

En lo principal: Recurso de protección; **En el primer otrosí:** Orden de no innovar; **En el segundo otrosí;** Acompaña documentos; **En el tercer otrosí:** Téngase presente.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco

Antonia Berríos Bloomfield, abogada, cédula de identidad n°18.119.016-7, y **Antonio Madrid Meschi**, abogado, cédula de identidad n° 16.710.586-6, ambos domiciliados en Mosquito 491, oficina 312, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en representación de: la **COMUNIDAD INDÍGENA JUAN CAYULEF**, rol único tributario n° 53.055.030-3, inscrita con el número 653 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas domiciliada en Chesque Alto, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, representada por **Luisa Margot Nahuelpan Cayuleff**, retrafe, domiciliada en Chesque Alto sin número, Camino Villarrica-Lican Ray; **COMUNIDAD INDÍGENA JOSÉ CARIPANG**, rol único tributario 65.055.525-2, inscrita con el número 1960 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en Hualapulli, camino Villarrica-Lican Ray, comuna de Villarrica, Región de la Araucanía, representada por doña **SONIA JUDITH BAEZA SAN MARTÍN**, agricultora, cédula de identidad n° 12.335.160-6, del mismo domicilio y quien comparece también por sí misma como persona natural en los presentes autos; **COMUNIDAD INDÍGENA GREGORIO ALCAPAN**, rol único tributario número 65.271.880-9, inscrita con el número 134 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en Hualapulli, camino Villarrica-Lican Ray, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, representada por **Angelina Pilar Mariqueo Antipan**, cédula de identidad n°12.990.735-5, agricultora del mismo domicilio; **JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad n° 13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **MÓNICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad número 13.438.628-2, ñerekafe, domiciliada en Hualapulli, Comunidad José Caripang, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **MAURICIO LUIS GONZÁLEZ LEVIÑIR**, cédula de identidad n° 15.824.323-7, retrafe, domiciliado en Hualapulli, Comunidad José Caripang, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **CAMILO ALBERTO CARRILLO BAEZA**, cédula de identidad n° 17.116.592-K, ingeniero agrónomo, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES**, cédula de identidad número 14.145.913-9, ingeniera agrónoma, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **ANGÉLICA MARIA URRUTIA GHISOLFO**, cédula de identidad n° 17.261.894-4, machi en formación, domiciliada en Chesque Alto, km. 14, sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **ANER URRRA PEÑA**, cédula de identidad n° 15.579.478-k, diseñador gráfico, domiciliado en Camino

Villarrica Lican Ray, km. 11, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; y de **PAULA FERRER**, cédula de identidad n°16.545.724-2, licenciada en bellas artes, domiciliada en Camino Villarrica Lican-Ray, km 11, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad n° 13.266.941-4, artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana y la **CORPORACIÓN FISCALÍA DEL MEDIO AMBIENTE (FIMA)**, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, del giro de su denominación, inscrita con el n°49830 del Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, rol único tributario N° 74.494.800-2, representada por **Ezio Costa Cordella**, cédula de identidad n°15.384.461-5, abogado, ambos domiciliados en Mosquito 491, oficina 312, Santiago, Región Metropolitana, a V.S. Ilustrísima respetuosamente decimos:

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y dentro del plazo señalado en el N° 1 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema "Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales" (en adelante, el Auto Acordado), venimos a interponer recurso de protección de garantías fundamentales en contra de la **SOCIEDAD COMERCIAL, AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, rol único tributario N° 78.928.780-5, domiciliada en Calle San Martín N° 734, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, y **ACUÍCOLA E INVERSIONES NALCAHUE LTDA.**, sociedad de responsabilidad limitada, rol único tributario N° 76.923.661-9, domiciliada en Calle San Martín N° 734, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, empresas que operan como una unidad económica, por su operación ilegal que vulnera las garantías constitucionales de los recurrentes de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República: integridad física y psíquica establecida en el artículo 19 N°1 y el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19 N° 8 del mismo cuerpo normativo. Fundamos el presente recurso de protección en los antecedentes que exponremos.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

a. Acto y omisiones en contra de las cuáles se recurre

Como se detallará, el presente recurso se interpone en contra del actuar ilegal del titular de la Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, que opera una fábrica de engorda de salmónidos sin autorización ambiental, debiendo contar con una, afectando severamente el desarrollo de culto y costumbres de nuestra comunidad, realizando vertimientos de residuos líquidos de su operación ilegal al Estero Chesque, en un área cercana a un "Menoko" o pantano en el que se obtienen hierbas medicinales, y que confluye con el Río Chesque en un lugar denominado Trawunko, el que para los recurrentes es sagrado y por lo mismo esperan sea respetado, por ser un lugar de encuentro entre dos ríos y tener significancia

espiritual, toda vez que confluyen ahí también ellos como comunidades a la realización de sus ceremonias y encuentros o "trawunes".

b. Plazo

Tomamos conocimiento de este actuar ilegal con fecha 10 de enero de 2022, fecha en la que acudimos al lugar en el que se encuentra la empresa, suponiendo que su funcionamiento debía encontrarse paralizado. En el lugar, nos percatamos de que aun mantiene la operación de una bocatoma para captar aguas del Estero Nalcahue y un desagüe por medio del cual vierte residuos industriales líquidos al mismo estero metros más abajo.

En dicha oportunidad se percibió un fuerte olor a podredumbre y se obtuvieron las siguientes fotos de los desagües de la piscicultura, en evidente operación, descargando aguas al estero Nalcahue en dos puntos:



Punto 1, única descarga o desagüe reconocido por el proyecto

Además, pocos metros más abajo se observó otro desagüe, evidentemente también parte de la operación de la piscicultura y que vierte aguas al estero, sin autorización y sin que se pueda identificar el origen y contenido de las aguas vertidas.



