

C.A. de Santiago

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Isaac Alejandro Cuminao Barros, Alcalde de la comuna de Melipeuco, quien interpone recurso de protección en contra del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile, solicitando se restablezca el imperio del derecho en virtud de actos administrativos que amenazan gravemente el derecho a la vida y a la integridad psíquica de las personas, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, de acuerdo a los numerales 1°, 8° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expresa que, con fecha 07 de junio de 2021, mediante la Resolución Exenta N°202199101317, el Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile acogió el recurso de reclamación del Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón” presentado por la empresa Ingeniería y Construcción Madrid S.A., en contra de la Resolución Exenta N°55, del 5 de febrero de 2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de La Araucanía, que había rechazado de forma unánime, el Estudio de Impacto Ambiental de dicho proyecto energético por su negativo impacto ambiental y cultural en el territorio. En dicho procedimiento la Municipalidad de Melipeuco dio cuenta de una clara incompatibilidad territorial del proyecto hidroeléctrico en su entorno comunal, a través de su Ord. N° 39 de fecha 17 de enero de 2013, ello por el efecto sinérgico que generaría la actual Central Triful-Triful y la proyectada, debido a que una segunda central ubicada paralelamente afecta, perturba y amenaza derechos constitucionales y uno de los ejes importantes para el desarrollo comunal como es el turismo en su calidad de actividad económica local para las familias y ciudadanos de la comuna. Hace presente además que durante dicha evaluación se realizaron observaciones ciudadanas que correspondían a 101



personas naturales y a 3 organizaciones sociales, destacando que el territorio reúne a 18 comunidades indígenas.

Tras describir la importancia histórica, social, cultural y medio ambiental del río Triful Triful, refiere que el proyecto en comento propicia la desprotección y destrucción de los recursos naturales en los territorios ancestrales de las comunidades con uso y costumbres tradicionales, cuya reproducción se liga al equilibrio ambiental y que geopolíticamente son de enorme importancia para la Región.

Manifiesta que el Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón” se pretende instalar en una zona que forma parte de la Reserva Mundial de la Biosfera -RBA- denominada "Las Araucarias", reconocida por UNESCO desde 1983 y ampliada en 2010, situación que no fue contemplada en ninguno de los informes; y que en aquel se omite indicar de qué forma se pretende generar una propuesta que no altere la finalidad conservacionista de la Reserva en pro de la preservación del medio ambiente.

Tras exponer el sentido y alcance de la protección constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, indica que lo protegido consiste en el entorno adyacente, el que resulta alterado en el caso de autos ya que la modificación del río y la construcción de muros de contención y bocatoma destruirá ecosistemas y el valor paisajístico, dañará el medioambiente, y generará altos niveles de impacto para la actividad turística, que se basa en una oferta de carácter ecoturístico cuyo gran potencial es la observación de la naturaleza en estado prístino.

En cuanto a los posibles puestos de trabajo que podría generar la empresa para los habitantes de las comunidades locales, señala que existe un total cuestionamiento a la calidad y cantidad de esta oferta laboral, pues, tomando en consideración las experiencias con las empresas que ya se han instalado en el territorio, el proyecto solo generaría puestos de trabajo en la etapa de construcción, prescindiendo luego de trabajadores locales y generando dinámicas de empleabilidad estacionarias que en nada contribuyen a dinamizar a largo plazo a la economía del sector.



Indica que en relación al proyecto, por más que se propongan medidas de mitigación, el daño ambiental se produce sin miramientos, generando una destrucción del ecosistema y de la naturaleza en su conjunto a largo plazo. La acción deducida, por tanto, busca evitar daños ambientales que sean imposibles de reparar, los que vendrán a incrementar el problema del cambio climático, situación injustificada pues existen diversas e innumerables alternativas energéticas que cuentan con un desarrollo sustentable, fundados en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, concordante con la garantía constitucional consagrada en el Artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental.

