicho artículo.

Por su parte, la Municipalidad de Pucón señaló en el Ord. N°754 y N°638, que la Declaración presentada por el titular *“no expone los antecedentes necesarios que certifiquen que el proyecto no presenta algunos de los efectos, características o circunstancias descritas en la letra a), b), c) y del artículo 11 de la ley 19.300”*<sup>22</sup>. Agrega que tampoco se respetarían los lineamientos contenidos en el Plan de Desarrollo Comunal (PLADECO) 2016-2020 sobre desarrollo Turístico sustentable, sosteniendo que *“el proyecto no tiene compatibilidad con este objetivo estratégico, porque en el territorio se emplazan importantes activos naturales”*<sup>23</sup>, ni con el Plan de Desarrollo Turístico (PLADETUR) 2011-2014.

El municipio observa que el proyecto presenta incompatibilidades con los objetivos planteados en la ZOIT para el sector o polígono ya que *“las actividades que se deben desarrollar son netamente Turísticas y de conservación de los recursos naturales, el cual puede generar una afectación al ecosistema del territorio como al sistema hídrico, Flor y Fauna, Recuso Paisaje y al Medio Humano”*, enfatizando así que el proyecto no es compatible con la zona donde se pretende emplazar, y que al contrario de los 67 atractivos turísticos que habrían en la zona de Pucón según lo señalado por el titular<sup>24</sup>, la declaración ZOIT actualizó la cifra a 147 para el año 2016 en la comuna. Finalmente, sostiene que no se consideran las actividades de pesca y avistamiento de aves realizadas en el área de influencia para analizar el descarte en la producción de los efectos del literal e).

A mayor abundamiento sobre la afectación que pudiese generar un proyecto en una zona protegida y la necesidad de que éstos sean evaluados mediante Estudio de Impacto Ambiental, y no por una Declaración, la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha señalado

*“ (...) no puede sino concluirse que el proyecto de alcantarillado y agua potable de la Zona Típica de Zúñiga ha debido ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en los términos del artículo 11 literal f) de la Ley No 19.300, al encontrarse en un área de protección oficial (Zona Típica o Pintoresca) e importar la alteración de un sitio de valor histórico y perteneciente al patrimonio cultural, en condiciones de susceptibilidad de ser afectada por las obras en cuestión debido a los impactos que ellas han generado en el área circundante.*

<sup>21</sup> Ibid. p. 37.

<sup>22</sup> Municipalidad de Pucón. Ordinario N° 638. p. 1

<sup>23</sup> Ibid. p.2

<sup>24</sup> Ibid. p.5



*De esta manera, al no haberlo hecho así la parte recurrida, la omisión deviene en ilegal, resultando lesivo para el derecho de la parte recurrente de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental".*

En definitiva, y asimilando ambos casos, el proyecto "Pequeña hidroeléctrica Llancañil" se encuentra en una zona de interés turístico susceptible de ser afectada por lo que la protección otorgada al componente turístico debe ser respetada. Se suma a lo anterior lo ya señalado sobre la omisión del titular de entregar información suficiente para descartar la producción del efecto contemplado en la letra e) del artículo 11, haciendo suya dicha omisión la autoridad ambiental al momento de dictar la Resolución Exenta 26/2019.

Es así como el proyecto no debió ser considerado ambientalmente favorable, ya que faltaron antecedentes en su tramitación que permitían descartar la ocurrencia de los efectos del artículo 11, y con ello no se debía permitir el ingreso de éste mediante una Declaración de Impacto Ambiental. Lo expuesto transgrede nuestros derechos indubitados a desarrollar nuestras actividades económicas y culturales, al disfrute del paisaje y del medio ambiente sano, al no hacerse un examen acabo de los impactos que trae el proyecto a la zona.

**c) El proyecto debió ingresar por EIA pues produce los efectos de la letra b) del artículo 11.**

Finalmente, la falta de información esencial también se evidencia en la falta de antecedentes necesarios para descartar efectos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables.

El titular está pidiendo aprobación para la realización de un proyecto que interviene 2 ríos por los que corre un recurso que actualmente genera crisis en el país por su escasez y necesidad: agua. El titular señala que no habrá efecto alguno sobre los ríos porque devolverá el agua al cauce. Pero si se mira el mapa del proyecto es apreciable que el agua se restituirá kilómetros más allá y solo en el río Liucura. Es decir, se disminuirá abruptamente el caudal del río con efectos ecosistémicos que no han sido evaluados precisamente porque el proyecto ingresó mediante Declaración de Impacto Ambiental y no mediante Estudio como correspondía. A eso se debe sumar que el titular propone "agotar la napa freática temporalmente", sin un estudio que permita evaluar cuál será el impacto de tal medida en un recurso vital para la vida humana, en un contexto particular de cambio climático.

Esta situación no es se resuelve durante el procedimiento de evaluación que termina por calificar favorablemente el proyecto, lo que constituye una clara infracción al artículo 19 de la LBGMA, dado que no existen los antecedentes suficientes para descartar efectos significativos sobre el componente, y por ende el proyecto requería de un EIA y no una DIA.

El titular señala la existencia de un caudal ambiental que asegurará agua para los animales, así como para la continuidad de los ecosistemas. Sin embargo, llama la atención que presente la existencia del caudal ecológico como un compromiso voluntario en la DIA y que no se especifique claramente que diferenciaría el caudal ecológico propuesto del caudal ecológico mínimo establecido en el Código de Aguas.

Al respecto es preciso recordar que el caudal ecológico es una obligación legal establecida en el Código de Aguas, en específico en su artículo 129 bis 1 y en su respectivo reglamento (D.S. 14/2012 Min. Medio Ambiente). Este, establece que el caudal ecológico es un porcentaje del caudal medio mensual. En específico el artículo 129 bis 1 señala que este caudal no puede exceder del 20% del caudal medio anual de la respectiva fuente superficial, pero ciertamente, como indica el reglamento este puede ser, en condiciones de normalidad, de un 10%. Por lo anterior, y entendiendo que se trata de una normativa sectorial, es que ha sido el mismo SEA, a través de la Guía metodológica para determinar el caudal ambiental para centrales hidroeléctricas en el SEIA, el que ha señalado que este caudal ecológico mínimo no es equivalente al caudal ambiental:

*"En el contexto del SEIA, la adopción del término 'caudal ambiental' tiene por objeto diferenciarlo del 'caudal ecológico mínimo' al que se refiere el Código de Aguas. Tal como se indicó anteriormente, en el SEIA el compromiso de respetar el caudal ambiental puede corresponder a una medida de mitigación establecida para hacerse cargo de un impacto adverso significativo de un proyecto, que incorpora una visión integral del sistema fluvial, o bien, a un compromiso ambiental voluntario. Por su parte, el caudal ecológico mínimo es establecido por la Dirección General de Aguas (DGA) al otorgar derechos de aprovechamiento de aguas, considerando principalmente criterios hidrológicos".*

Si se revisa el expediente se evidencia que las inquietudes sobre la aptitud del caudal propuesto por el titular fue materia de consulta por la SEREMI del Medio Ambiente. Así, en su pronunciamiento de fecha 15 de mayo de 2018, indica que:

*"Respecto a la entrega del caudal ecológico, se señala en la página 18 de la DIA, que el diseño del bypass, permite la entrega continua y permanente de un caudal de 0.22 m<sup>3</sup>/s a través del escurrimiento libre y además este se complementa con un caudal adicional a través de caudal ecológico complementario. Al respecto, se solicita indicar como asegurará el paso de este caudal ecológico en los meses de estiaje, y como garantizará la entrega del caudal adicional, indicando si existirán áreas del cauce sin el paso de agua".*

Luego, la SEREMI de Medio Ambiente en su pronunciamiento de fecha 4 de febrero de 2019 sobre la Adenda, vuelve a referirse a este tema indicando que:

*"1.1. De acuerdo a lo señalado en la respuesta N°15 de la Adenda (pág. 34), se desprende que solo existirá el paso del mínimo caudal ecológico por el canal naturalizado, ante lo cual si existirá un riesgo de no contar con un flujo por la bocatoma, en especial en el periodo de estiaje, dejando parte del cauce sin continuo hídrico. En este contexto, se solicita al titular analizar los caudales propuestos, con el fin de proponer una alternativa que permita el paso del caudal ambiental tanto por la bocatoma, como por el canal naturalizado".*

Sobre este último pronunciamiento no hay respuesta para la SEREMI en la Adenda Complementaria y sin embargo este organismo se manifiesta conforme, dejando dudas sobre la efectividad de proteger el ecosistema del río.

En efecto, si se revisa la RCA se vuelve a hablar de un caudal de 0.22 m<sup>3</sup>/s. La autoridad ambiental no expresa bajo qué criterio se puede afirmar que es ambiental y que permite la subsistencia de la biodiversidad, del ecosistema y la realización de actividades cotidianas de subsistencia. Lo que no permite descartar de forma fehaciente los impactos significativos sobre el componente en análisis.

La autoridad ambiental simplemente niega que el proyecto generará un impacto significativo en el volumen o caudal de recursos hídricos a intervenir o explotar, como consecuencia de los cambios de caudal que el proyecto generará de forma permanente en los ríos Liucura y Llancañil, entre bocatomas y las restituciones, sobre la base de la existencia de un caudal ecológico y ambiental para el proyecto. Señala:

*"La entrada en operación del proyecto generará alteraciones en el régimen de caudales y en las características hidráulicas de los ríos Liucura y Llancañil, específicamente una disminución en el flujo de agua entre los puntos de captación y restitución. Los tramos afectados de ambos ríos serán de 3,40 km en el río Liucura y 2,57 km en el río Llancañil. Las fluctuaciones de los niveles de agua en los ríos son de pocos centímetros y se encuentran dentro del rango natural de fluctuaciones de niveles de ambos ríos. Para minimizar los efectos de este cambio de nivel, se ha definido un caudal ambiental que considera esta variable".*

Producto de lo anterior, la autoridad ambiental concluye que el proyecto no genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables –en particular los recursos hídricos–.