Punto 2. Descarga o desagüe ilegal no declarado. Tubería PVC 12" aprox.

Este segundo desagüe se encuentra todavía más cerca del menoko, lugar de especial energía y significancia cultural para recoger lahuen (hierbas medicinales) que sirven para el desarrollo de la medicina tradicional mapuche.

II. HECHOS

Actualmente la Piscicultura Chesque Alto contamina el Estero Nalcahue y Río Chesque en flagrante infracción de la normativa ambiental, luego de que recientemente el Tribunal Ambiental de Valdivia revocara la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que se le había otorgado en 2019. Todo esto se explica según los hechos que se relatan a continuación:

1.1. Antecedentes y contexto

La Piscicultura Chesque Alto, del titular Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, opera en el territorio desde hace varios años (en 1986 ingresó al territorio como piscicultura artesanal, al año siguiente comienza ampliaciones irregulares), eludiendo por mucho tiempo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Desde el comienzo, la contaminación del agua se reñía con las prácticas ancestrales mapuches, ya que siempre ha usado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo antes de la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko

que, como se explica más adelante, es un espacio de alta significación cultural que requiere que el agua se mantenga pura y limpia.

Además, como señalamos más arriba, a solo pocos metros bajo la zona de descarga de las aguas, se encuentra un menoko, que es un pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas, por lo que tiene una especial carga energética que permite recoger lahuenes o yerbas medicinales, lugar sagrado que se ha visto seriamente dañado desde que comenzó la operación de la piscicultura.

Por la intromisión de esta actividad en un espacio que se considera sagrado, durante largo tiempo, los recurrentes acudieron a la institucionalidad chilena con denuncias ante diferentes organismos del Estado (Dirección General de Aguas, Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Municipalidad de Villarrica, BIDEA, etc.), solicitando que se conocieran los efectos que los contaminantes producían en el río y se forzara el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Luego de esta insistencia, el proyecto tuvo dos intentos fallidos de ingresar al SEIA, el primero fue rechazado en la admisibilidad por falta de información y en el segundo se desistió luego de pronunciamientos desfavorables de diferentes órganos. El proyecto ingresó al SEIA por tercera vez el año 2016 mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Hasta hoy, la empresa no ha sido sancionada por su operación ilegal.

Durante la evaluación los recurrentes plantearon, en instancias de participación ciudadana y de participación indígena, que el proyecto no contenía toda la información relevante, ya que a pesar de que señalaba que se hacía cargo de los contaminantes en el río, el estero como el río tenían mal olor, un color extraño, algas desconocidas y un sabor salado. Pese a lo claro y explícitos de los reparos que hacían alusión a contaminantes en el agua que no eran medidos por los instrumentos tradicionales, dichas observaciones no fueron consideradas y el proyecto fue aprobado sin hacerse cargo de este impacto. Al efecto, se dictó la RCA N°20/2019 de fecha 12 de junio de 2019.

Consecuentemente, se dedujeron recursos de reclamación ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de los que se admitió una única reclamación relativa a la participación ciudadana relativa a la ranita eupsophus roseus, una especie de anfibio. Las demás reclamaciones fueron rechazadas, ignorándose nuevamente las observaciones de los miembros de la comunidad sobre la calidad del agua y lo mucho que eso afectaba el desarrollo de las costumbres propias del pueblo mapuche. Estas costumbres y cosmovisión, dicho sea de paso, están íntimamente ligadas a la salud de la naturaleza y consideran beber agua del Río Chesque y sumergirse en el agua en aquella parte en que se une con el Estero Nalcahue llamada Trawunko.

Con fecha 7 de mayo de 2020, las comunidades José Caripang, Gregorio Alcapán, Juan Cauyleff y 7 personas naturales pertenecientes a la comunidad mapuche de Chesque Alto, recurrentes en estos autos, presentaron una reclamación judicial ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, sosteniendo nuevamente que las observaciones relativas a la calidad del agua, peligro para la salud por su consumo, peligro para la seguridad de las personas por el uso del camino por grandes camiones, afectación de la flora nativa, afectación, con ello, de los lahuenes y el desarrollo de la medicina y alteración de la forma de vida y costumbres de este pueblo no habían sido debidamente consideradas. Se sostuvo que el proyecto afectaba al pueblo mapuche habitante de Chesque Alto de un modo que no es reconocido por la Resolución de Calificación Ambiental y que esta debía quedar sin efecto, retirando la autorización al proyecto para operar mientras no se haga cargo de todos sus impactos en el medio ambiente y reingresando como EIA, considerando especialmente el medio humano.

Asimismo, Hans Labra Bassa, también recurrente en estos autos, dedujo con la misma fecha, una reclamación diversa alegando similares omisiones y errores en la resolución del Director Ejecutivo, solicitando la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

Las causas se tramitaron en la causa acumulada rol R-11-2020 ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.

Luego de un acucioso examen de los antecedentes, **el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia acogió las reclamaciones**, con fecha 24 de agosto de 2021, dando cuenta de que la forma de evaluar la dispersión de los contaminantes en el río fue insuficiente, desconociéndose en definitiva el modo en que estos interactúan con el medio, al haberse aplicado mal las herramientas de modelación. Por esta razón, la RCA había sido otorgada sin descartar suficientemente los impactos en el medio ambiente.