En cuanto a los efectos negativos de las Centrales Hidroeléctricas y en particular la denominada “El Rincón”, respecto del medio ambiente en particular, refiere los siguientes efectos negativos: a) La construcción de las gigantes centrales hidroeléctricas, como cualquier obra civil de magnitudes desproporcionales, genera efectos negativos sobre el entorno, alterando el caudal ecológico de la flora y fauna que allí se encuentran; b) La retención de agua en los reservorios de la represa modifica el régimen hidrológico e hidráulico de las corrientes de agua; c) Al producirse el estancamiento de las aguas y sedimentos, además de la descomposición de la materia orgánica en los embalses, se promueve la producción y la generación de gases de efecto invernadero (GEI); d) Se genera presión del agua sobre el suelo, debido a la represa y las inmensas construcciones, alterando su estabilidad, provocando deslizamientos y/o sismicidad inducida; e) Disminución de especies nativas y promoción de la diseminación anómala de especies exóticas más adaptadas a las condiciones lenticas, dificultando la libre circulación de especies migratorias; f) La interrupción de la conectividad de los ríos también reduce los sitios de desove, reproducción y sus hábitat, afectando la población diversa de fauna, considerando la actividad de pesca artesanal desarrollada por la población local; g) Incrementa un proceso denominado “colmatación”, que sucede cuando el agua en la zona de la represa deja de correr y aguas arriba, el río original y sus tributarios siguen



fluyendo, pero en un estado alterado, con un flujo muy lentificado; h) Se altera la capacidad de absorción de los humedales, causando inundaciones y evitando la recarga de acuíferos y la depuración del agua; i) Pérdida de biodiversidad; j) En cuanto a potenciales impactos negativos respecto de la salud humana se sostienen por distintas entidades internacionales enfermedades asociadas con la alteración de las fuentes hídricas, sumado a la afectación psicológica asociada a la alta actividad sísmica y riesgo de inundaciones, generada por el represamiento de grandes volúmenes de agua; k) Un enorme impacto negativo se produce en la fase de construcción del proyecto, no solo porque ocupa el lugar donde se emplazará la central misma, sino porque invade un territorio mucho más amplio, estableciéndose construcciones provisorias, contaminando el aire y el entorno; l) Pérdida de flora y fauna, alteración de sitios arqueológicos e intervención en espacios simbólicos y sagrados según la cosmovisión de comunidades ancestrales; m) Desintegración y desplazamiento de los habitantes respecto del uso del río Triful-Triful, sumado a costos sociales y económicos para los habitantes locales; y n) Como contempla una “vida útil indefinida”, eventualmente la Central sería abandonada sin tratamiento alguno en proceso de descomposición.

En consideración a lo anterior, y previas cita de normativa nacional e internacional que rige al efecto, enfatiza la recurrente que el actuar del Comité de Ministros afecta gravemente la garantía constitucional de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, afectándose la calidad de vida de los habitantes de la comuna de Melipeuco.

Por todo lo anterior, además de la alta, reiterada y consistente participación ciudadana en rechazo de la aprobación del proyecto, sumado a la negativa unánime del Servicio de Evaluación Ambiental a la ejecución del proyecto, solicita acoger el presente recurso y que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 202199101317, que aprueba el proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón”, asegurando la debida protección de los derechos afectados, todo ello con costas del recurso.



Segundo: Que evacua informe doña Camila Palacios Ryan, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, refiriéndose en primer término los antecedentes de hecho y las etapas e hitos de tramitación del proyecto en comento.

En cuanto a los argumentos de forma, expone que la acción de protección no es la vía idónea para impugnar los actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional. A su juicio, la Resolución que califica ambientalmente favorable un proyecto sometido al SEIA no establece derechos en favor de parte alguna, limitándose a aprobar un proyecto sometido a evaluación ambiental, a lo que se suma que existen procedimientos administrativos que rigen la materia, en instancias y tribunales especiales.

Enfatiza que uno de los requisitos de procedencia de la acción cautelar es la necesidad de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados, toda vez que estos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho, como ocurre en el caso de autos.