Se debe considerar sobre esto, que el titular si bien menciona el cambio climático, no da cuenta de su incorporación como criterio concreto para establecer el caudal ambiental, lo que preocupa, de frente a los últimos datos publicados por la DGA en su informe "Pronóstico de caudales de deshielo temporada de riego 2019-2020". En dicho documento la DGA advierte que:

*"En toda la zona que abarca el presente informe, las lluvias están muy por debajo de sus promedios, entregando déficits importantes que fluctúan entre 100% y 40%. Asimismo, la acumulación nival sigue la tendencia de las lluvias con déficits semejantes.*

*En toda la zona que abarca el presente informe, las lluvias están muy por debajo de sus promedios, entregando déficits importantes que fluctúan entre 100% y 40%. Asimismo, la acumulación nival sigue la tendencia de las lluvias con déficits semejantes."*

En particular sobre la Novena Región, en dónde se toma como muestra Temuco, se aprecia un déficit de 32% de precipitaciones. Sin embargo, el titular ha sostenido que en la Araucanía no existen problemas de déficit de agua, desconociendo el particular escenario de escasez hídrica que se vive en el país.

En efecto, el impacto que el proyecto generará en los ríos Liucura y Llancañil debe ser medido y ponderado, proyectando el efecto que el cambio climático generará sobre la recarga de estos cuerpos



de agua en la zona andina de la Araucanía. Esta cuestión resulta fundamental, ya que de dichas mediciones depende, en último término, la efectividad del caudal ecológico y ambiental que se ha incorporado en la RCA.

Esto ha sido respaldado por el Segundo Tribunal Ambiental en su reciente sentencia de la causa Rol N° 141-2017 (acumulada Rol R N° 1 -2017), "Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental", de fecha 8 de febrero de 2019, donde expresa en el considerando octogésimo primer:

*"Que, del análisis del expediente de evaluación ambiental del proyecto (EIA, Adendas, ICE), así como las autorizaciones ambientales (RCA N° 69/2015 y Resolución Exenta N° 1317/2016), fue posible constatar que, en el caso de autos, las simulaciones llevadas a cabo para evaluar los efectos tanto del bombeo de agua subterránea, como de las medidas y/o condiciones establecidas para su control, no consideraron la influencia del cambio climático sobre la recarga del acuífero y por ende sobre los tiempos de recuperación esperados. Esta situación deberá ser enmendada al momento de dar cumplimiento a la presente sentencia."* (subrayado agregado)

A lo que posteriormente agrega que:

*"en conclusión, al momento de cumplir con lo dispuesto en esta sentencia, la autoridad ambiental deberá evaluar el efecto sobre el ecosistema Lagunillas de la extracción de agua subterránea para la actividad minera de CMCC, considerando los escenarios de cambio climático utilizados por los expertos en la materia."* (Subrayado agregado).

**d) El proyecto debió ingresar mediante EIA porque produce los impactos de la letra f) del artículo 11 de la Ley 19.300.**

Finalmente, respecto a la inexistencia de alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, **correspondientes al literal f) del artículo 11 de la LBGMA, al descartarse el criterio de afectación regulado en el artículo 10, letra c), del RSEIA**, la RCA N 26/2019 señala lo siguiente:

*"No se identifica impacto ambiental perteneciente al patrimonio cultural.*

*Lo anterior ha sido ratificado en el pronunciamiento favorable de CONADI mediante Oficio N°445 publicado con fecha 25 de junio de 2019, que se pronuncia conforme respecto de la información presentada durante el proceso de evaluación ambiental."*

Para luego justificar tal afirmación señalando:

*"De acuerdo con la información recopilada en la caracterización de patrimonio cultural y de medio humano, así como en la actualización de la información antropológico, se detectó que en el área de influencia del proyecto solo se encuentra el predio nuevo de la comunidad indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, donde no se generarán afectaciones a sus manifestaciones, considerando que no existen obras o acciones del proyecto que se sobrepongan con los puntos de encuentro de dicha población."*

Cómo es posible apreciar, existe una clara contradicción entre lo sostenido respecto a este impacto significativo y lo señalado previamente por la misma RCA. En efecto, se reconoce que dentro del AI del proyecto efectivamente se encuentra la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, mientras que dicha circunstancia había sido reiteradamente negada previamente. Esta contradicción no es más que el reflejo y consecuencia de la descripción poco clara del AI del proyecto. Por otra parte, esta contradicción revela un vicio de motivación y fundamentación del acto administrativo, porque no puede sostener, por un lado, que la Comunidad mapuche Gonzalo Marín y Carimán Sánchez se encuentra fuera del AI, y por otro, sostener que sí se encuentra en dicha situación.

Cabe consignar que la guía de impactos en Monumentos Nacionales en el SEIA define ciertos elementos para la definición de los elementos consignados en el artículo 11 letra f). Así, el patrimonio cultural intangible<sup>25</sup> es considerado la parte invisible de las culturas y está conformado básicamente por lo intelectual o creaciones de la mente de un pueblo, a través de la literatura, teorías científicas y filosóficas, religión, ritos y música, es decir, la cosmovisión propia que un pueblo tiene del mundo y de sí mismo<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Se señalan como ejemplos del patrimonio intangible el lenguaje, costumbres, religiones, creencias, leyendas, mitos, música, instituciones, bailes, gastronomía, poesías, ritos, modos de vida, entre otros. Servicio de Evaluación Ambiental. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental sobre Monumentos Nacionales Pertenecientes al Patrimonio Cultural en el SEIA, (2012), p. 15.

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 14.

Tal como hemos señalado en forma reiterada, para las personas y habitantes que desarrollan sus actividades en la zona, el resguardo del patrimonio cultural es de suma importancia. Las actividades realizadas tanto por las comunidades indígenas como por el resto de los habitantes son lo que configuran el patrimonio cultural de la zona, siendo innegable el atractivo turístico que tiene la comuna de Pucón y sus alrededores, configurándose así como una afectación significativa a este patrimonio la instalación de una central hidroeléctrica, que no cuenta con los estudios suficientes para no generar impactos en nuestras actividades y formas de vida.

El patrimonio intangible compuesto por nuestra relación con el medio ambiente, el cuidado de la flora y fauna y el desarrollo del turismo sostenible, ya se ve actualmente afectado con las amenazas del cambio climático y desastres naturales, por lo que la determinación y descarte de la producción de una alteración significativa en el valor paisajístico o turístico se vuelve fundamental, no existiendo en este caso información y estudios suficientes para determinar que no se producirán estos impactos negativos a raíz de la ejecución y operación del proyecto.

Respecto del patrimonio tangible<sup>27</sup>, tampoco existe un adecuado levantamiento de información que permita descartar la no ocurrencia de los efectos del artículo 11, lo que se desprende de los pronunciamientos del por el Consejo de Monumentos Nacionales, al imponer al titular el compromiso de:

*"de completar la inspección visual en todas aquellas áreas del proyecto que no se pudo acceder por la cubierta vegetacional (...). Dicho Informe deberá ser remitido a la Superintendencia del Medio Ambiente, al menos un mes antes del inicio de las obras o actividades antes descritas y debiendo dar aviso de inmediato en el caso de hallazgos arqueológico al Consejo de Monumentos Nacionales (...)"*.

Es así como el organismo sectorial competente para pronunciarse respecto de la ocurrencia o no de los efectos del artículo 11, que a su vez obligaría al proyecto a entrar por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, no cuenta con la información necesaria para hacerlo, pero de todas formas termina por observar su conformidad respecto de las aclaraciones realizadas en la ADENDA por parte del titular<sup>28</sup>. Ello a todas luces es contrario a derecho y pone de manifiesto una vez más el incumplimiento de la obligación legal impuesta al titular y a la autoridad ambiental.

El titular, según lo señala la ley, debe descartar la producción de dichos efectos o circunstancias señaladas, o de lo contrario debe ingresar mediante EIA, lo que en ese caso claramente no ocurre al no entregar información el titular que permita descartar dichas hipótesis, incurriendo la autoridad ambiental en una infracción a la ley al momento de calificar favorablemente mediante un acto administrativo, en contravención a lo que la ley obliga.

## 2. EL TITULAR NO CONSIDERÓ ADECUADAMENTE LA RELACIÓN DEL PROYECTO CON LAS POLÍTICAS, PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO DEL LUGAR.

En el artículo 9° ter de la LBGMA, se señala que:

"Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal.

La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente." (Subrayado agregado).

El titular, en cumplimiento de esta norma y el artículo 13 del RSEIA, en la descripción del proyecto realizada en la DIA, señala en cuanto a la relación del proyecto con políticas, planes y programas que:

*"Se identifican en lo siguiente las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal de acuerdo al Art. 13 del D.S. N°40/12 del MMA y políticas y planes evaluados estratégicamente existentes de acuerdo al Art. 15 del D.S. N°40/12 del MMA, analizando específicamente:*

*Nivel regional:*

- *Estrategia Regional de Desarrollo (ERD) de la Araucanía (2010-2020)*

<sup>27</sup> Ibid. p. 15.