Para la inmensa alegría de los recurrentes, el Tribunal Ambiental dio cuenta en su sentencia de que la necesidad de descartar suficientemente la afectación al recurso hídrico no solo es relevante para el pueblo mapuche en tanto el agua es un elemento del medio ambiente, sino que también debido a su estrecha vinculación con su cosmovisión, espiritualidad, formas de vida y sus costumbres. La sentencia resaltó:

“CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Como ya ha quedado asentado en esta sentencia, el proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado en la Adenda Complementaria, y que consta a fs. 5713. En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben

la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que aledaño al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra aledaño al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. Es decir, **es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que, como se manifestó en diversas observaciones ciudadanas, requieren que no exista afectación de la calidad del agua.** Siendo así, y dada esta vinculación con el componente hídrico cuya afectación no ha sido descartada según lo determinado por estos sentenciadores, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que **la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la afectación al patrimonio cultural cercano al proyecto no es adecuada**, ya que si bien incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no se encuentra debidamente fundada y no se hace cargo adecuadamente de los intereses representados en las observaciones ciudadanas, atendidos los antecedentes existentes en el expediente de evaluación. Por lo anterior, esta alegación de las Reclamantes será acogida.” (énfasis agregado)

De más está señalar que este reconocimiento es muy relevante para nuestro proceso de defensa del río Chesque, ya que es primera vez que una autoridad institucional da cuenta formalmente de la necesidad de resguardar este río por su uso cultural, sentándose jurisprudencia al respecto.

La sentencia, en su parte resolutive, dispuso:

“SE RESUELVE:

1º. Acoger parcialmente las reclamaciones de fs. 1 y ss., y en consecuencia, **anular la Res. Ex. N° 20209910179/2020 de 13 de marzo de 2020**, dictada por el D.E. SEA, por no ajustarse a la normativa vigente, al igual que la RCA N° 20/2019 de 12 de junio de 2019 de la COEVA de la Araucanía, por inadecuada consideración de diversas observaciones ciudadanas formuladas por las Reclamantes.

2º. No condenar en costas a la Reclamada, por no haber sido solicitado.”

De esta forma, por el solo pronunciamiento de la sentencia, la RCA N°20/2019 ha quedado sin efecto. La recurrida solicitó suspender los efectos de la sentencia, sin embargo tal solicitud fue rechazada.

El cese inmediato de la vigencia de la RCA 20/2019 fue confirmado por el Tercer Tribunal Ambiental que, luego de que los recurrentes le solicitaran ordenar el cumplimiento compulsivo, rechazó tal solicitud por entender que, tratándose de una sentencia meramente declarativa, el efecto de la resolución es inmediato.¹

La sentencia fue notificada al titular de la empresa, quien se hizo parte como tercero coadyuvante en el procedimiento, con fecha 25 de agosto de 2021. Asimismo, el propio titular solicitó la suspensión de los efectos de la sentencia, cuestión que fue rechazada por el tribunal con fecha 16 de septiembre de 2021.

Con la confianza de que finalmente se había logrado justicia y conscientes del efecto inmediato de la resolución, con fecha 10 de enero de 2022, algunos de los recurrentes visitaron el lugar donde se encuentra la piscicultura, aguas arriba del Menoko y Trawunko, a verificar que hubiera dejado de operar, encontrándose con la sorpresa de que esto no era así.

Constatamos que pese a que el titular está en conocimiento de que su industria requiere contar con autorización ambiental previa para operar y consciente a su vez de que no cuenta con ella, por haber sido anulada, continúa impunemente su operación. La empresa recurrida contamina el agua del Estero Nalcahue, el Menoko, el Trawunko y el Río Chesque sin que se pueda sostener que conoce o controla en medida alguna los efectos de los contaminantes vertidos, ya que, como quedó acreditado por la sentencia, el modelo utilizado no permite conocer el verdadero impacto del efluente en el recurso hídrico.

En aquella oportunidad, como en tantas anteriores, del estero Nalcahue emanaba olor a podredumbre y tenía un color turbio, dando muestras de afectación.

Esta conducta, que continúa hasta el día de hoy, no solo resulta ilegal, sino que demuestra el desprecio del recurrido por la institucionalidad, ya que actuando por mano propia, desconoce lo dictaminado por la justicia y actúa transgrediendo la ley de un modo que afecta gravemente a los recurrentes como comunidad indígena y personas pertenecientes al pueblo mapuche.

Se trata de una transgresión directa de garantías fundamentales que además lesiona gravemente la confianza en la institucionalidad de los recurrentes quienes, en el respeto de las instituciones y normas que han sido impuestas en esta materia,

¹ Resolución de fecha 7 de septiembre de 2021 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia dictada en la causa rol R-11-2020 que señala: Al escrito de fs. 8470: tratándose de una sentencia declarativa, no es procedente ordenar su cumplimiento incidental, y constando en el expediente administrativo acompañado en autos que la SMA tiene conocimiento del proyecto y que el SEA tiene un deber de coordinación al respecto con dicho organismo, no ha lugar a todo lo solicitado.

buscaban detener la contaminación del Estero Nalcahue, el Menoko, el Trawunko y el Río Chesque, apelando al estado de derecho.

1.2. Hechos que vulneran las garantías fundamentales de los recurrentes.

Todo este desarrollo resulta accesorio, pero se hace necesario para comprender el contexto y necesidad urgente de intervención de S.S. Iltma. El estado actual de las cosas consiste, brevemente, en lo siguiente: La empresa Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada opera en el sector de Chesque Alto un centro de engorda de salmones, para lo que utiliza aguas del Estero Nalcahue, vertiendo las aguas producto de sus procesos al mismo estero, el que pocos metros aguas abajo confluye con el Río Chesque en un lugar de significancia espiritual y cultural del pueblo mapuche.