Expone que actualmente se encuentra vigente un recurso de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en contra de la misma Res. Ex. N° 202199101317/2021, el cual se encuentra en etapa de tramitación ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol: R-12-2021; y tres solicitudes de invalidación del artículo 52 de la Ley N° 19.880, las cuales se encuentran en etapa de tramitación ante el SEA.

Sostiene que mediante la interposición de la acción constitucional, los recurrentes buscan valerse de una vía que no es la idónea para controvertir resoluciones como las solicitadas, y que en el caso de autos no se esgrime cuál sería la necesidad de cautela urgente de la presente acción ni menos la manera en que la Res. Ex. N° 202199101317/2021 afectaría los derechos fundamentales que se se invocan. Considera que no es posible apreciar la generación de un perjuicio inmediato y extraordinario con la calificación del proyecto, que deba ser resuelta por esta vía; máxime si existe una



institucionalidad ambiental vigente y plenamente aplicable a la presente situación.

Respecto a los argumentos de fondo, indica que la dictación de la Res. Ex. N° 202199101317/2021, se realizó conforme a lo establecido en la normativa ambiental correspondiente, y que las alegaciones dan cuenta de omisiones de lo evaluado en el proceso, de un desconocimiento del SEIA, de las facultades del SEA y de temáticas que no se ajustan a la realidad.

Argumenta que para decidir, el Comité de Ministros solicitó informes a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA), Sernatur, DGA, Conadi, SAG, y Conaf, para que informaran -en resumen- acerca de los impactos significativos del proyecto y sobre la suficiencia de las medidas propuestas para hacerse cargo de dichos impactos, y que, una vez recibidos los informes, el Comité se reunió a sesionar para adoptar el acuerdo, teniendo en consideración, según indica, lo informado por los organismos sectoriales y los antecedentes presentados por el proponente. Señala que el Comité decidió acoger el recurso de reclamación, certificando que el Proyecto cumple con todos los requisitos ambientales aplicables y con la normativa de carácter ambiental; y que haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, en aquel se proponen medidas de mitigación, reparación y compensación apropiadas, según dispone el artículo 37 del DS 95/200115.

En relación al concepto de arbitrariedad del acto, el recurrente señala que esta nace *“por cuanto de los antecedentes ya expuestos deja de manifiesto que la aprobación del proyecto dependió solamente de la voluntad y/o capricho de las personas integrantes del Comité, no obedeciendo a principios dictados por la razón, la lógica pero por sobre todo las leyes”*, argumentando que no explica ni hace alusión a la forma en la estaría viciada la Res.Ex. N° 202199101317/2021.

Por su parte, y en consideración a lo anterior, afirma que la autoridad ambiental dio cumplimiento a su mandato legal, entregando



una opinión motivada y debidamente fundamentada, con base en una rigurosa verificación y análisis de los antecedentes presentados tanto por los OAECA como por el proponente, determinando que el Proyecto cumple con la normativa ambiental vigente y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, propone además medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas.

Manifiesta que en este caso resulta aplicable al procedimiento el marco normativo contemplado en el DS 95/2001, no existiendo una regulación de la participación de las Municipalidades en el proceso de evaluación ambiental ni de la compatibilidad territorial de los proyectos, más allá de la señalada en los artículos 8 inciso 3° y 9 de la Ley N° 19.300. El ámbito de competencia Municipal, por tanto, se limita a la compatibilidad territorial y a la relación del proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, por lo que emitir un pronunciamiento sobre el impacto a la actividad turística excede las competencias de las Municipalidades, siendo SERNATUR el órgano competente.

Expone que, con fecha 26 de diciembre de 2013, mediante los ORD. N° 339 y 340, la Dirección Regional de la Araucanía del SEA, solicitó al Gobierno Regional de la Araucanía y a la Municipalidad de Melipeuco que informaran si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y su opinión en cuanto a si las medidas propuestas en el Proyecto se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. La Municipalidad aludida -dice-, emitió cuatro pronunciamientos durante el proceso, de los cuales se desprende, en el primero de ellos, que dicha entidad no manifiesta una incompatibilidad territorial del proyecto o en relación con las políticas, planes y programas de desarrollo comunal; mientras que en el segundo, realizado con fecha 18 de noviembre de 2014 mediante el ORD. N° 774, no se hace alusión a la compatibilidad territorial del Proyecto ni a su relación con políticas, planes y programas de desarrollo comunal, reiterándose dicha circunstancia en las dos intervenciones siguientes.