<sup>28</sup> Consejo de Monumentos Nacionales, Ordinario 3045



- *Estrategia Regional de Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad, 2002*
- *Plan para el Desarrollo Turístico de la Araucanía (2011-2014) y su Plan de Acción actual (2014-2018).*
- *Plan de Gestión de la Reserva de Biósfera Araucarias (2013-2022) (...)*<sup>29</sup>

Posteriormente, se desarrolla la relación del proyecto con cada uno de los instrumentos señalados en el capítulo 4 de la DIA.

La autoridad ambiental no establece reparos a esta determinación del titular, ni en el ICE ni en La RCA. Sin embargo, es fácil reconocer la ausencia de un importante plan de desarrollo atinente a la evaluación de los impactos ambientales del proyecto. El "Plan Impulso Araucanía 2018 – 2026"<sup>29</sup>, parte de la iniciativa presidencial "Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía". El que se define por el Gobierno como un:

*"...plan especial de desarrollo económico y social que será el impulso que necesita la región para sacar a la región del retraso en que se encuentra."*<sup>30</sup>

Este plan de desarrollo regional fue realizado por el Gobierno Regional, y un equipo conformado por el Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Bienes Nacionales, Ministerio de Economía (Subsecretaría de Turismo y CORFO), Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Energía, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Vivienda y Urbanismo.<sup>31</sup>

Se basa en el desarrollo de tres Grandes Ejes Estratégicos que corresponden a Agricultura, Turismo y Energías Renovables. Sobre estos ejes confluyen siete ejes sectoriales de carácter base para sustentar el desarrollo de la región, estos corresponden a: Desarrollo Indígena, Educación, Salud, Seguridad, Calidad de Vida y Desarrollo Social, Infraestructura y Conectividad y, desarrollo productivo y turístico. Además, se establecen objetivos sectoriales asociados a temáticas, tales como Medio Ambiente, Educación, Salud, y a órganos estatales como CORFO, SERVIU, Ministerio de Desarrollo Social, de Bienes Nacionales, de Obras Públicas y Economía.

El Plan Impulso contempla intervenciones de diverso tipo en distintos territorios según sus Ejes estratégicos, definiendo a la zona lacustre, así como la comuna de Pucón donde se ubica el proyecto, como destino turístico.

Respecto a este punto, cabe mencionar que, si bien el Plan contempla el desarrollo. energías renovables y a la generación hidroeléctrica como parte de ellas, señala que el potencial de este tipo de generación se encuentra fundamentalmente en dos cuencas principales de la región; Río Imperial y Río Toltén. Por el contrario, la zona lacustre, donde se pretende instalar el proyecto, se identifica como un importante sitio turístico, que concentra más de la mitad de los establecimientos de alojamiento turísticos de la región, señalando incluso que durante la temporada 2012–2013, Pucón y Villarrica fueron de las comunas más visitadas de Chile, con más de 200.000 visitantes, y estableciendo medidas específicas de fomento al turismo en la comuna, basado en su riqueza natural, patrimonial y cultural. De este modo lo expresa el plan:

*"La Araucanía presenta un importante número de atractivos turísticos, principalmente ligados a su patrimonio natural, junto a la cultura ancestral viva del pueblo mapuche, más el patrimonio aportado por la colonización; en donde además se destacan las Áreas Silvestres Protegidas del Estado, volcanes activos y dormidos, termas, ríos, lagos y balnearios lacustres en los cuales se combina el turismo de sol y playa junto con una variada gama de actividades deportivas y de aventura, de alta exigencia, de riesgo controlado y de contacto con la naturaleza. Las actividades anteriores, además conviven con celebraciones religiosas, fiestas tradicionales propias y típicas del ámbito rural, así como con aspectos de la cultura mapuche como su artesanía, sus costumbres y tradiciones, sus sitios culturales, vestigios arqueológicos, su gastronomía y su cosmovisión, entre otros."*

Lo anterior se encuentra totalmente en línea con el desarrollo turístico que existe en el sector donde se instalaría el proyecto, considerando que se ubica en la Zona de Interés Turístico (ZOIT) La Araucanía, y que existe un proyecto de etnoturismo desarrollado por la Comunidad Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, actualmente en plena ejecución.

<sup>29</sup> Disponible en: <http://planimpulso.cl/>

<sup>30</sup> Descripción realizada en <https://www.gob.cl/acuerdoportalaraucania/>.

<sup>31</sup> Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía, p. 15.

Es completamente evidente, considerando los temas, alcances e intervinientes en la elaboración de este plan regional, que debió ser considerado en la RCA como parte de las políticas, planes y programas que se relacionan con el proyecto, tal como exige la LBGMA y el RSEIA y su omisión corresponde a una infracción a la LBGMA y al RSEIA.

Más aun, viendo los efectos adversos que el proyecto generaría sobre el componente del turismo y el paisaje, se evidencia que este se encuentra en completa oposición e incompatibilidad con el plan de desarrollo que analizamos. Situación que no es corregida por la autoridad ambiental durante el procedimiento de evaluación o bien la RCA que se impugna. Todo lo cual corresponde a un actuar ilegal por parte del titular como de la autoridad ambiental que vicia jurídicamente la resolución impugnada.

Todo lo anterior corresponde a un actuar ilegal por parte del titular como de la autoridad ambiental que vicia jurídicamente la RCA.

### 3. EXISTE INFRACCIÓN AL CONVENIO 169 DE LA OIT

#### 3.1. Deber de realizar consulta indígena.

Tal como desarrollaremos a continuación, la falta de implementación de un proceso de consulta indígena durante la evaluación ambiental de un proyecto que se emplaza en un territorio de uso y ocupación tradicional de comunidades mapuche y que, por tanto, son susceptibles de ser afectadas directamente, infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, en relación con el artículo 6 de Convenio N° 169 de la OIT, así como también del artículo 8 del Decreto Supremo 66 que "aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 n° 1 letra a) y n° 2 del Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en relación con el artículo 85 del Decreto Supremo 40 que "aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".

El mencionado artículo 85 del Decreto Supremo 40 establece:

*Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.*

*En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.*

*En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente."*

Tal como se ha expuesto amplia y fundadamente a lo largo de esta presentación, una de las principales ilegalidades de la autoridad ambiental al dictar la RCA N° 26/2019, es su infracción a lo dispuesto en el artículo 19, inciso 3° de la LBGMA, al decidir calificar de forma favorable la DIA del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancali", en circunstancias de que dicho proyecto requería ser evaluado por medio de un EIA, dado que, tal como ya se acreditara, durante la evaluación ambiental del proyecto el titular no logró demostrar que su proyecto no generará los impactos significativos regulados en el artículo 11, letras b), c), d), e) y f) de la LBGMA, elementos que se relacionan



directamente con los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7<sup>32</sup>, 8<sup>33</sup> y 10<sup>34</sup> del Decreto Supremo 40, que hacen procedente la realización de un Proceso de Consulta Indígena de acuerdo a lo establecido en el citado artículo 85.

Desde esa perspectiva, el hecho de que la autoridad ambiental haya dictado la RCA N° 26/2019 sin realizar un correspondiente Proceso de Consulta Indígena implica una seria vulneración a las Garantías Fundamentales de las Organizaciones, Comunidades y personas pertenecientes al pueblo mapuche afectadas por el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil",

La Constitución Política, en su artículo 19 N°2, incisos 1° y 2°, señala que:

*"Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*2°.- 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;"*

El artículo 19 N°2, en su inciso 1° oración segunda, prescribe que "[e]n Chile no hay persona ni grupo privilegiados". Hay dos formas de interpretar esta disposición. En primer lugar, concebirla como que ella importa una prohibición absoluta al legislador de privilegiar a persona o grupo alguno. Se trataría de una interpretación que solo mira a la igualdad formal e ignora la igualdad sustantiva, por lo que cualquier programa que beneficiara a determinadas personas o grupos dependiente 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 sustantiva y es perfectamente compatible con la discriminación positiva o los derechos diferenciados en función del grupo.<sup>35</sup>

Como es sabido, 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 art. 19 de la Constitución Política, en tanto el límite a la potestad discriminatoria se encuentra en el inciso 2° de dicha disposición, a saber, la discriminación no debe ser arbitraria.

Como se mencionó, 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 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"*<sup>36</sup>.

En un sistema constitucional democrático es legítimo todo fin que no esté proscrito por la Constitución. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, cuando, pronunciándose en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre la anterior Ley Indígena (Ley N° 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

<sup>32</sup> Artículo 7.- Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos [...].

<sup>33</sup> Artículo 8.- Localización y valor ambiental del territorio. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar [...].

<sup>34</sup> Artículo 10.- Alteración del patrimonio cultural. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural [...].

<sup>35</sup> Los primeros se distinguen de los segundos por su carácter transitorio. Buscan corregir una situación desventajosa en el tiempo, por lo que siempre son de carácter temporal. Por su parte, los derechos diferenciados en función del grupo son derechos permanentes, que se asignan en función de la situación particular de los beneficiarios, por ejemplo, los pueblos indígenas (Kymlicka, W., 1996. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Madrid: Paidós).

<sup>36</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, p. 124.



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.<sup>37</sup>

Ahora bien, cabe hacer mención de que ello de forma alguna debe entenderse como meramente circunscrito a la actuación del legislador. En absoluto, lo que contempla el artículo en comento, al estar incluido en el art. 19 del CPR, es un derecho subjetivo, por lo que el titular del mismo puede exigir que este sea respetado por cualquier persona y por los órganos del Estado. Aún más, estos últimos no solo tienen el deber de "respeto" de este derecho, sino que, además, al ser la igualdad ante la ley un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, tiene el deber de "promoción" de este derecho, en virtud del art. 5 inc. 2° de la CPR. Y, como sobre el particular ha señalado la Corte Suprema:

"La Palabra Promover que es siempre –sin descanso– una actitud positiva (nunca omisiva, negativa, ni desidiosa), es de fomento, de impulso, de creación, de defensa inmediata, de florecimiento, que los intérpretes y juristas deben en primera línea considerar al momento de pensar y aplicar los temas y normas sobre derechos humanos"<sup>38</sup>.

