

Temuco, diecinueve de mayo de dos mil nueve.-

VISTOS:

A fojas dos comparece don JOSE SEGUNDO RELMUCAO PORMA, agricultor, Lonko comunal de Melipeuco y Cacique de la comunidad mapuche Juan Meli domiciliado en sector El Membrillo, Comunidad "Juan Meli", comuna de Melipeuco, deduce recurso de protección, en favor de su esposa doña MARTA ELSA CALFUMAN ÑANCO, agricultora y de su mismo domicilio, y de todos los miembros de la comunidad Juan Meli, cuya lista se acompañará, en contra de la Comisión Regional De Medio Ambiente, Región de la Araucanía, o COREMA IX Región, representada por su Presidenta doña NORA BARRIENTOS CÁRDENAS, domiciliada en calle Manuel Bulnes 590, piso 2°, Temuco, y en contra de la empresa de piscicultura PESQUERA LOS FIORDOS LIMITADA, representada legalmente por don SADY DELGADO, gerente general y representante Legal de la empresa recurrida, atendiendo a que las recurridas han violentado las garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del estado en los arts. 19. N°s 1, 2, 6, 8, 16, 21 y 24, en la forma que pasa a expresar. La empresa recurrida se encuentra quebrantando gravemente las normas sobre salubridad de su actividad de piscicultura provocando graves consecuencias que han sido admitidas y sancionadas por COREMA IX. Región y conocidas de todos los vecinos desde la reunión de la recurrida COREMA IX Región el día 29 de octubre de 2008, en donde a pesar de la grave evidencia de contaminación presentada por la suscrita junto a otros vecinos, COREMA IX Región, sancionó solo con el pago de una multa a la recurrida. La empresa que a todas luces, a través del grosero incumplimiento de las normas mínimas de respeto y salubridad vierte al Río Peuco, de manera permanente, sustancias desconocidas y claramente tóxicas, restos de pescados y otras, que provocan olores irrespirables y que les asiste la convicción de que son las causantes de masivos dolores de estomago de los niños habitantes del lugar, provocándose además la negativa de sus animales a beber agua del río, la desaparición de diversas colonias de habitantes naturales como de coipos, pudúes, zorros, y de aves y especies acuáticas, hoy extintas en el lecho del río. Que resulta mucho más alarmante esta situación desde el fallecimiento de la vecina doña MARTA JUANA MELI HUENCHUMAN (Q.E.P.D.), con fecha 15 de octubre de 2008, cuya muerte, les asiste la convicción, y así lo demuestra el parte médico y certificado de defunción, cuyas copias acompañan, que fue causada por haber bebido agua del río Peuco en las condiciones en que la devuelve al río la empresa recurrida, otrora uno de los más limpios y cristalinos de la Región hoy convertido en un torrente hediondo y mortífero. Así la empresa sigue operando diariamente, con la anuencia omisiva de CORREMA IX Región, que no ha dado señales claras frente a una verdadera alarma ambiental y donde está en cuestión la vida de las personas. De esa manera la recurrida empresa, y COREMA IX Región, al permitirle mediando el pago de una mera multa, seguir adelante con el funcionamiento de la empresa, desarrollan una actividad altamente dañina y que violenta sus derechos humanos. Estas actuaciones que perjudican, son las siguientes: COREMA IX Región conociendo la grave afectación de sus derechos humanos, ha permitido la prosecución de las actividades de la empresa recurrida, sin mediar paralización de faenas, ni ordenar a los organismos pertinentes de manera inmediata verificar la situación informando al efecto, de tal forma, la empresa recurrida pagando la mera multa impuesta, prosigue con su actividad o faena atropelladora de los derechos de los vecinos y particularmente de la suscrita y personas individualizadas. Efectivamente desde hace más de 200 años que la recurrente y los demás recurridos y miembros de su comunidad mapuche habitan las