En cuanto a las evaluaciones de impacto y a la idoneidad de las medidas propuestas, sostiene que la afectación a los componentes paisaje y turismo han sido correctamente evaluados, concluyendo el OAECA competente que las medidas propuestas -que individualiza- son idóneas para mitigar los efectos.

Respecto del análisis de los efectos negativos de las centrales hidroeléctricas, alega que esto no resulta aplicable al Proyecto sometido al SEIA, ya que este fue calificado ambientalmente como favorable de conformidad a la normativa ambiental vigente, tanto respecto de sus impactos como de la calificación de idoneidad de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación propuestas.

Finalmente, y luego de hacer referencia a las garantías que los recurrentes estiman conculcadas, indica que no resulta posible acreditar la supuesta relación causal entre la calificación ambiental favorable del proyecto con las supuestas vulneraciones alegadas, a saber, derecho a la vida e integridad física y psíquica, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y derecho de propiedad, no constituyéndose una acción u omisión ilegal o arbitraria.

Por todo lo anterior, y previa cita de jurisprudencia y doctrina relacionada con la materia controvertida en autos, solicita tener por evacuado el informe, y rechazar la acción de protección incoada en contra de su parte, con expresa condena en costas.

Tercero: Que se hace parte, como tercero coadyuvante de la recurrente, el abogado Sergio Eduardo Millamán Manríquez, en representación de 14 integrantes de comunidades indígenas, a quienes individualiza.

Sostiene que en el caso de autos existe falta de idoneidad y/o suficiencia de medidas de mitigación, reparación y compensación relativas a impactos sobre Grupo Humano Perteneciente a Pueblos Indígenas, desconociendo la relevancia del territorio afectado en cuanto a la cosmovisión de la comunidad, además de su desarrollo económico y medioambiental.

Adicionalmente, existiría infracción al deber de fundamentación de los actos administrativos, pues se habrían omitido todos los



antecedentes que obran en el expediente administrativo de evaluación y no se habrían fundamentado correctamente las medidas de mitigación propuestas, vulnerando también el deber de consulta indígena y la existencia de infracción a garantías fundamentales establecidas en la Constitución.

Luego de fundar sus alegaciones en etapas y constancias del proceso, acompaña documentos que apoyarían dichos argumentos, a saber: a) Certificados de residencia de terceros coadyuvantes; 2) Certificados de socios de comunidad indígena de terceros coadyuvantes; 3) Informe antropológico complementario, “historia, uso y valor antropológico de espacios naturales significativos en el río Txuful Txuful y los daños culturales asociados a su intervención”, Wladimir T. Painemal Morales; y 4) Ordinario N.º 390/2018 CONADI.

Cuarto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Quinto: Que para resolver el conflicto planteado mediante este arbitrio, debe determinarse si la dictación de la Resolución Exenta N°202199101317, de fecha 07 de junio de 2021, emanada del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental, en su decisión de aprobar el Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón”, constituye un actuar ilegal y/o arbitrario y en tal caso, si ese proceder afecta o amenaza las garantías constitucionales, que protegen a las comunidades indígenas aledañas al Río Truful-Truful.



Sexto: Que respecto de la primera alegación del recurrido, referida a la improcedencia de esta vía constitucional, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en causas Rol 59.782-2020, 52.957-2021, entre otras, ha resuelto que a la luz del deber de inexcusabilidad de los tribunales de justicia, la acción contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquiera otra acción, jurisdiccional o administrativa, dirigida a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario; compatibilidad que por su carácter constitucional, prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna materia está exenta de acción ante los tribunales ordinarios o especiales. La jurisprudencia hace hincapié, además, en que la materia medioambiental ha sido reconocida en el ámbito nacional e internacional por su importancia fundamental para la humanidad y que, por lo mismo, ella se rige por los principios preventivos y precautorios que impone su protección ante la posibilidad de que se produzca una afectación ilegítima.