El centro de engorda no cuenta con autorización ambiental para operar, pese a que cumple con varias causales de ingreso al SEIA. Su operación genera fuertes olores a podredumbre y el cambio del sabor y color del agua del Estero Nalcahue y Río Chesque, la que se torna turbia y salada.

En tan solo 5 meses más, se celebrará un nuevo We Tripantu, festividad en la que se reconoce el cambio de ciclo el renacer de la naturaleza, luego de la noche más larga del invierno. En esta festividad, las comunidades recurrentes realizan una ceremonia en el Trawunko que consiste en bañarse en sus aguas, lugar de especial concentración de energías de los ngenes de los cursos de agua que se juntan, oportunidad en la que también beben agua del mismo lugar. Al tratarse de un rito de purificación, es muy importante que el agua del Trawunco se encuentre limpia.

Se hace perentorio que S.S.I. ordene la paralización inmediata de las faenas, de forma que la resolución que se dicte sea ejecutable, sin perjuicio de las demás vías de sanción que resulten procedentes según la normativa.

III. ILEGALIDADES

a. Contravención del artículo 8 de la ley N°19.300

El artículo 8 de la ley N°19.300 señala que determinadas actividades sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Tal disposición consagra el principio preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental SEIA, ya que el listado de actividades a las que somete a la obligación de contar con una evaluación previa son aquellas susceptibles de causar impacto ambiental y que están listados dentro del artículo 10:

Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...)

El proyecto que desarrolla el recurrido corresponde a la tipología señalada en la letra n) del artículo 10 de la Ley 19.300, que indica que deben someterse al SEIA los siguientes proyectos:²

Letra n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos.

Conforme a lo señalado en la letra n) del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), aprobado por el D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (publicado en el Diario Oficial con fecha 12 de agosto de 2013), refiriéndose a lo señalado en la letra n) del artículo 10 de la Ley 19.300, deben someterse al SEIA los siguientes proyectos:

Letra n.5) Una producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de peces.

Dado que el proyecto contiene obras de saneamiento ambiental que deben someterse al SEIA, posee una tipología secundaria correspondiente a lo indicado en la letra o) del artículo 10 de la LBGMA:

Letra o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos;

El efecto de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, tratándose de una sentencia declarativa que anula de pleno derecho la autorización, el titular no cuenta actualmente con la autorización previa exigida por la ley para operar desde su dictación el pasado 24 de agosto, el funcionamiento del Proyecto Piscicultura Chesque Alto. Su operación resulta ilegal, sin lugar a interpretaciones.

b. Infracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.300

El artículo 11 de la ley 19.300 dispone que los proyectos que, enumerados dentro del artículo 10, produzcan los siguientes efectos, características y circunstancias, deberán ser evaluados mediante un EIA:

- 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;

²https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes.php?id_expediente=2153512543&idExpediente=2153512543

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.

Es del caso que la operación de la Piscicultura expone a los recurrentes a riesgos para su salud como la de sus animales, como así mismo para la salud de turistas que eventualmente pudieran acceder al estero o el río. Además, produce efectos adversos significativos en la calidad y cantidad del recurso hídrico, altera significativamente costumbres de grupos humanos, se localiza próxima a varias comunidades mapuche y evidentemente altera el valor turístico de una zona prístina que es afectada con la instalación industrial de la Piscicultura y sus desechos.

En este contexto, la actividad del recorrido debe ingresar al SEIA y, además, hacerlo mediante un EIA.

La última jurisprudencia de la Corte Suprema ha insistido en que la generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11, con independencia del listado del artículo 10, deben ingresar al SEIA.³

c. Contravención de los artículos 11, 12 y 24 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas y 5, 13 y 14 del Convenio N°169

Cabe señalar que las entidades no estatales, como las empresas, también se encuentran obligadas al respecto de derechos humanos y normas de *jus cogens*, como las aquí citadas. Así lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y se ha señalado cada vez con mayor frecuencia en diferentes resoluciones de la CIDH y de la Corte IDH. La Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA):

“Si bien es claro que las funciones de la CIDH se centran en la conducta estatal y solamente tiene competencia para determinar la responsabilidad de los Estados ante la eventual violación a los derechos humanos, la CIDH y su REDESCA también reconocen que al interpretar el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos interamericanos en la materia junto a las respectivas obligaciones de los Estados, se pueden

³ Al respecto, ver sentencias de la Corte Suprema dictada en las causas rol 119.087-2020; 42563 – 2021; 28842-2021;

desprender efectos jurídicos correlativos que vinculan a las empresas en este ámbito.”⁴

A este respecto, es patente que los actores empresariales como en este caso pueden impedir o dificultar la realización de los derechos humanos, en particular aquellos relativos al desarrollo y reconocimiento de los pueblos originarios⁵.

El ejercicio de una cosmovisión particular -basada en una vinculación espiritual con el territorio que se habita- forma parte de la esencia de las comunidades indígenas y es un requisito, por tanto, de subsistencia de su cultura. Por ello es que el reconocimiento de dichas prácticas, a través de la protección de su patrimonio cultural, es fundamental en tanto el ejercicio de su espiritualidad se encuentra vinculada además a su subsistencia como pueblo originario.

La protección del territorio indígena y el derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones y costumbres, así como la garantía de subsistencia de las comunidades indígenas, ha sido consagrado en la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas y el Convenio N°169 de la OIT, ratificado por Chile.

Señala la Declaración en su artículo 11:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

En el mismo sentido en el artículo 12 se consagra:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y 7 culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

Finalmente, en su artículo 24 sostiene:

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

⁴ Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y REDESCA, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1 de Noviembre de 2019.