propiedades que se encuentran río abajo de la ubicación de las instalaciones de la piscicultura de la recurrida, cuya actividad, ya sancionada por COREMA IX Región, atenta en contra de su integridad psíquica y física, por el sometimiento arbitrario e ilegal a condiciones ambientales dañinas para la vida y tormentosas para su integridad psicológica y psíquica (19. N°1 de la C.P.E.). Se atenta en contra de su derecho a la igualdad ante la ley, ya que COREMA IX, Región finalmente confiere mayor envergadura al derecho de la empresa recurrida a seguir trabajando que a sus garantías constitucionales conculcadas y ya enumeradas (19 N°2 de la C.E.). Se afecta inconstitucionalmente su derecho al libre ejercicio de su culto mapuche íntimamente ligado al río Peuco ya que frente a él se encuentra su cancha de Guillatún, hoy en un lugar irrespirable y donde los animales partícipes de esa ceremonia ya no pueden beber sus aguas; ya no pueden celebrar su witrípantu de la manera tradicional esto es bañándose de madrugada para cada solsticio de invierno, por que el agua es altamente nociva y asquerosa, en fin sucio el río se ofende su culto gravitantemente, ya que es imposible la recolección de plantas medicinales, hoy prácticamente extintas (19 N° 6 de la C. P. E.). Se violenta su derecho a un medio ambiente libre de contaminación, ya que la recurrida empresa como COREMA IX Región debiendo la primera evitar contaminar el medioambiente de manera ilegal, lo hace con desfachatez extrema, mientras que COREMA IX. Región, facilita a la empresa sancionando de manera permisiva, la posibilidad de la empresa a seguir operando en las mismas condiciones, aún conociendo los graves y hasta mortales efectos dañinos y contaminantes de la actividad de la misma (art. 19 N° 8). Se lesiona por la recurrida su libre acceso a sus trabajos, por lo demás ancestrales, ya que los obliga a modificar sus trabajos tradicionales debiendo renunciar a ellos, como agricultura, ya que el agua pierde su facultad de ser bebidas por animales o usadas para regar. Tampoco pueden desarrollar turismo, ya que el ambiente se encuentra totalmente alterado y putrefacto (arts. 19 N° 21 y 16). Así se les inhibe del pleno respeto a su derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Se les conculca directamente su derecho de propiedad sobre el pleno uso de sus facultades propietarias de sus terrenos ahora invadidos por olores irrespirables y despojándoselos de su propiedad al ejercicio de sus derechos tanto culturales como económicos antes indicados (art. 19. N° 24). Dado lo anterior y estando dentro del plazo de 30 días corridos, desde que se produjo el acto que confirió un conocimiento cierto de la ilegalidad y arbitrariedad de la empresa recurrida, y estimando como arbitrariamente insuficiente la actividad sancionatoria de la recurrida COREMA IX. Región, interpone este recurso de protección de los derechos constitucionales referidos, para que se ordene hacer cesar los abusos y reponer dichos derechos. Por todo ello solicita se sirva tener por presentado recurso de protección en contra de la COMISION REGIONAL DE MEDIO AMBIENTE Región de la Araucanía, o COREMA IX, representada por su Presidenta doña NORA CÁRDENAS BARRIENTOS, y en contra de la empresa de piscicultura PESQUERA LOS FIORDOS LIMITADA, representada legalmente por don SADY DELGADO, y en definitiva, ordenar que se declaren y se repongan los derechos referidos a favor de las personas afectadas ya indicadas, con costas del recurso.

A este recurso se acumuló los recursos deducidos a fojas 84 por doña MYRIAM ELIA ABAD SOTO, quien comparece por ella y por don SERGIO ANTONIO TONIONI VEGA, el deducido a fojas 163 por doña LUZ MARIA HUENUPI RELMUCAO. quien comparece por don Benjamín Oñate Namuncura, doña Isabel Relmucao Porma y el menor Foye Licán Oñate Huenupi, y el deducido a fojas 246 por doña ELIANA CARMEN PORMA HIDALGO, quien comparece por doña Flor María Hidalgo

Rioseco, todos ellos fundados en los mismos hechos y deducidos en contra de los mismos recorridos.