En consecuencia, la alegación del recurrido será desestimada.

Séptimo: Que descartado lo anterior, es necesario dejar asentado, como hechos que emanan del recurso y que no son materia de controversia, los siguientes:

1.- Que el proyecto consiste en la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada, de 11 MW de potencia, cuyas obras de aducción desde la bocatoma hasta la casa de máquina, serían de tipo subterráneo. El proyecto se ubica en el río Triful Triful, cuyas obras abarcan una superficie de 4,62 hectáreas.

2.- Que con fecha 5 de febrero de 2018, por medio de la RCA N° 55/2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, se calificó por unanimidad como ambientalmente desfavorable el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica El Rincón, emplazada en el río Triful Triful, de la Comuna de Melipeuco.

La RCA estimó que el Proyecto omitió considerar aspectos ambientales relativos a la disminución del caudal, que ocasiona la



pérdida de la especie conífera Lleuque y una alteración del hábitat de la fauna local; complicaciones en el desarrollo de ceremonias y actividades culturales asociadas al entorno del río Triful Triful, producto de la intervención del río; alteraciones en las relaciones asociativas de las comunidades indígenas cercanas al área de influencia del proyecto; alteración del bienestar social básico por la presencia de trabajadores externos a la localidad y afectación de especies como hierbas medicinales; y la alteración al turismo de intereses especiales en el río Triful Triful.

3.- Que Ingeniería y Construcción Madrid S.A, con fecha 9 de marzo de 2018, presentó un Recurso de Reclamación en contra de la decisión RCA N° 55/2018.

4.- Que con fecha 07 de junio de 2021, el Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental acogió la Reclamación del proyecto “Central Hidroeléctrica de pasada el Rincón”, por estimar, en sus consideración 6.8.5, que la omisión de impactos significativos y que justificarían en parte la calificación desfavorable del EIA no se han verificado en la especie, por cuanto los impactos referidos a los componentes agua, flora, fauna, medio humano y valor turístico fueron debidamente considerados durante la evaluación ambiental, según indica en sus puntos N° 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 y 6.6, de su resolución.

Octavo: Que abordando los cuestionamientos de la RCA, el acto administrativo que se revisa desglosa su análisis de la siguiente manera:

1. En relación a la disminución del caudal en un tramo de 2,5 km, la propuesta consideró la denominada MM1 “Medición del caudal”, que consiste en instalar una regla limnimétrica adosada a la pared vertical ubicada aguas debajo de la barrera móvil y un sensor de nivel que enviaría la información a la central lo que permitiría abrir y cerrar sus válvulas y poder medir el caudal captado y caudal ecológico.

Se indica en el punto 6.2.5 que la DGA observó incoherencias y errores y que tendría un impacto significativo.



2. En cuanto a la pérdida de Lleuque, el proponente indicó como medida de mitigación la reforestación del bosque nativo, el trasplante de plantas pequeñas a un sector adecuado y la plantación de 1600 individuos para compensar los ejemplares que serían talados. También se propone la reutilización del suelo removido.

3. En torno a la alteración del hábitat de la fauna local, se propone el rescate de ejemplares de fauna protegida para su relocalización en un sector a no más de 1 km.

4. En cuanto a la dimensión antropológica y alteración del componente cultural de la cosmovisión mapuche, el reclamante propuso charlas con los trabajadores y capacitaciones al personal para el respeto a la comunidad, protocolos para garantizar el desarrollo de manifestaciones culturales, suspensión de actividades constructivas para ceremonias en el salto del río, como suspender el tránsito y cese captación de aguas durante las rogativas, como aumentos del caudal ecológico.

5. En el punto relativo a la preocupación de las comunidades indígenas en el marco del PCPI (proceso de consulta a pueblos indígenas) por el impacto a la afectación de su espacio espiritual y a plantas y hierbas medicinales o *lawen*, la propuesta de mitigación es la construcción de un vivero para surtir a *machis*, *lawentuchefes* o cualquier persona que lo requiera.