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 ampararlos en sus derechos. Es más, si estuviésemos en un conflicto entre un indígena y un no indígena, los dos gozan de las garantías establecidas por la Carta Fundamental y las leyes, pero en el segundo caso como reconoció el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1705-2009, al pueblo indígena como "grupos socialmente vulnerables" no sería justo que el Estado para su íntegro resguardo contemple las mismas garantías ya que son personas que se encuentran en calidades distintas. Siendo totalmente compatible con lo prescrito en el art. 4.3 del Convenio 169 que consagra: "*El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales*".

Norma que señala que quienes tienen la calidad de indígena tienen los deberes y derechos establecidos en las leyes generales y además las especiales en materia indígena, lo cual no constituye una discriminación arbitraria sino una positiva legítimamente permitida. De esta manera, se logra garantizar los derechos constitucionales de los grupos que se hallen en situaciones desiguales.

Cabe agregar que esta interpretación es la única que permite dar cumplido fin a los deberes del Estado de "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 art. 1 de la CPR.

En armonía con este entendimiento, la Corte IDH ha recordado la necesidad de considerar las diferencias entre los pueblos indígenas y la población en general, para efectos de cumplir con la garantía de igualdad ante la ley:

*"Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural[...]"<sup>39</sup> (énfasis agregado).*

En este orden de cosas, dicha interpretación de los alcances reales del artículo 19 N°2 de la Constitución, en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, se ve reforzada por una serie de normas –tanto a nivel de legislación secundaria como constitucional– que explicitan este deber de

<sup>37</sup> Corporación Metodista, Revista Derecho y Jurisprudencia, N° 90, Segunda parte, Sección quinta, p. 179-183 (1993).

<sup>38</sup> Corte Suprema. Caso Francisca Linconao (Machi Linconao) con Forestal Palermo Ltda. Rol 7287-2009, confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1773-08, considerando tercero.

<sup>39</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 51. En mismo sentido caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrs. 59s. El destacado es nuestro.



acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país. Así, el artículo 1, inc. 2° de la Ley indígena (Ley N° 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**"<sup>40</sup>.*

Por otro lado, vale agregar que este deber de los órganos del Estado se ve intensificado por la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Este, 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 expuestos los pueblos indígenas, y realizar las acciones necesarias para garantizar sus derechos.

Así, el artículo 2 del Convenio N° 169 de la OIT, señala:

*"Artículo 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.*

*2. Esta acción deberá incluir medidas:*

*a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;*

*b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;*

*c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida."*

A su vez, el artículo 4 del Convenio N°169 de la OIT establece que:

*"Artículo 4*

*1. Deberán adoptarse 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.*

*2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.*

*3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales."*

Finalmente, el artículo 6 de dicho tratado internacional sobre derechos humanos señala que:

*"Artículo 6*

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

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

*[...]*

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

Es precisamente este último derecho, reconocido en un tratado internacional sobre derechos humanos específicos de los pueblos indígenas, y que tiene como objetivo entregar herramientas para que dichos pueblos puedan incidir en las decisiones susceptibles de afectarles, el que se ha visto vulnerado en este caso. En efecto, al haberse excusado de forma arbitraria la autoridad ambiental de su obligación de implementar un proceso de consulta durante la evaluación ambiental del proyecto, la RCA N° 26/2019 se torna en un **acto ilegal y arbitrario** precisamente **por violar y no aplicar** la normativa correspondiente –el deber de consulta según el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, el Decreto

<sup>40</sup> El destacado es nuestro.

Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo que aprueba Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, y el propio RSEIA. Lo señalado precedentemente, implica, además, que la RCA N° 26/2019 vulnera por ello la **garantía constitucional de la igualdad ante la ley**, pues ignora una **diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico**.

Al respecto vale citar 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 N° 169 de la OIT 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"<sup>41</sup>. (Énfasis agregado).*

Es más, ha sido la propia Exma. Corte Suprema de Justicia, la que ha ratificado el vínculo entre consulta previa e igualdad ante la ley:

*"Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas;*

***Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas, puesto que la omisión implica "no igualar" para los efectos de resolver"<sup>42</sup>. (Énfasis agregado).***

Este razonamiento ha sido confirmado por la Corte Suprema en los diversos casos en que ha debido revisar la validez de decisiones administrativas por falta de consulta indígena. Así, el máximo tribunal ha replicado la citada argumentación en al menos tres casos. A saber, el caso "Marcelo Condore Vilca, Consejero Territorial Alto-Tarapacá y otros contra Directora del SEA Región de Tarapacá" (Rol 11.040- 2011 considerando 10°); caso [Parque eólico Chiloé] "Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique contra COREMA Región de los Lagos (Rol 10.090-2011, considerando 9°); y la propia sentencia del caso Comunidad Agrícola de los Diaguitas Huascoaltinos con Comisión de Evaluación de Atacama (rol 2211-2012, considerando 10).

La necesidad de que los Gobiernos realicen consultas indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas también ha sido recogida por el Sistema de Naciones Unidas. El propio ex Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, ha sido claro al destacar la necesidad de realizar consultas en relación con cualquier "proyecto que pueda afectar las tierras, territorios y otros recursos de alguna comunidad indígena –tanto al interior como al exterior de las denominadas 'Áreas de Desarrollo Indígena'– de conformidad con las normas internacionales aplicables"<sup>43</sup>. Respecto al ámbito de aplicación de la consulta, manifestó:

*"el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas: es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes"<sup>44</sup>.*

<sup>41</sup> Caso Puelman Nanco Mariano y otro contra Comisión Nacional del Medio Ambiente Región de la Araucanía. Sentencia de 21 de enero de 2010. Rol 1705-2009, considerando undécimo.

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia. Consejo Pueblos Atacameños con COREMA Antofagasta. Sentencia de 13 de julio de 2011. Rol 258- 2011, considerando noveno. El destacado es nuestro.

<sup>43</sup> RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, *Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de pueblos indígenas en Chile*, 24 de abril 2009, en *La situación de los Pueblos Indígenas en Chile: seguimiento de las recomendaciones hechas por el Relator anterior*, A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre 2009, disponible en línea: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.6\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.6_sp.pdf)

<sup>44</sup> RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, 15 de julio de 2009, A/HRC/12/34, párr. 43.



De esta manera, la resolución en este acto recurrida incurre en un acto de discriminación contra los recurrentes, privándolos de su garantía fundamental de igualdad ante la ley al no realizar un proceso de consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso reiterar que las normas sobre la consulta indígena han sido reconocidas como normas autoejecutables, es decir, son directamente aplicables por los Estados y se han convertido en obligatorias desde que Chile suscribiera al Convenio.

Como se mostró previamente, el Convenio 169 en sus artículos 6 y 7 no hace distinción alguna sobre el tipo de medida administrativa o legislativa que debe ser revisada a la hora de determinar si procede o no la consulta indígena. Ello porque los criterios determinantes se encuentran vinculados a la susceptibilidad de afectación y a la inclusión de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre cuestiones que pudiesen afectarlos considerando la vulneración reiterada de sus derechos humanos y de su identidad como pueblos originarios. En efecto, si uno revisa los considerandos del Convenio 169 de la OIT, las razones detrás de acuerdos como estos son claras:

*"Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;*

*Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;*

*Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;"*

En este sentido, la distinción que realiza el reglamento del SEIA es arbitraria y su aplicación atenta directamente contra el eje central del Convenio 169 en materia de consulta indígena.

Como es de público conocimiento, existen proyectos ingresados mediante declaración de impacto ambiental que pueden generar impactos graves, los que muchas veces no son identificados sino por la oposición de la ciudadanía en el proceso de participación ciudadana iniciado. Para el caso de las comunidades indígenas, sin perjuicio de que puedan ser parte del proceso de participación ciudadana, tanto el Convenio 169 de la OIT, como el mismo Decreto 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social, han establecido un mecanismo especial que da cuenta de las características, cultura, lengua e instituciones de las comunidades indígenas. Es decir, que intenta incorporarlas realmente al proceso de toma de decisión para intentar lograr el consentimiento. Es en este procedimiento en donde es posible para la autoridad identificar correctamente los impactos y las afectaciones que se pueden generar en estas comunidades.

Lo anterior, especialmente atendiendo a que la procedencia de la consulta indígena exige estar frente a la "susceptibilidad de afectación directa" y no frente a la afectación directa constatada. Es decir, esta consulta procede cuando existe una posibilidad de afectar a las comunidades y será el mismo proceso de consulta el que entregará pautas sobre si esa posibilidad es real y es percibida por la comunidad.

En conclusión, estamos frente a un proyecto que ha sido arbitrariamente sacado de la esfera de aplicación del Convenio 169 de la OIT, por la aplicación de normas reglamentarias que a todas luces atentan contra las obligaciones del Estado en la protección de los pueblos indígenas.

### **3.2. Afectación de recursos naturales renovables de pueblos indígenas.**

Los ríos Liucura y Llancañil, son dos cuerpos de agua que hacen parte de un territorio mapuche de uso y ocupación tradicional y sus aguas son fundamentales para mantener las condiciones ecológicas de los ecosistemas acuáticos y terrestres que conforman el hábitat tradicional de las comunidades mapuche que ahí se desarrollan, y que han venido confluyendo en este, su actual espacio territorial, en diversos momentos, como consecuencia de políticas del Estado. Siendo desconocido por el titular y la autoridad ambiental.