A fojas 43, 126, 206 y 349 rolan los informes de la recurrida PESQUERA LOS FIORDOS LIMITADA, en los que se solicita, en primer término, la declaración de caducidad del recurso, puesto que todos ellos fueron interpuestos el 06 de noviembre de 2008, pero resulta que ella opera la piscicultura desde el año 2004 en forma ininterrumpida, su funcionamiento fue autorizado por resolución exenta 42/2003 de la Comisión Regional del Medio Ambiente Novena Región para una biomasa de 50 toneladas anuales, las que fueron ampliadas a 400 el 17 de marzo de 2005 y desde esa fecha se está produciendo siete veces más que al principio y es lo mismo que se produce hoy, por lo que cualquier supuesta contaminación tiene su origen el año 2000 y nunca se ha reclamado antes, por lo que el recurso es extemporáneo.

En cuanto al fondo, solicita el rechazo del recurso, porque jamás se han vulnerado los derechos constitucionales de los recurrentes. En efecto, la su representada opera una piscicultura que se encuentra válidamente autorizada por la Subsecretaría de Pesca resolución N° 2431 de 10 de octubre de 2003 y resolución 365 de 6 de febrero de 2004; existe calificación ambiental favorable por medio de resolución 42103 de 22 de mayo de 2003 emitida por la COREMA IX Región por 50 toneladas al principio y luego por 400 según da cuenta resolución N° 30/05 y para que la COREMA pudiera aprobar esta modificación ha solicitado la aprobación de una serie de servicios públicos, en particular Salud, Servicios Sanitarios, SAG, Dirección General de Aguas y la CONADI por lo que su representada está legalmente autorizada a verter sus Riles en el río Peuco, por lo que ese no constituye de ninguna manera un acto ilegal o arbitrario. Agrega que como se está señalando que las aguas vertidas tienen sustancias desconocidas y tóxicas, debe precisarse si esas emisiones cumplen o no con la norma y, sobre el particular, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a través de su resolución 1675 de 16 de junio de 2005, estableció la periodicidad de los muestreos y la tabla de límites máximos establecidos, estando la planta obligada a realizar tres muestreos todos los meses del año, información que es entregada a la SSS y durante el 2008 nunca se ha superado ninguno de los parámetros establecidos en la tabla, por lo que los riles de la piscicultura cumplen la norma. Rechaza todos los argumentos indicados en el recurso, no se sabe a que se refiere éste con sustancias desconocidas, la expresión "claramente tóxicas" es muy liviana y se destruye con los resultados entregados a la SSS, no saben a que se refieren con restos de pescados y otras, máxime si a pocos metros de la piscicultura existe otra de la empresa Invertec, que funciona desde el año 2000 y no saben en qué condiciones; en cuanto a los dolores de estómago de los niños, se señala que el agua de río no es potable y no es aconsejable beberla directamente; en cuanto a la desaparición de colonias de habitantes naturales, la piscicultura y las casas de los recurrentes se encuentran a menos de un kilómetro de la ciudad de Melipeuco y sería un milagro haber visto en los últimos diez años algún coipo o algún pudú en el sector; en cuanto a la muerte de doña María Meli por tomar agua de río reitera que no es agua potable y en cuanto a la COREMA, hasta la fecha no ha sido notificada de sanción alguna por parte de dicha institución.

A fojas 56, 144, 221 y 370 rolan informe de la Comisión Regional del Medio Ambiente, la que solicita el rechazo de los recursos porque, en primer término, los hechos planteados por la recurrente forman parte de una materia entregada al conocimiento y resolución de los órganos de la CONAMA y que, en todo caso, no corresponde dirimir

por la vía del recurso de protección. En este sentido el recurso es inadmisibles, porque los afirmados en él importan el planteamiento de una hipótesis técnica no demostrada y cuya comprobación no es materia de un recurso de protección, sino de los procedimientos establecidos en la Ley 19.300, como el artículo 64 que ha sido el procedimiento aplicado en la especie y en virtud del cual se aplicó a la Pesquera Los Fiordos Ltda. una multa de 500 UTM, habiendo sido constatados hechos, escuchados los descargos de la empresa y en la sesión fue considerada y escuchada la denuncia de doña María Huenupi Relmucao y e Lonko José Remulcao Porma, estando aún vigentes para el titular del proyecto las acciones de reclamación tanto por la vía administrativa, aplicando el artículo 59 de la Ley 19.880 o bien la reclamación judicial contemplada en el inciso 2° del artículo 64 de la Ley 19.300. Además, es inadmisibles, porque pretende intervenir en competencias que se han determinado como propias de la administración activa, como se ha fallado anteriormente. En segundo término, el acto que se solicita sea dejado sin efecto por esta Corte no tiene la aptitud para agravar las garantías constitucionales invocadas, la sola calificación de ilegal de una resolución, que desde ya rechazan, no constituye; en sí una afectación a garantía constitucional alguna, no existiendo además relación causal entre el acto de la COREMA IX Región y el agravio que expresa en el recurso. Por último, no existe ilegalidad ni arbitrariedad alguna en la actuación de la Corema, porque se han aplicado correctamente todas y cada una de las normas ambientales, haciendo la recurrida una síntesis de las normas que regulan el sistema de impacto ambiental.