6. Que en el acápite de las medidas de mitigación, reparación y compensación el Comité de Ministros estimó:

6.1. En relación al impacto territorial conformado por el río Triful Triful, cuya extensión es de 17 kilómetros con 13 sitios de significación cultural, incluidas plantas medicinales y que el proyecto además, restaría valor turístico, la Resolución Exenta señala que el proponente, ante esa realidad, estimó como medida de mitigación trasladar la bocatoma, implementar un plan de desarrollo y fortalecimiento del territorio y suspender las actividades tres días antes y tres días después de una ceremonia.

6.2. En relación a las plantas medicinales y las 66 especies que, según la Resolución fueron detectadas, la medida de compensación es la instalación de un vivero con especies de aquellas



observadas en el área de intervención y además facilitar el acceso en las zonas de captación de las aguas para que las comunidades indígenas puedan recolectar las hierbas de uso medicinal y cultural.

En este punto, según se lee en su decisión, para el Comité de Ministros la construcción de un vivero de especies identificadas como *lawen* reemplazará las especies afectadas por el Proyecto, generando incluso un efecto positivo adicional al incorporar especies observadas en el área a intervenir.

6.3. En relación con el turismo, consideró que las medidas propuestas son idóneas para hacerse cargo de los impactos del Proyecto.

Noveno: Que enseguida, habrá que revisar si las medidas de mitigación y reparación a la alteración del medio ambiente propuestas en el Proyecto fueron abordadas satisfactoriamente por la Resolución que acogió el recurso de reclamación ya dicho, aprobando el proyecto, y si efectivamente se cumple el estándar que la legislación ambiental ordena para proyectos que provocan una alteración a la comunidades aledañas como al entorno medio ambiental.

Décimo: Que en relación a las materias analizadas y consideradas en la Resolución Exenta N° 202199101317 del Comité de Ministros (CM), deben observarse los siguientes aspectos:

1. En cuanto al punto 6.2. del CM (incluido en el artículo 6 del RSEIA, sobre impactos significativos AG-2 “Distribución del caudal en un tramo de 2.5 km”) y específicamente del punto 6.2.1. (impactos AG-1 “Alteración de la calidad del agua producto de las obras de construcción de la central” durante la fase de construcción y AG-2 “Disminución del caudal en el río Triful Triful en un tramo de 2.5 km” para la fase de operación):

En este punto, debe considerarse que la intervención en el trayecto del río Triful Triful supone necesariamente cambios respecto de la calidad y cantidad del volumen de agua, a raíz de los kilómetros de río que directamente (2.5 km) y de manera indirecta (varios kilómetros aguas arriba) serán intervenidos por el Proyecto y la disminución natural del caudal durante los meses de verano.



Por otra parte, la Central de Paso reconoce también, como efecto negativo de su proyectada ejecución, el desplazamiento de flora y fauna nativas en todo el trayecto intervenido del río, pues las especies acuáticas y terrestres serán afectadas por una potencial pérdida de biodiversidad, situación que el Comité tampoco aborda. Tal como sostiene el Informe Antropológico complementario, además, en el Proyecto no se determina en qué época del año se efectuó el estudio de las plantas que serían afectadas, ni se abordó la pérdida de biodiversidad, aspectos que la Resolución Exenta recurrida omite.

2. El punto 6.2.1, por su parte, se refiere a la evaluación de los “efectos sinérgicos entre el Proyecto y la central hidroeléctrica de pasada ‘Triful Triful’ que se encontraría en operación desde el año 2009”, aspecto que según el Proyecto tendría un impacto poco significativo atendida la existencia, a escasos 100 metros de distancia, de una central hidroeléctrica ya instalada en el mismo río, sin que el Proyecto se haga cargo del “doble impacto” de represar el río Triful Triful en su trayecto total.