Esta última, al responder observaciones ciudadanas sobre el asunto, elabora una respuesta tipo - copiada de la respuesta del titular-, donde señala:

*"Durante la evaluación ambiental del proyecto el titular del proyecto señaló que tanto la comunidad indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, como las comunidades Millaqueo Millahual y Neculán Nahuelán, manifestaron que no deseaban ser objeto de nuevas indagatorias antropológicas. Por lo tanto, el titular no realizó nuevos trabajos de terreno,*



*aparte de la información proporcionada en el Informe de Medio Humano de la DIA (Anexo 2.12), para una indagatoria en torno a identificar los sitios de significación cultural de dichas comunidades, especialmente en aquellos sectores aguas arriba y aguas abajo de las bocatomas proyectadas, que corresponden a los territorios donde tienen acceso comunidades indígenas. Por lo que en relación a la materia que aborda su observación ciudadana, es posible señalar lo siguiente [...].*

Lo anterior resulta ser absolutamente falso, lo que da cuenta de que el titular se excusó de forma arbitraria de su obligación de actualizar su precario Estudio de Medio Humano cuando volvió a reingresar su proyecto en el año 2018. Esto se aprecia con claridad en la Adenda 1, en respuesta a la pregunta 2, respecto a los "Antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley". En respuesta a dicha pregunta, el titular señaló:

*"De acuerdo a lo solicitado se procedió a la actualización de la información presentada en la DIA poniendo atención especial a cambios, que pudieran haber ocurrido en el tiempo entre la elaboración del informe en el año 2016 a la fecha actual. En este contexto se buscó entre los meses Junio a Noviembre del 2018 entrar en contacto con las comunidades indígenas en una serie de instancias con el objetivo de levantar información de fuente primaria sobre cambios del uso actual de los predios, proyecto de etnoturismo, resignificación de espacios etc. Estos intentos no han sido exitosos, dado que:*

- La Comunidad Indígena Carimán Sanchez y Gonzalo Marín, así como las comunidades Millaqueo Millahual y Neculán Nahuelán han manifestado que no desean ser objeto de nuevas indagatorias antropológicas.*
- La Comunidad Indígena Carimán Sanchez y Gonzalo Marín por ejemplo, a través de la secretaria de la comunidad comenta en un email del 04.10.2018 que "... nuestra comunidad por decisión de asamblea NO se reunirá con el antropólogo bajo ningún término. ....". Consta esta manifestación de la comunidad también en la reunión sostenida en el marco de la participación ciudadana en su sede social.*
- La presidenta de la Comunidad Indígena Neculán Nahuelán manifiesta por teléfono su negativa de participar en cualquier estudio dado que la comunidad tomó la decisión de evitar cualquier reunión con la empresa y contrapartes.*
- Con la Comunidad Indígena Millaqueo Millahual tampoco ha sido posible concertar una reunión con el antropólogo dentro de los 6 meses previstos para la elaboración de la Adenda, a pesar de muchos intentos de concretar la misma.*

*Por lo anterior ha sido necesario recurrir a fuentes secundarios para complementar y actualizar la información antropológica. Las fuentes secundarias tomadas en consideración incluyeron entre otras: consulta a bibliográfica especializada, publicaciones de prensa, conversaciones con vecinos y habitantes de la zona y autoridades que tengan alguna relación con el área".*

Como es posible apreciar, el titular se excusó de actualizar su Estudio de Medio Humano al volver a reingresar su proyecto al SEIA el año 2018, señalando que las comunidades supuestamente no habrían querido ser objeto de nuevas indagatorias antropológicas. Dicha argumentación fue asumida por la autoridad ambiental y consignada en la RCA N° 26/2019, sin reparar en la veracidad de lo señalado por el titular, aun cuando de la propia respuesta del titular se derivan inconsistencias que hacían necesario corroborar en terreno lo sostenido por este. En efecto, respecto a la Comunidad Indígena Neculán Nahuelán y la Comunidad Indígena Millaqueo Millahual, el titular señala que supuestamente se habría intentado contactar con ellas por teléfono, de lo cual no aporta ningún antecedente. Por el contrario, en el caso de la Comunidad Indígena Carimán Sanchez y Gonzalo Marín, se señala que el contacto habría sido por mail, y que con fecha 4 de octubre de 2018, la secretaria de la comunidad le habría señalado: "... nuestra comunidad por decisión de asamblea NO se reunirá con el antropólogo bajo ningún término...". De la cita textual de lo señalado por la comunidad no se extrae lógicamente lo señalado por el titular, esto es: que la comunidad no desea ser objeto de nuevas indagatorias antropológicas. Por el contrario, lo que señala la comunidad es que "NO se reunirán con el antropólogo", esto es con el profesional antropólogo, el Sr. Saavedra. Dicho profesional no mantuvo un trato cordial y respetuoso con la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, lo que generó problemas desde un inicio, en 2016, cuando esta persona intentó hacer un levantamiento de información sensible de la comunidad sin respetar los protocolos. De ese malestar se dejó constancia mediante carta presentada por Ruben Sánchez en representación de la Comunidad de fecha 26 de julio de 2017 y de la cual hay registro en el expediente de evaluación del proyecto desistido.



Lo anterior da cuenta de que la autoridad ambiental descartó de forma arbitraria la inexistencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables de las comunidades mapuche, en particular sobre sus recursos hídricos que surten los ecosistemas terrestres y acuáticos de significación cultural. Esto supone infringir tanto la LBGMA, al variar el instrumento de evaluación que legalmente debía utilizarse -el EIA- al no poder descartar los efectos del artículo 11, como el Convenio 169 de la OIT, tal como se desarrollará en el apartado de Derecho sobre el punto.

Además, considerando lo ya expuesto sobre las falencias y deficiencias sobre el Área de Influencia del proyecto en relación a pueblos indígenas, y la utilización de información desactualizada e incongruente sobre las comunidades del lugar se puede concluir que la determinación del caudal ambiental es errónea, ya que carecería de la información completa y suficiente para establecer con precisión dicho caudal. Especialmente, se carecería de información para definir y valorar correctamente las Áreas de Importancia Ambiental (AIA), utilizado en la metodología para la determinación del caudal ambiental.

Esto último, también impediría descartar sin equivocarse los efectos adversos del proyecto sobre el recurso renovable de las aguas, y en consecuencia la necesidad de un EIA. Por lo tanto, sería parte también de la infracción cometida por el titular y la autoridad ambiental del artículo 19 de la LBGMA.

Todo esto da cuenta que la autoridad ambiental descartó de forma arbitraria la inexistencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables de las comunidades mapuche, en particular sobre sus recursos hídricos que surten los ecosistemas terrestres y acuáticos de significación cultural. Esto vulnera lo dispuesto en los artículos 7.3, 13.1 y 15.1 del Convenio N° 169 de la OIT, y que conforme lo dispone el art. 5, inc. 2°, de la Constitución Política, resulta obligatorio para todos los órganos del Estado.

En efecto, el artículo 7.3 del Convenio N° 169 de la OIT, señala:

*“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.*

Por su parte, el artículo 13.1 del Convenio N° 169 de la OIT, establece que:

*“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”.*

Luego, el artículo 15.1 del Convenio 169 de la OIT señala:

*“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.”* (Subrayado agregado).

Las citadas disposiciones se ven infringidas en la medida en que la autoridad ambiental se excusó de forma arbitraria y sin fundamentos de exigirle al titular evaluar en colaboración con las comunidades mapuche los eventuales impactos que el proyecto puede generar sobre sus recursos renovables de importancia cultural y productiva de su territorio de uso y ocupación tradicional.

#### **4. FALTA DE EVALUACIÓN ÍNTEGRA DEL PROYECTO: FRACCIONAMIENTO DE LA LÍNEA DE TRANSMISIÓN**

La autoridad ambiental, en respuesta a las observaciones ciudadanas producidas dentro de la PAC, señala respecto al fraccionamiento, copiando la respuesta del titular, que:

*“El proyecto considera la construcción de 75 m de línea eléctrica de media tensión (23 kV) entre la casa de máquinas y la red de distribución existente (también de 23 kV) ubicada en el camino público de Huife Alto. Las características de esta línea son similares a los de las líneas preexistentes en la zona, es decir tiene postes de hormigón de 18 m y una faja de seguridad con un ancho de 10 m en la cual no pueden existir construcciones ni árboles cuya altura de copa deje una distancia menor a 5 m del conductor. Aparte de los 75 m de*

conexión a la red existente el proyecto sujeto a aprobación ambiental no considera una nueva línea de transición eléctrica.

La red de distribución de media tensión es de propiedad de la empresa concesionaria de la zona. Cabe señalar que la red eléctrica en la zona del proyecto en general es débil y tiene poca capacidad, lo que trae consigo a veces fallas de suministro por tiempos alargados. La operación del proyecto depende de una línea eléctrica estable y con pocas fallas. Esto significa que se deben efectuar mejoramientos y refuerzos en el sistema existente de la concesionaria eléctrica.

Estos mejoramientos podrían beneficiar directamente a la comunidad, dado que se fortalecería el sistema eléctrico de la zona y no tendría las fallas frecuentes y prolongadas que se producen hoy día. Es importante señalar que estos mejoramientos no forman parte de la aprobación ambiental a la que es sujeto el proyecto en este momento.