⁵ Ejemplo de ello es que en casos relacionados con el derecho a la consulta indígena, la Corte IDH sí tomó en consideración las consecuencias de las acciones realizadas por las empresas en la vulneración de los derechos humanos de las víctimas. Ver: Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

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.

Por su parte, el Convenio 169 asegura en su artículo 5 el respeto a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales:

Artículo 5.- Al aplicar las disposiciones del presente convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

La garantía de reconocimiento y protección de los valores y prácticas provenientes de la cosmovisión indígena se encuentra estrechamente vinculado con la protección del territorio y la naturaleza, elemento fundamental en esta cosmovisión.

El territorio indígena, a su vez, envuelve una doble dimensión. Por un lado, encontramos elementos materiales, los cuales se acotan al espacio físico denominado territorio indígena -en un sentido abarcativo- en los cuales se manifiestan los derechos ambientales de los pueblos indígenas y los bienes naturales que comprende. Por otro lado, los elementos inmateriales, se refieren a los elementos de carácter político y simbólico, como todos aquellos lugares que se encuentran por fuera de aquellas donde habitan o producen, sino que comprenden otros fines espirituales. Esta doble caracterización es relevante al momento de comprender la estrecha vinculación entre el territorio indígena y el derecho a su autodeterminación, siendo este vínculo particular una manifestación de su cosmovisión y un elemento indispensable para su subsistencia el cual, a su vez, se expresa en el territorio indígena.

El Convenio N°169 ratificado por nuestro país también acoge esta noción del territorio indígena en sus artículos 13 y 14.

Artículo 13

- 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores

espirituales de los pueblos interesados reviste su **relación** con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

A partir de las normas citadas, el Convenio N°169 regula la tierra indígena en un sentido comprensivo de los vínculos inmateriales que poseen las comunidades indígenas con el territorio donde habitan. Así, en su artículo 13 establece dos principios fundamentales: se mandata a los Estados a respetar ese vínculo inmaterial con su territorio en su numeral primero, y en el segundo establece una amplia comprensión del término territorio indígena.

En esa línea, la Corte de Apelaciones de Temuco el año 2008 acogió el recurso de protección interpuesto por la Machi Francisca Linconao Huircapan contra forestal Sociedad Palermo Limitada, quienes habrían efectuado labores de tala de árboles y arbustos nativos en el fundo Palermo Chico, perteneciente a la forestal pero que se encontraba emplazado en una zona de alta presencia indígena. La Machi argumenta la ilegalidad de la tala atendida su proximidad a una serie de manantiales, denominados "Menokos", los cuales, además, de ser sagrados para su cultura mapuche, constituirían fuente de vida (en sí mismos), significando su destrucción

una grave afectación al ecosistema y al entorno cultural y religioso. Esta sentencia es posteriormente confirmada por la Corte Suprema.⁶

“DÉCIMO QUINTO: Que tomando como base el concepto amplio de medio ambiente indicado, el significado de Menoko, de medicina antropológica, de tierra para el mundo indígena relacionado con los valores Dignidad y Libertad y apreciados de acuerdo a la sana crítica, todos los antecedentes acompañados es claro que, como además de aprecia a fs. 49 y 59, en estos momentos (sin perjuicio de otras acciones legales para discutir en forma lata) se ha cometido un acto ilícito, ello en primer lugar por lo expuesto en el informe del organismo especialista en la materia, como lo es la Dirección de Aguas de la Araucanía a fojas 95, que declara que en el lugar materia de estudio, existen 3 manantiales, manantiales que según el informe de la CONADI de fojas 208 y de fojas 78, representan espacios culturales de carácter sagrado para la etnia Mapuche y, en especial, con el rol etnoterapéutico del o la machi. Asimismo, es ilícito, pues en el predio materia de autos, se están realizando talas de árboles y arbustos nativos dentro de un perímetro de los 400 metros que nazcan de los cerros y de los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto que la vertiente tenga su origen hasta a aquel en que llega al plano, artículo 5 N° 1 de la Ley de Bosques.”⁷

En la sentencia se reconoce un uso ancestral por parte de la comunidad mapuche a la cual pertenece la recurrente, que estaba siendo transgredido en su comprensión simbólica por parte de la recurrida, a pesar de no ser en el lugar mismo la intervención, sino a metros de distancia. Se destaca además el reconocimiento por parte de la Corte de la cercanía de un espacio sagrado y el impacto que el proyecto produciría, a pesar de no emplazarse en el sitio mismo.

En el caso, la operación de la Piscicultura Chesque Alto no solo es ilegal por carecer de un permiso ambiental, sino que produce impactos y afectaciones a los derechos de las comunidades indígenas de las cuales forman parte los recurrentes y en cuyo territorio se emplaza el proyecto.

En este caso, esto quedó acreditado por la sentencia del Tribunal Ambiental de Valdivia en la causa que anuló la RCA con la que contaba el recurrido, según lo explica en su considerando centésimo vigésimo séptimo y centésimo vigésimo octavo.⁸

Para el pueblo mapuche, el agua tiene un significado cultural y espiritual y es considerada como la base de su subsistencia. Así, el agua está vinculada estrechamente a sus modos más significativos de vida. Esta conexión entre el

⁶ Corte Suprema, Sentencia Rol 7287-2009, considerando décimo quinto.

⁷ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1773-2008, considerando decimoquinto.

⁸ Sentencia Tribunal Ambiental de Valdivia de fecha 24 de agosto de 2021 dictada en causa rol R-11-2020

territorio y los recursos naturales necesarios para la supervivencia física y cultural hacen que no sea posible separar la afectación al medio ambiente de la afectación a las formas de vida del pueblo mapuche.