Ante la sumatoria de impactos a corto plazo y los efectos considerados al caudal y volumen del río, a la flora y fauna acuática y terrestre, el Comité de Ministros se limitó a aceptar, como medida de mitigación, la instalación de una regla lignimétrica para medir el caudal captado y el caudal ecológico, sin fundarse en algún informe técnico que así lo confirme. Adicionalmente, contradice el Informe Antropológico ya dicho, que advierte precisamente sobre el impacto a las comunidades de pueblos nativos en la zona intervenida al punto de considerarla como una eventual zona de sacrificio, atendido su valor etnográfico.

En consecuencia, en relación al “plan de medidas de mitigación, compensación del Proyecto” y de la medida MM-1 “Medición del caudal”, la propuesta de realizar un monitoreo del caudal del río por el Proyecto, se observa que ésta es una medida de cuantificación del caudal del río y no una medida de mitigación del impacto -como es propuesto por el Proyecto-, dado que el caudal natural depende de las precipitaciones y deshielos. Por lo tanto, el Proyecto nada dice ni se hace cargo de una medida de mitigación



para la restitución de un caudal constante, no existiendo un protocolo del fenómeno propiamente tal que se haya considerado en la Resolución recurrida.

3. Respecto del punto 6.2.2., referido a la cantidad de agua y a lo establecido por el Decreto Supremo N° 14 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Reglamento para la determinación del caudal ecológico, el Proyecto asegura que en este caso “fluiría a lo menos un caudal de 10.32 m³/s que equivaldría al caudal ecológico”.

En este punto, sin embargo, la resolución del Comité de Ministros tampoco considera que, independiente del modelo usado para estimarlo (propuesta por Proyecto 10.3 y la DGA 11.0 m³/s), el caudal “ecológico” del río presenta momentos críticos durante el verano y en los años secos, de manera que la intervención adicional que se proyecta puede provocar un flujo aún menor del caudal “ecológico”, dificultando la mantención de un flujo constante y, por lo tanto, de sus características originales aguas abajo, que dan soporte a la biota del lugar (acuática y terrestre).

Por otro lado, ante un caudal menor se magnifica eventualmente la variabilidad anual de temperatura del río (efecto natural + Calentamiento Global), alterando otros parámetros ambientales del agua (oxígeno) y afectando a la flora y fauna, dado que algunos organismos son menos tolerantes a esta fuerte variabilidad de parámetros ambientales. Sobre este fenómeno, el acto administrativo recurrido tampoco se hace cargo, a lo que se suma que el Proyecto no refiere tampoco estudios científicos que aborden la variabilidad natural y la alteración climática actual de este sistema, lo que finalmente puede impactar sobre el caudal del río Triful Triful.

4. Por su parte, en el punto 6.5 y en relación a los impactos negativos relativos al artículo 8 del RSEIA MH-2 (“Complicaciones en el desarrollo de ceremonias y actividades culturales asociadas al entorno del río Triful Triful, producto de la intervención del río”), debe observarse que en su dimensión antropológica, el río Triful Triful es considerado por las comunidades locales como un espacio



de alto valor espiritual, que se vería impactado principalmente por las actividades propias del Proyecto durante la obra (extracción de sedimentos) y durante la operación (extracción y entubamiento del agua). Tales consecuencias, sin embargo, no parecen encontrarse plenamente atenuadas por las medidas de mitigación que plantea el proponente, pues, aunque la Resolución recurrida así lo sostenga, lo concreto es que en el proceso no existen antecedentes que permitan coincidir con dicho aserto y sus fundamentos, del todo ausentes en lo que concierne a la visión integral del entorno del río (biótico y abiótico, paisaje, cuenca) y a la idea de cosmovisión como identidad del pueblo Mapuche, a lo que hace expresa referencia en el Estudio Antropológico Complementario, ya mencionado.

Undécimo: Que la jurisprudencia ha expresado en reiterados fallos que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra establecido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, como uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que la misma Constitución asegura a todas las personas, y que su ejercicio se encuentra regulado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. En efecto, en el Mensaje con el que el Presidente de la República envió la citada iniciativa al Parlamento, se señala que *“...el primer objetivo del presente proyecto de ley es darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación...”*; prescribiendo su artículo 1° que *“...el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia (...)*;

El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por



causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental (...)”.