Por su parte, durante la etapa de diseño del proyecto se efectuaron los siguientes estudios de cálculos eléctricos sobre el sistema de distribución existente en la zona del proyecto:

- ▯ Estudio de flujos de potencia
- ▯ Estudio de cortocircuitos
- ▯ Estudio de estabilidad transitoria

El resultado de estos estudios es que el nivel de tensión (23 kV) de la red es suficiente para despachar la energía generada por el proyecto. De esta manera no se necesita pedir aprobación en el futuro para instalar líneas de transmisión de mayor voltaje para el proyecto.<sup>45</sup>

Sin embargo, el propio SEA señala en la sesión de la Comisión, ante las preguntas del Intendente Regional que efectivamente el titular ingresará otro proyecto considerando una nueva línea:

*"Intendente: Se habló de una línea de media tensión de 6,5 megas, porque se hace uso de una línea de media tensión si no está considerado una de alta tensión y además que se mencionó que se conecta desde la sala máquina hasta un punto cercano. Como se interconecta al sistema interconectado?"*

*SEA: El proyecto no contempla una línea para unirse al sistema interconectado central.*

*Intendente: Es decir que no tiene línea base ¿Cómo se proyecta conectar?"*

*SEA: No está dentro de esta evaluación, es un proyecto que debe entrar aparte. El titular informa que, plantea como solución salir desde la casa de máquinas hasta el deslinde del proyecto.*

*Intendente: Eso quiere decir que van a necesitar una línea de media tensión para poder conectarse, pero en este sentido viene a ser una línea de transmisión no de interconexión.*

*SEA: Si, efectivamente se refiere a una línea de interconexión.*

*Intendente Regional: Es importante dejar en acta que este proyecto no cuenta con una línea de interconexión, sino que solamente con una línea de transmisión.*

*SEA: En general las líneas de transmisiones se evalúan como proyecto independiente, no directamente conectado en este tipo de proyectos, no es obligación que se evalúen conjuntamente, podrían evaluarse por separado."<sup>46</sup>*

El SEA en este caso contradice su propia respuesta a la observación (aunque en realidad se trata de la respuesta del titular). Resulta que efectivamente el proyecto requerirá de la construcción de una nueva línea, en donde señala que podría evaluarse por separado. Sin embargo, es claro que, si el proyecto hidroeléctrico requiere necesariamente de la construcción de una nueva línea, dicha línea debe ser evaluada conjuntamente, pues sirven a la misma función.

Es decir, el proyecto efectivamente requerirá de la construcción de una nueva línea, en donde señala que podría evaluarse por separado. El problema de lo anterior, no es solo que no se está evaluando el proyecto de modo completo, sino que además podríamos estar frente a una hipótesis de fraccionamiento, de acuerdo a lo indicado en el artículo 11 bis de la Ley 19.300, el que indica que: "los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y

<sup>45</sup> ICE P.622

<sup>46</sup> Disponible en: <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2143843388>



requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema".

El objetivo del SEIA es minimizar los impactos que los proyectos pueden generar sobre el medioambiente, entendiéndose dicho impacto, de acuerdo al artículo 2° letra k) de la Ley 19.300 "Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada" y evitar la producción de daño ambiental, entendiéndose por este, de acuerdo a la letra e) del mismo artículo, "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

Bajo esta lógica, su rol activo es evaluar los impactos y daños que puede producir un proyecto, razón por la que se contempla incluso la evaluación de impactos sinérgicos y acumulativos de un proyecto. Es decir, si existe más de un proyecto en una misma área, es necesario que el procedimiento de evaluación ambiental incorpore la incidencia simultánea de todos los proyectos, para evitar se produzca daño ambiental. Una de las razones por las que los efectos sinérgicos entre proyectos se pueden presentar, es por la existencia de muchos proyectos pertenecientes a diferentes titulares, en un área. Pero también, dichos efectos sinérgicos se pueden presentar si se trata de un mismo proyecto, compuesto por diferentes proyectos "partes", que interactúan entre sí, lo que se verifica cuando se ingresa un proyecto fraccionado.

Atendido lo anterior, la pasividad del SEA frente a un hecho conocido por ellos como el señalado, muestra el abandono de los principios preventivos y precautorios que informan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Como organismo encargado de velar por la protección del medio ambiente y de la garantía constitucional establecida en el artículo 19N°8, correspondía que hubiese incorporado este factor al momento de evaluar el proyecto.

Cabe consignar al respecto, que incluso no cumpliéndose los requisitos legales para que estemos frente a un caso de fraccionamiento como indica el artículo 11 bis de la Ley 19.300, aún podríamos estar frente a una situación de divisibilidad del proyecto, en que resulte preciso aplicar el criterio de vinculatoriedad de los proyectos, de conformidad a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en la sentencia en la causa rol N°1960-2012, en que conociendo sobre un recurso de protección sobre los proyectos central y puerto Castilla, obligó a ingresar a evaluación conjuntamente por la dependencia de un proyecto con el otro. Pues bien, en el presente caso, la construcción de la línea de transmisión es condición sine qua non de la utilidad del proyecto, pues de nada sirve la generación de energía si es que la electricidad que ella produce, no es conducida a un lugar donde pueda ser utilizada.

##### **5. EL PROYECTO DEBIÓ SER RECHAZADO PUES NO SUBSANÓ LOS PROBLEMAS DE SU ESTUDIO DE MEDIO HUMANO**

El Estudio de Medio Humano es desactualizado y no se corrigió en las Adendas. Como se ha explicado, el titular ya había ingresado el mismo proyecto el año 2014, siendo desistido por el titular el año 2017 luego de que varios órganos sectoriales con competencia ambiental se pronunciaran con observaciones.

El año 2018 ingresó el actual proyecto calificado favorablemente, sin embargo, el titular trabajó con la misma información del proyecto antiguo sin actualizarla, en consecuencia, utilizó el mismo estudio del medio humano, realizado el año 2014, sin actualizar la información con fuentes primarias.

Por otra parte, las Comunidades manifestaron el rechazo por la forma maliciosa en que el titular llevó a cabo el estudio de medio humano, muchas veces falseando información o entregando información parcializada.

Lo mismo ocurre con el informe antropológico, este no solo es deficiente metodológicamente, sino que es del año 2016 y corresponde al proyecto desistido.

Cuando la CONADI solicita al titular que actualice la información antropológica, el titular se excusó de dicha obligación fundado en que las comunidades no deseaban ser objeto de nuevas pericias antropológicas.

Esta afirmación no es verdad, pues el rechazo de la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín era solo respecto del antropólogo José Saavedra, cuya metodología fue cuestionada por las comunidades.

Por otra parte, la Comunidad Millaqueo Millahual acompañó un informe antropológico actualizado, lo que demuestra que la afirmación del titular no es veraz, lamentablemente dicho informe no fue considerado ni por el titular ni por la autoridad ambiental.



En vez de utilizar dicho informe como fuente primaria, el titular la descarta y decide acudir a fuentes secundarias, sin señalar cuales serían estas. Aunque de las referencias a pie de página se puede apreciar que se trataba de noticias y libros antiguos, incluso Wikipedia.

Lo anterior, en definitiva, obvia el hecho de la construcción de nuevas viviendas en el terreno de la Comunidad Indígena Carimán Sánchez y Gonzalo Marín, además como la llegada de turistas al proyecto de etnoturismo de dicha Comunidad.

Todo lo anterior lleva a sostener que el titular no subsanó los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA durante el procedimiento de evaluación ambiental, lo que hacía procedente el rechazo del proyecto por parte de la autoridad ambiental, conforme lo dispone el art. 19 inc 3° de la LBGMA.

**1. EL PROYECTO DEBIÓ SER RECHAZADO YA QUE VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS Y COMUNIDADES MAPUCHE AL SER INCOMPATIBLE CON SU PROPIO PROYECTO DE DESARROLLO.**

Como se desarrolló con anterioridad una de las principales actividades económicas que las personas y comunidades mapuche que habitan el territorio del área de influencia del proyecto realizan y pretenden aumentar su desarrollo es el turismo. Específicamente se han señalado las características de este, centrado en el etnoturismo y el aprovechamiento sustentable de la riqueza del patrimonio natural que existe en el lugar y que atrae a turistas nacionales e internacionales.

También se ha señalado como la instalación del proyecto atenta directamente con esta actividad económica, que incumbe a muchas personas y comunidades supone prestaciones de servicios relacionados, tales como alimentación, comercio y alojamiento.

A su vez, la pequeña ganadería y agricultura de subsistencia son parte integral de las actividades que las comunidades realizan permanentemente y que se nutren también de las favorables condiciones naturales del lugar así como de la biodiversidad de especies nativas que aportan un componente especial a los productos que pueden producirse. Actividades que también se verían afectadas por la instalación del proyecto, considerando la afectación al componente hídrico y sus proyecciones de escasez que se describieron con anterioridad.

Las actividades de turismo han sido reconocidas especialmente incluso en el deficiente Informe Antropológico que acompañó el titular en el anexo de Medio Humano de la DIA, donde se refiere al proyecto de etnoturismo de la comunidad Carimán Sánchez y Gonzalo Marín.

Por su parte el Informe Antropológico "Comunidad Indígena Millaqueo Millahual. Junta de Vecinos Huife. Sectores de Huife Bajo, Huife Alto, Llancalil, y Papal" elaborado por Luis Miguel Andueza Justiniano el año 2016, también destaca el turismo como una de las actividades económicas que realizan ambas comunidades del sector, destacando por ejemplo el Camping Las Araucarias en la comunidad Millaqueo Millahual, de la cual se adjuntan aquí dos imágenes:



Agrocamping La Araucaria, en la comunidad Millaqueo Millahual, ubicado en la ribera del río Liucura, Huife Bajo. Fuente: página de Facebook Agro camping La Araucaria.