La especial relación de las comunidades mapuche con el Río Chesque y los Esteros Nalcahue y Los Quiques define los sistemas de vida y costumbres de los recurrentes, no sólo por ser fuente relevante para el consumo humano y de animales domésticos, sino que también debido a que dan lugar al Trawunco y otros sitios ceremoniales, como el menoko, del que se obtienen lahuenes. El leufu (río, corriente) y sus oñokos (esteros) son elementos primordiales para el desarrollo armónico de la vida mapuche (denominada “itrofil mongen”).

Los nacimientos de los ríos y cauces son sagrados dado que en estos habitan los Ngen-KO (dueños del agua) y Ngen-Mapu (dueños de la tierra). Si uno de los ríos que se juntan se encuentra contaminado, no se produce la fuerza energética que hay detrás de un Ngen.

Desde la cosmovisión mapuche, el leufu es uno de los elementos transversales que une al mundo mapuche. La piscicultura se emplaza aguas arriba del Trawunco (palabra que significa reunión de dos ríos) del río Chesque y Nalcahue, lugar sagrado donde las comunidades realizan el Ngullipun (rogativas u oraciones), Liftun (limpiezas físicas y espirituales de las personas) y conmemoran el We Tripantu.

El río Chesque en su curso presenta otro trawunco donde confluye con el río Quetroco y donde se origina el río Cruces, lugar donde comunidades mapuches hermanas (comunidades de Hualapulli y Liumalla) realizan ceremonias sagradas, el Nguillatuwe, paliwe, y presencia de pu eltuwe (cementeros). Todas relacionadas con el leufu.

Asimismo, el leufu para las comunidades Hualapulli y Liumalla es un conector y afluente de información que les permite determinar o solicitar cambios en el clima.

De esa forma, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de lahuen son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio.

Más allá de que un río sagrado para las comunidades requiere una nula intervención por respeto a las tradiciones de pueblos originarios, de todas formas la presencia de esta actividad ilegal afecta los sistemas de vidas de los recurrentes, y ya ha deteriorado la cultura y su transmisión.

El agua hace años ya acarrea mal olor, los animales dejaron de tomar agua y cada vez es más difícil mantener las tradiciones. Con anterioridad, usábamos el agua para lavar las manzanas, hacer chicha, lavar lanas y mote. Sin embargo, producto de la contaminación, la turbiedad del agua y el olor, todas estas actividades y costumbres

se han ido desvaneciendo. En las rogativas debe tomarse agua del Trawunco, cuestión que se imposibilita si el agua no tiene la calidad que debería tener.

IV. VULNERACIONES

a. Vulneración de la garantía de igualdad ante la ley.

El Artículo 19, N° 2, inciso primero de la Constitución Política de la República señala que “La Constitución asegura a todas las personas: 2º.- La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.” Añade en su inciso 2º que “ni la Ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Al respecto, la igualdad en nuestra Constitución tiene una triple dimensión: como un principio, como un valor y como un derecho.

Como derecho, es una facultad jurídicamente protegida por la Constitución que garantiza que todas las personas, sean naturales o jurídicas, cualquiera sea su naturaleza deben someterse al mandato de la ley. Ello significa que deben someterse ante la ley tanto en su interpretación como en su aplicación, sin incurrir en diferencias carentes de fundamento o injustificadas, y tampoco en igualaciones infundadas ya que si lo anterior ocurriera se trataría de una diferenciación o discriminación arbitraria y como señalan los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira: “Lo que proscribire el Artículo 19 N° 2 son las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia o no propenda al bien común”.

En este sentido, el mandato del artículo 19 N°2 de no haber persona ni grupo privilegiado siendo prohibitivo, se debe observar en concordancia con el inciso segundo citado, de modo que no se pueda obviar la existencia de razones a través de texto legal expreso que justifiquen otorgar alguna ventaja o beneficio a una persona o grupo determinado.

Ahora bien, por acto arbitrario debemos entender, como señala el profesor Cea Egaña, aquel:

“(…) acto o proceder contrario a la justicia o a la razón infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado. El capricho, la inquina o el favoritismo es el móvil de tal conducta y, como tal, inconciliable con la lógica y la racionalidad que siempre han de caracterizar al Derecho.

A mayor abundamiento, puede la norma interpretarse, a contrario sensu, en el sentido que la Ley y las autoridades, sin exclusión, están facultadas para establecer diferencias o nivelaciones, pero siempre que no sean arbitrarias, es decir, que resulten ser justas.”

Lo anterior, porque como explica el mismo autor, la instauración de la igualdad ante la Ley pretende tratar igual en lo que las personas similares o iguales y desigual en lo que los sujetos o circunstancias son diferentes.

La operación de un proyecto en territorio indígena sin RCA y la falta de observación de las normas del Convenio N°169 de la OIT en relación a los derechos sobre el territorio de las comunidades y los derechos ancestrales de los recurrentes supone colocarlos en una posición de discriminación arbitraria en relación con el recurrido, que obtiene beneficio material con su operación ilegal.

La situación de las comunidades indígenas ha buscado ser protegida tanto por los tratados internacionales como por la misma Ley 19.300 y su reglamento, siendo aquello una manifestación de la igualdad ante la Ley al establecer una legítima diferenciación. El espíritu detrás de las garantías para la protección del territorio y las formas de vida indígena es la convicción de que los derechos de los pueblos indígenas se han visto históricamente y sistemáticamente vulnerados, así como su territorio, costumbres y medio ambiente. En ese sentido, es necesario asegurar las condiciones para su correcto goce y ejercicio.