Duodécimo: Que, por su parte, el Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, publicado el 14 de octubre de 2008, constituye una norma de aplicación obligatoria, cuyo artículo 6 N°1, letra a), dispone: *“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: 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”*. Añade el numeral 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”*.

De consiguiente, el principio de participación comprende también el de relevancia, en cuanto y en tanto se trate de Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas directamente por un Proyecto, cuya ejecución involucre una modificación en sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, en las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y en la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico y cultural (CS Rol 16.817-2013; CS Rol 817-2016; CS Rol 138.439-2020).

Décimo tercero: Que como se observa, y contrariamente a lo que se afirma en la Resolución recurrida, el Proyecto de Central de Paso “El Rincón” generará un impacto medio ambiental -y por tanto en las comunidades indígenas que habitan el sector a intervenir- cuyas consecuencias no parecen encontrarse suficientemente mitigadas por las medidas propuestas por el interesado (paralización de faenas días antes y después de ceremonias, construcción de un vivero o una regla de medición para caudal, entre otras). Los



remedios que se adopten, en efecto, deben orientarse a salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de las comunidades indígenas interesadas, factores que, aunque se encuentran sometidos actualmente a revisión en sede administrativa y judicial, según advierte la recurrida, pueden y deben ser amparados por esta vía tutelar extraordinaria.

En este punto, debe considerarse que, si bien la Resolución recurrida en autos fue objeto de una reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol R-12-2021, dicho procedimiento -que no fue iniciado por el alcalde recurrente- fue suspendido mediante resolución de 19 de octubre de 2019, sin que se hayan decretado medidas cautelares, situación que se mantiene hasta la fecha en espera de la completa tramitación de los tres procedimientos administrativos de invalidación de la misma Resolución ante el Servicio de Evaluación Ambiental, mencionados por la recurrida.

Teniendo especialmente en cuenta esta Corte, por tanto, que la Resolución recurrida no contiene las necesarias motivaciones y fundamentos que justifiquen lo allí decidido, en orden a revertir el informe desfavorable previo de la Comisión de Evaluación Ambiental de La Araucanía; y considerando además el estado procesal actual de la causa sobre reclamación ambiental ya referida, en la que deberá revisarse precisamente la legalidad de dicha Resolución del Comité de Ministros y la idoneidad de las propuestas de mitigación planteadas por la empresa interesada, resulta procedente y necesario arbitrar en esta sede de protección las medidas necesarias para que el proyecto de Central Hidroeléctrica de Pasada “El Rincón” no pueda ejecutarse ni avanzar en ninguna de sus fases, mientras no se encuentren completamente afinados los procedimientos administrativos y el proceso judicial ya mencionado, actualmente suspendido.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección, se declara que **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido por Juan Pablo Jaramillo González, en representación de Isaac



Alejandro Cuminao Barros, Alcalde de la comuna de Melipeuco, en contra de la Resolución Exenta N°202199101317, del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental de la República de Chile, que acogió el Recurso de Reclamación del Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón” presentado por la empresa “Ingeniería y Construcción Madrid S.A.” en contra de la Resolución Exenta N°55, del 5 de febrero de 2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de La Araucanía, **solo en cuanto** se ordena que el proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada el Rincón” no podrá llevarse a cabo mientras no estén completamente terminados y afinados los procedimientos administrativos de invalidación y la causa sobre reclamación que incide en la misma Resolución, radicada ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, ya singularizada, sin perjuicio de las facultades de dicho tribunal una vez reiniciada la tramitación regular del referido proceso.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción conjunta de la Ministra Suplente Isabel Margarita Zúñiga Alvayay y del abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

N° Protección 35580-2021.

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra Graciela Gómez Quitral e integrada, además, por la ministra(S) Isabel Zúñiga Alvayay y el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé. No firma la ministra (S) señora Zúñiga Alvayay, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber terminado su suplencia.

En Santiago, dieciséis de mayo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciséis de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciséis de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>