Sitio de camping en La Araucaria, en la ribera del río Liucura. Fuente: página de Facebook Agro camping La Araucaria

Este informe de 2016, que se acompaña a esta presentación, señala que a pesar de que ya existen bastantes movimientos de comercio y servicios en torno al turismo:

*“Un aspecto importante son las perspectivas a futuro que muchos de los habitantes del sector consideran que el turismo abre para las economías locales. Varios entrevistados manifiestan que la belleza natural del sector es sin duda uno de los principales recursos del territorio, y que sigue siendo una veta que falta explorar.”*

La Comunidad Carimán Sanchez y Gonzalo Marín, luego de una larga lucha por la recuperación y restitución de su territorio ancestral en el sector de Freire, que terminó por perderlos debido a una mala decisión administrativa del Estado en pro de otra organización (comunidad Agustín Curín), el año 2012 fue beneficiada con la compra de parte del “Fundo Llancañil” 16 (350,24 hectáreas). Beneficio que es amparado en la Política de Tierras para Pueblo Indígenas del Estado de Chile y el Fondo de Tierras y Aguas Indígena (FTAI) en virtud de la aplicación del Artículo ° 20 letra (b) de la ley 19.253 cuyos objetivos son:

*“(…) b) Financiar mecanismos que permitan solucionar los problemas de tierras, en especial, con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extra judiciales, relativas a tierras indígenas en que existan soluciones sobre tierras indígenas o transferidas a los indígenas, provenientes de los títulos de merced o reconocidos por títulos de comisario u otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado en favor de los indígenas”*

Dadas las condiciones naturales del entorno del sector del nuevo territorio donde se ubicarían, la Comunidad reorientó su proyecto de desarrollo socioeconómico colectivo hacia el turismo. El informe de medio humano de la DIA señala en este sentido que:

*“Ante esta realidad, la comunidad ha debido asumir su nuevo territorio en el contexto de pertenecer a una zona de desarrollo turístico, con un fuerte potencial hacia el aprovechamiento de cascadas y aguas termales, paisajismo de montaña y cabañas de turismo ecológico, todo lo cual han decidido aprovechar en beneficio del desarrollo socioeconómico, aunque también con un fuerte sello de identidad indígena que se encuentra presente en sus costumbres ancestrales de respeto al orden natural establecido.”*

Así, la esta comunidad desde un inicio, en adaptación a las nuevas condiciones busca explotar de manera sustentable el potencial turístico del lugar, razón por la cual el año 2013 recurrieron nuevamente a CONADI, donde fueron asesorados por el programa Subsidio al Fomento de la Economía Indígena Urbana y Rural, implementado en la Subdirección Nacional Temuco, donde elaboraron un proyecto que resultó apoyado con \$15 millones por el Concurso de Manejo y Conservación del Bosque Nativo de CONAF.

Como se describió en aquel momento y consta en el anexo de medio humano de la DIA este proyecto buscaba reforzar un programa de etnoturismo donde está contemplado el diseño y construcción de tres senderos de turismo con una extensión total de 10 km. Esta posibilidad estaría unida al manejo



sustentable del bosque nativo para la obtención de productos forestales no maderables para un territorio de 215 há aproximadamente.

Adicionalmente, el equipamiento inicial del proyecto contempla cabañas e implementación de un camping, todo dentro de un ordenamiento territorial donde los tres senderos de recorridos internos llegarían hasta una hermosa cascada presente en el sector. Corona lo anterior la construcción de una Ruka de dimensiones considerables donde se pueda expresar la cultura mapuche, proyecto complementario financiado por la Unidad de Cultura y Educación de la Conadi por un monto de seis millones de pesos.

Esta iniciativa innovadora fue incluso alabada por las autoridades de la época<sup>47</sup>, por ejemplo Jorge Retamal Rubio, director nacional de la CONADI señala que:

*"La Región de La Araucanía es sin lugar a dudas la capital del etnoturismo y la CONADI ha estado apoyando a miles de comunidades y a emprendedores para que puedan desarrollar sus proyectos de etnoturismo, que a su vez permiten mejorar sus ingresos y la calidad de vida de sus familias. **Esta comunidad también es un ejemplo de tierras entregadas por CONADI con acompañamiento productivo, además de asesorías en terreno realizadas por profesionales de nuestra institución, en este caso a través de varios proyectos turísticos dentro de un mismo fundo, algo inédito a nivel nacional"***

Del mismo modo, agregó Mauricio Vidal, seremi de Gobierno de La Araucanía que:

*"Esta es una experiencia única en el país en que se materializa la idea de democracia participativa planteada por el Presidente Sebastián Piñera, donde **ellos deciden qué es lo que van a hacer con sus tierras y todos los servicios de Gobierno relacionados se coordinan para que todos en conjunto -autoridades y comunidades- puedan sacar adelante los proyectos"**. (énfasis agregado).*

Parece irónico que tales hayan sido las palabras escogidas por el seremi, ya que como veremos es justamente la falta de coordinación institucional la que produce una situación tan absurda como el permitir la instalación de este proyecto que con sus impactos ambientales pone en jaque todo el proyecto de desarrollo socioeconómico de las comunidades, así como sus formas de vida, habiéndole previamente otorgado estas tierras para su asentamiento y aprovechamiento.

Como se ha elaborado previamente, el principio preventivo es un pilar fundamental de la institucionalidad ambiental, la idea de él en el contexto del SEIA es anticiparse a los impactos de un proyecto, con el fin de tomar medidas que los eviten o minimicen, de modo que la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de la naturaleza, consagrada en el artículo 19 N°8 de la Constitución no se vea vulnerada.

El SEA, como administrador de este sistema según los artículos 8 y 81 de la LBGMA, es el órgano del Estado en el cual recae el deber de protección emanado de la propia Constitución Política.

No obstante, los objetivos de política pública que orientan al Servicio no se restringen a la protección de la garantía del artículo 19 N°8 de la Constitución Política, si no que, en virtud del principio de juridicidad, que rige a los órganos de la administración, también debe ampliarse al respeto y la protección del resto de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna así como aquellos que se han reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile. Del mismo modo, debe estar en línea con las obligaciones de protección especial que las leyes establecen sobre ciertas personas o colectivos, como ocurre en el presente caso con las personas y comunidades indígenas.

En tal sentido, el Principio de Juridicidad es el principio rector de la Administración, que supone el sometimiento completo a la ley y el Derecho (arts. 6°, 7° CPR y art. 2° LOCBGAE). Así, la actuación de todos los órganos de la administración debe realizarse dentro de los límites que las normas establecen.

Esto por supuesto comprende el deber de actuar en base a competencias y potestades tipificadas, órganos habilitados y procedimientos legalmente expresos, pero el principio de juridicidad supone ir más allá. Este principio exige también la legitimidad del contenido material de la decisión, lo que lo hace aplicable a la Administración como mecanismo de control de legalidad de sus actos administrativos.<sup>48</sup>

EL SEA, como órgano del Estado sujeto a este principio, en su actuar debe no solo respetar la ley en cuanto a su habilitación para actuar dentro de las potestades que se le confieren, así como no

<sup>47</sup> <https://araucanianoicias.cl/2013/comunidad-mapuche-que-recibi-tierras-de-conadi-comenz-a-desarrollar-innovador-proyecto-de-etnoturismo-en-pucn/121637133>

<sup>48</sup> Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing Chile, 2015. p.77



contravenir derechamente el ordenamiento jurídico, sino que debe actuar de forma racional y no arbitraria en armonía con los fines de las leyes y del denominado "bloque de juridicidad" que lo regula.

En este entendido, es preciso señalar que artículo 19, ya citado previamente, establece en su inciso tercero que:

*"Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley."*

Es preciso comprender dentro de la normativa ambiental también lo que el ordenamiento jurídico establece en torno a la protección de los pueblos originarios, en tanto son un componente integrante de este, especialmente protegido. En efecto, debemos tener en cuenta que la definición de medio ambiente que realiza el artículo 2° de la LBGMA incorpora estos componentes socioculturales y que el reglamento del SEIA establece distintas formas en las cuales se reconoce este deber de protección a los indígenas.

En tal sentido, el inciso 2 del artículo 4° de la LBGMA señala que:

*"Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."* (énfasis agregado).

El RSEIA, por ejemplo, al tratar sobre los elementos de "localización y valor ambiental del territorio" y cuándo se requerirá de un EIA, explicita que *"Se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas, independiente de su forma de organización."*

La Ley indígena es clara en establecer la obligación que compete a todos los órganos del Estado, -lo que incluye evidentemente al SEA- en relación a la protección de los indígenas y su desarrollo propio. Señala en su artículo 1°, inc. 3:

*"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."*

Por su parte, el deber de respetar, garantizar y promover el desarrollo económico y social de los indígenas en base a sus propias determinaciones y proyectos de vida es también reconocido en el contexto internacional.

El Convenio 169 de la OIT, tratado previamente, señala ya en su preámbulo que reconoce *"las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;"* Luego en su artículo 7°, plantea:

*"1. 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.*

*2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

*3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

En el mismo sentido su artículo 23, señala:

*“1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.*

Al respecto, cabe mencionar que no existe mayor discusión respecto a que las normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes tienen la jerarquía de una ley nacional. Esto significa que su aplicabilidad queda subordinada a su compatibilidad con las normas sustantivas de la Constitución y, a su vez, determina el contenido posible de las normas de inferior jerarquía, como los reglamentos emanados de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.<sup>49</sup> Lo que determinaría que la jerarquía del Convenio 169, es al menos de rango legal.