Al infringir la obligación de contar con una autorización previa para el desarrollo de su actividad, el recurrido se pone a sí mismo en una posición de privilegio, en la que determinadas leyes no parecen serle obligatorias, pudiendo ignorar su cumplimiento a conveniencia en desmedro del medio ambiente y de los derechos de las comunidades indígenas aledañas. Esto causa un desequilibrio en el que la falta de sujeción a la ley perjudica a los habitantes del entorno del proyecto y que se sirven de los servicios ecosistémicos de la naturaleza para desarrollar su cultura.

b. Vulneración de la garantía del derecho a la vida y la integridad física y psíquica.

Como se explicó más arriba, el agua del río Chesque sirve para la bebida de personas y animales del sector, proveyéndonos de una fuente de agua y parte importante de la seguridad alimentaria, ya que varios recurrentes cuentan con esas fuentes de agua para sus animales o procesos de producción de alimento. Esto alcanza incluso actividades culturales ya que el agua del Río Chesque era usada para el lavado de manzanas previo a la elaboración de licores tradicionales como la chicha y la sidra, o el lavado de lanas por parte de las tejedoras.

El titular utiliza químicos, contaminantes y fármacos en sus procesos que, luego de un deficiente proceso de filtrado y tratamiento de los residuos industriales líquidos, son vertidos al río. Este vertimiento sin control ni autorización constituye de por sí una amenaza a la salud y vida de las personas, tanto por la ingesta del agua como por la necesidad de encontrar otras fuentes para abastecer sus procesos productivos de supervivencia y desarrollo de tradiciones.

Según los datos del propio titular, declarados en la DIA del proyecto “Mejoramiento ambiental Piscicultura Chesque Alto”, se utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio (sal de mar, lo que corresponde a la sensación de "agua salada"), 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con volúmenes importantes mensuales de desinfectantes, antimicóticos, antibióticos,

animicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivador, como se observa en el siguiente cuadro.

Sustancia Química	Uso	Registro	Promedio mensual
Cloruro de sodio	Desinfectante	-	21.516 kg
Aqualife Formalina	Fungicida	SAG N° 2254	714 L
Virokiller (Cloramina T)	Desinfectante	SAG N° 01403	9 kg
Cress 50% (Bronopol)	Antimicótico	SAG N° 1751	8 L
Zanil 80 HCL (Oxitetraciclina)	Antibiótico	SAG N° 1863-B	12 kg
Terrivet 50% (Oxitetraciclina)	Antimicrobiano	SAG N° 0149-B	1 kg
Aquafen 50% (Florfenicol)	Antibiótico	SAG N° 1193	1 kg
Aquavac IPN Oral	Vacuna	SAG N° 1783-BP	19 L
Ipe-Vac Inmersión	Vacuna	SAG N° 1853-BP	15 L
Bz-20 (Etil p-aminobenzoato)	Sedante peces	SAG N° 0094	1L
Formicid (Ácido fórmico)	Ensilaje mortalidad	-	28 L
Bixler (Glutaral-dehído, Amonio cuaternario)	Desinfectante	SESMA/ISP N° 24983	30 L
Tonalim líquido	Detergente clorado	DIRECTEMAR N° 12600/05/276/VRS	21 L
Vacuna Alpha Jet Micro 3	Vacuna inyectable	SAG N° 1930-BP	3 L
Vacuna Alpha Jet Micro 1 ISA	Vacuna inyectable	SAG N° 2072-BP	3 L
Inactivador Bixler	Inactivador	-	0,1 kg
Buffodine (Alcohol etoxilado, yodo)	Desinfectante ovas	SAG N° 703	2 L

Listado y estimación de consumo promedio mensual de sustancias químicas consideradas en la operación del proyecto. Fuente: RCA N°20/2019 del Proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto. pág. 43.

De esta forma, la operación del proyecto sin autorización ambiental pone en peligro la integridad física y psíquica, al someter a los usuarios del río al consumo de contaminantes desconocidos y cuyo efecto en la salud de las personas no se ha estudiado por el titular ni autorizado por el evaluador ambiental, lo que causa temor a enfermar, miedo a perder animales y angustia tanto por tener que buscar otras formas de abastecimiento como por la falta de credibilidad de la autoridad, etc.

c. Vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

El artículo 19 N°8, contempla el derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, pudiendo la ley establecer “restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Al respecto se debe resaltar por una parte, que la normativa ambiental chilena contempla al SEIA como su herramienta preventiva por excelencia. En efecto, la tipología de ingreso al SEIA que invocó este proyecto al ingresar fue, precisamente, el uso o suministro y la evacuación de aguas de origen continental necesaria para los procesos de producción, según indica el artículo 10 de la Ley 19.300. Esta tipología da cuenta de que el legislador consideró un riesgo suficientemente importante en este tipo de actividades que estimó insoslayable que siempre contaran con autorización previo a su realización.

Dicha autorización, a su vez, sólo podría entregarse luego de una evaluación completa. A contrario sensu, desarrollar una actividad que se encuentre en el listado pero sin que sea evaluada previamente produce un riesgo intolerable para la ley.

Por otra parte, debe resaltarse que el concepto de medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico sigue una concepción amplia, de modo que incorpora tanto elementos naturales como culturales y su interacción con los otros componentes.

Así, la doctrina señala que el artículo 19 N°8 se interpreta entendiendo al medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano, que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades.⁹ Esto último es importante porque significa dar reconocimiento a las costumbres, tradiciones y prácticas de los grupos humanos como parte del medio ambiente, siendo ejemplo paradigmático de esta conexión, las prácticas de los pueblos indígenas.

En este sentido la Excelentísima Corte Suprema en su fallo Rol N° 1773-2008 ha señalado que: “NOVENO: Que expuesta la relación de todos los antecedentes anteriores, esto es doctrina jurisprudencia, derecho nacional e internacional, es nítido cómo se ha configurado conciencia sobre la protección del medio ambiente y, además, se ha legislado en sostener una concepción amplia del medio ambiente. Y especial atención deben tener los Estados en la protección y preservación de las tierras y culturas indígenas en todas sus manifestaciones”.