No obstante, en el caso de aquellas normas que establecen derechos fundamentales contenidas en tratados internacionales la Constitución Política de la República establece una regla especial. El artículo 5° inciso 2 señala:

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Así, este tipo de normas, *“junto a las garantías del artículo 19, forman lo que la doctrina constitucional llama el bloque de constitucionalidad, el cual actúa como límite a la soberanía, por lo que obligan a todos los poderes del Estado, incluyendo al legislativo”*.<sup>50</sup>

Comprendiendo entonces que el Convenio N° 169 *“es un tratado internacional de derechos humanos, y que por lo tanto las normas que contenga que tengan tal carácter, serán límite al ejercicio de la soberanía.”*<sup>51</sup>, todos los poderes del Estado y sus órganos deben respetarlos.

Profundiza lo anterior la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas por un amplio consenso el año 2007, que incluyó el voto favorable de Chile.

La Declaración, en cuanto tal, no corresponde a una fuente formal de derecho internacional y su carácter de instrumento vinculante, no es un asunto pacífico en doctrina. En síntesis, nuestra posición al respecto es que existen argumentos contundentes para sostener el carácter vinculante de la Declaración y que los Estados se encuentran jurídicamente obligados a respetar los derechos reconocidos en ella a los pueblos indígenas. Nos hacemos parte de la opinión de aquellos juristas y organismos de Naciones Unidas que sostienen esta obligatoriedad sustentada en consideración a su propio texto y el del Convenio, así como en el reconocimiento de la Declaración como derecho internacional consuetudinario, generador de obligaciones jurídicas para los Estados.<sup>52</sup> Además, debe considerarse el refuerzo a su condición de jurídicamente vinculante, el que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considere necesaria la observancia a este instrumento.<sup>53</sup>

Su artículo 1° establece que :

*“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las*

<sup>49</sup> CORDERO, Eduardo. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno, En: *Ius et Praxis*, vol.15, n° 2, 2009. p.22. Citado en AYLWIN José; CARMONA, Cristóbal; MEZA-LOPEHANDÍA, Matías; SILVA, Hernando; y YAÑEZ, Nancy. Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N°169 de la OIT en Chile. 2009. p. 74.

<sup>50</sup> AYLWIN José; CARMONA, Cristóbal; MEZA-LOPEHANDÍA, Matías; SILVA, Hernando; y YAÑEZ, Nancy. Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N°169 de la OIT en Chile. 2009. p. 74.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Cfr. AYLWIN, José; MEZA-LOPEHANDÍA G., Matías; y YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. (Santiago, LOM) 2013; RIVAS, Antonia. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017. Capítulo 5, Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en la Política Pública Chilena. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. 2017; y AYLWIN José; CARMONA, Cristóbal; MEZA-LOPEHANDÍA, Matías; SILVA, Hernando; y YAÑEZ, Nancy. Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N°169 de la OIT en Chile. 2009.

<sup>53</sup> Cfr. *Pueblo Saramaka v. Surinam* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172. 2007, citado en RIVAS (2017) p. 36.



*Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”.*

El preámbulo de la Declaración, refiriéndose de manera más específica al desarrollo de los indígenas reconoce este derecho señalando que:

*“Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*

Lo que se complementa en el artículo 23 al plantear que:

*“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.*

Es en base a toda esta legislación nacional e internacional que correspondía al SEA rechazar la DIA.

Los impactos devastadores en el medio ambiente y las personas, que afecta especialmente las determinaciones propias de desarrollo económico orientado hacia el turismo basado en el patrimonio natural y sus servicios asociados, de habitantes y comunidades indígenas, que incluso en el caso de la Comunidad Carimán Sánchez y Gonzalo Marín se reubican considerando el turismo como su proyecto de vida comunitaria en el territorio, generan un incumplimiento normativo ambiental generalizado que ponía en tela de juicio inclusive derechos fundamentales de las personas y comunidades mapuches en el área de influencia del proyecto.

El Servicio de Evaluación Ambiental, al dictar una RCA favorable satisface el control de legalidad estricto, solo en tanto no contradice norma alguna que lo habilite a actuar. No obstante, el bloque de juridicidad que lo rige como órgano del Estado, y que le obliga a la protección de los pueblos indígenas y su desarrollo especialmente, le exigían rechazar la DIA, en los términos del artículo 19 inc. 3 de la LBGMA.

Finalmente, es importante señalar que si bien pueden parecer cuestiones independientes la decisión que la CONADI toma de otorgar tierras en tal lugar a esta comunidad y la actuación posterior del SEA en la evaluación de un proyecto de inversión que pretende instalarse. La administración del Estado debiera proteger coordinadamente los derechos humanos de todos los habitantes, y con mayor razón de aquellas poblaciones de grupos en posición más vulnerable como lo son los pueblos originarios.

Lo anterior en virtud del Principio de Coordinación de la administración. Sobre este principio que emana de los artículos 123 de la CPR y 3º y 5º LOCBGAE, Cordero nos señala que la jurisprudencia administrativa la ha categorizado siguiente modo:

*“La coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el ordenamiento jurídico impone a los entes públicos, con independencia del carácter autónomo, personificado o centralizado de que estén revestidos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, en esta perspectiva, se trata de un principio general que informa toda la organización administrativa”<sup>54</sup>*

Esto es razón suficiente para descartar que el SEA pueda eximirse de la responsabilidad y obligaciones que leyes nacionales y tratados internacionales establecen a los órganos del Estado para resolver, dentro de sus competencias, de forma que se eviten las vulneraciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

**POR TANTO,**

**Ruego a SS. Ilustre,** admitir a tramitación la Reclamación del Artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 32 dictada con fecha 11 de Agosto de 2020 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, solicitando en definitiva se acoja la solicitud de invalidación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 26/2019, de fecha 17 de julio de

<sup>54</sup> Dictamen N° 91.166, de 2014, citado en: Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing Chile, 2015. P.204.

2019, que califica favorablemente la DIA del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Llancañil", en virtud de los argumentos ya señalados.

**PRIMER OTROSÍ:** Que por el presente vengo en acompañar los siguientes documentos:

- 1) Escritura pública, de fecha 27 de agosto del año 2019, N° de repertorio 2227 autorizada por Edmundo Braulio Figueroa Muller, abogado, notario público suplente del titular de Pucón, don Luis Enrique Espinoza Garrido, por el cual Carlos Barra Matamala y Otros, otorgan mandato judicial y administrativo a don Ezio Costa Cordella, doña Victoria Belemmi Baeza y don Antonio Madrid Meschi.
- 2) Escritura pública, de fecha 2 de septiembre del año 2019, N° de repertorio 2272 autorizada por el abogado, notario público titular de Pucón, don Luis Enrique Espinoza Garrido, por el cual Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros, otorgan mandato judicial y administrativo a don Ezio Costa Cordella, doña Victoria Belemmi Baeza y don Antonio Madrid Meschi.
- 3) Escritura pública, de fecha 8 de noviembre del año 2019, N° de repertorio 2796 autorizada por el abogado, Roberto Alejandro Rogazy Sepulveda, notario público de Pucón, suplente del titular, don Luis Enrique Espinoza Garrido. Escritura de Aclaración del Mandato Judicial y Administrativo firmado ante el notario público don Edmundo Braulio Figueroa Muller, N° de repertorio 2227.
- 4) Escritura pública, de fecha 8 de noviembre del año 2019, N° de repertorio 2797 autorizada por el abogado, Roberto Alejandro Rogazy Sepulveda, notario público de Pucón, suplente del titular, don Luis Enrique Espinoza Garrido. Escritura de Aclaración del Mandato Judicial y Administrativo firmado ante el notario público don Luis Enrique Espinoza Garrido, N° de repertorio 2272.
- 5) Certificado de Vigencia de Persona Jurídica sin Fines de Lucro, y de Directorio de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Rural de Pucón. Emitida con fecha 22 de septiembre de 2020.
- 6) Certificado de Vigencia de Persona Jurídica sin Fines de Lucro, y de Directorio de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Pucón. Emitida con fecha 25 de septiembre de 2020.
- 7) Tres Certificados de Residencia emitidos por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Rural de Pucón y suscritas por su presidente, Albino Segundo Martínez Muñoz, que certifica que las personas individualizadas en cada uno de los certificados pertenecen y se domicilian en la comuna de Pucón.
- 8) Dos Certificados de Residencia emitidos por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Rural de Pucón y suscritas por su presidente, Roberto Segundo Uribe Cid, que certifica que las personas individualizadas en ambos certificados pertenecen y se domicilian en la comuna de Pucón.
- 9) Certificado de Vigencia de Persona Jurídica sin Fines de Lucro, y de Directorio del Comité de Agua Potable Rural Lefincul. Emitido con fecha 22 de septiembre de 2020.
- 10) Informe Antropológico "Comunidad Indígena Millaqueo Millahual. Junta de Vecinos Huife, Sectores de Huife Bajo, Huife Alto, Llancañil, y Papal" elaborado por Luis Miguel Andueza Justiniano el año 2016

**Por tanto,**

**Ruego a SS. Ilustre,** tener por acompañados los documentos antes señalados.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a SS. Ilustre, tener presente que actúo en estos autos a nombre y representación de los reclamantes individualizados en lo principal, conforme consta en los mandatos judiciales suscritos por escritura pública cuya individualización y copia se encuentran acompañados al



Primer Otrosí de esta presentación, haciendo presente además que, por el mismo acto, nos han sido conferidas las facultades señaladas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto,

Ruego a SS. Ilustre: tener por conferido patrocinio y poder.

**TERCER OTROSÍ:** Ruego a SS. Ilustre tener presente que vengo en señalar como forma de notificaciones que deban realizarse en estos autos, la vía electrónica a través de las siguientes casillas de e-mail: [madrid@fima.cl](mailto:madrid@fima.cl), [lillo@fima.cl](mailto:lillo@fima.cl) y [bravo@fima.cl](mailto:bravo@fima.cl).

Por tanto,

Ruego a SS. Ilustre: Tener por señalada forma de notificación.