En el presente caso la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por parte del recurrido es evidente y debe ponerse el más pronto término para la restauración del estado de derecho.

⁹ BERMUDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, 2ª edición, julio 2014. p, 123.

POR TANTO,

A S.S. Itma. respetuosamente pido, tener por interpuesto recurso de protección en contra de **Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, y Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda,** admitirlo a tramitación y, previa vista de la causa, acogerlo en todas sus partes ordenando la paralización inmediata de las faenas de la Piscicultura Chesque Alto, señalando que previo a su ejecución debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, o en caso contrario dismantelar las instalaciones, procurando dejar el espacio físico del emplazamiento como se encontraba antes de su construcción y ampliación ilegales, y con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Teniendo en consideración la gravedad y actualidad de las acciones ilegales en que incurre la recurrida y que a diario se continúan ejecutando, solicito a V.S. Itma. conceder una orden de no innovar, mandando a la Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, a detener inmediatamente el vertimiento de las aguas producto de sus procesos al Estero Nalcahue.

La orden solicitada es de particular importancia en el caso, por la existencia de costumbres y prácticas propias de la cultura mapuche que han esperado mucho tiempo para poder realizarse nuevamente. Cada día que se ejecuta la actividad ilegal en cuestión, se producen mayores daños al Trawunko, al menoko y a las demás actividades tradicionales que solían justificarse por la pureza de las aguas del Río Chesque.

Como establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la Corte de Apelaciones respectiva podrá adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

En concordancia con ello, el Auto Acordado señala en su artículo 5 que “para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias”.

La orden de no innovar, según la doctrina, tiene la finalidad de “suspender, desde luego, los efectos del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se resuelve el recurso de protección.”¹⁰ Según la misma doctrina, se exige la existencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

En cuanto al *fumus boni iuris*, en el presente caso se exhiben suficientes antecedentes de que lo reclamado resulta efectivo: por una parte, se acompañan en un otrosí de esta presentación tanto la sentencia del Tribunal Ambiental que revoca

¹⁰ Enrique Pailas, “El recurso de Protección ante el Derecho Comparado”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

la autorización otorgada a la recurrida, como también imágenes obtenidas el día 10 de enero, que muestran la actual operación de la Piscicultura Chesque Alto vertiendo aguas de sus procesos al estero Nalcahue.

Además, se acompaña la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Piscicultura Chesque Alto que explica las dimensiones del proyecto y las causales de ingreso al SEIA que se verifican en el presente caso.

En lo relativo al periculum in mora, como ya se ha adelantado, la recurrida se mantiene operando su industria y continuamente vierte residuos líquidos industriales en el estero Nalcahue, actividad para la que necesita autorización ambiental previa y que contamina el río alterando su calidad y composición. Cada día opera transgrediendo la normativa ambiental, impidiendo que el estero Nalcahue y el Río Chesque recuperen su calidad natural.

En efecto, según las modelaciones presentadas durante la evaluación ambiental, la calidad del agua no se recupera aguas abajo de la Piscicultura. Tal cuestión no solo es observable de la información presentada por la empresa, sino que fue constatado y corroborado por el propio Tribunal Ambiental en su sentencia de fecha 24 de agosto tantas veces referida. El tribunal constató que aguas debajo de la Piscicultura, a diferencia de la calidad del agua aguas arriba, se verifica un aumento en coliformes fecales y en la demanda biológica de oxígeno (DBO5), además de una serie de otros contaminantes que son vertidos al río pero no suficientemente medidos o modelados.¹¹

En lo más relevante, el resultado de la acción y la efectiva protección de los derechos fundamentales conculcados, requieren de una solución urgente, mientras se ventila el presente procedimiento. La conmemoración del We Tripantu ocurrirá en tan solo 5 meses más, tiempo que podría demorar la tramitación de este recurso de protección.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

Solicito a S.S. Ilustrísima, acceder a lo solicitado, decretando una orden de no innovar en estos autos, ordenando al recurrido detener su faena y oficiando a Carabineros de Chile para que impida a él, sus mandatarios o personas relacionadas, con el uso de la fuerza de ser necesario, el desarrollo de actividades industriales en la Piscicultura Chesque Alto o, en subsidio, cualquier tipo de vertimiento de residuos en el Estero Nalcahue o cualquier otro curso de agua.

¹¹ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia de fecha 24 de agosto de 2021, dictada en la causa rol R-11-2020, considerando sexagésimo, páginas 55 y siguientes.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Declaración de Impacto Ambiental proyecto Piscicultura Chesque Alto
2. Resolución de Calificación Ambiental N° 20/2019
3. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia de fecha 24 de agosto de 2021 dictada en la causa rol R-11-2020

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima tener presente, para efectos de la comunicación al recurrido según dispone el numeral 3º del Auto Acordado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, los medios de comunicación que la empresa recurrida señaló al Sistema de Evaluación Ambiental para recibir y enviar comunicaciones oficiales a propósito del proyecto “Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto”, como puede verse en el sistema del Servicio de Evaluación Ambiental (https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2131686664):

- Representantes legales: Cristián Ruiz Bustamante; Germán Malig Lantz
- Correos electrónicos: administración@donmatildo.com; gmalig@nalcahue.cl
- Teléfono: 045 2416226

POR TANTO,

Sírvase S.S. Ilustrísima, tener presente las vías de contacto para comunicar al recurrido la orden de informar al tenor del recurso de protección intentado.