A fojas 176 rola informe de Reten de Carabineros de Melipeuco en el que se concluye que a juicio del funcionario que suscribe se pudo constatar fehacientemente que desde la piscicultura y a orillas del río Peuco, se percibe mal olor, además a simple vista se observa que en el fondo del lecho del cauce del mencionado río existen algas y desechos como asimismo se observa que desde la alcantarilla donde sale el agua desde la piscicultura el agua cambia a un color oscuro y aceitoso, perdiendo su color cristalino.

A fs.261 rola informe de la Secretaria Regional ministerial de Salud la que señala que no tiene conocimiento de casos notificados de hepatitis A de personas residentes en la comuna de Melipeuco y de Cunco.

A fs. 266 rola informe de la Superintendencia de Servicios Sanitarios la que informa que analizados todos los antecedentes que dicen relación con la localidad de Melipeuco, se puede informar que esta Superintendencia, no tiene información si en la referida localidad existe una planta de tratamiento de aguas servidas, ya que en Melipeuco no opera una concesionaria de servicios sanitarios sujeta a la fiscalización de este organismo. En cuanto a la tabla del DAS. SEGPRES 90/2000, que debe cumplir la Piscicultura Melipeuco de Pesquera Los Fiordos Limitada, se puede indicar que el efluente de este establecimiento industrial debe cumplir con la Tabla N° 1, de la norma precitada.

A fs. 287 rola segundo informe del Jefe del Reten de Carabineros de Melipeuco, quien señala que en forma personal concurrió al domicilio de MYRIAM ABAD SOTO, ubicado en el sector Oriente de esta localidad, donde en terreno, se pudo comprobar, que la casa habitación de Myriam Abad Soto, se encuentra instalada a 400 metros al sur de las construcciones de la piscicultura Los Fiordos, misma distancia aguas abajo de la misma planta. También se observó que la casa habitación de la afectada se encuentra a 60 metros al oriente del Río Peuco. Indica que el Río Peuco involucrado en el problema

que afecta al medio ambiente, en el sector de Melipeuco, nace en el interior del predio de 10 Has. de propiedad de la Piscicultura Los Fiordos, por tanto aguas arribas no hay personas afectada, lo que afirma que en el sector de los domicilio de las personas que han interpuesto los recursos de protección, no hay otra forma de contaminación de las aguas del Río Peuco, que no sean desde la misma Piscicultura Los Fiordos. Además que el perímetro de la propiedad se encuentra bien cerrada con rejas de 04 metros de altura, lo que impide el ingreso al interior del predio.

A fs 297 rola informe Ambiental evacuado por don Hernán Muñoz Pedraza de la CONADI que señala que el propio informante fue testigo del olor que se percibe al acercarse al río, y que claramente proviene del agua y no de la operación de la piscicultura que está al nor.-este del lugar visitado. Se aprecia además proliferación de algas en el fondo del río, atribuibles posiblemente a la cantidad de nutrientes arrastrados por el agua y provenientes de la piscicultura, situación que paulatinamente hace desaparecer la fauna acuática y disminuye la calidad del agua. Concluye señalando que se ha producido una restricción de uso tradicional del espacio, principalmente el río Peuco. Hoy prácticamente no se usa. Ha existido pérdida de componentes de la cultura, lo que genera pérdida o modificación de hábitos, tradiciones, celebraciones, principalmente en lo referido al Guillatuwe, ya que los caballares y bueyes llevados por los participantes de esta celebración no disponen de agua de buena calidad para beber, existiendo incluso el rechazo a beber del agua de río. El uso de piscinas también es un elemento que claramente representa una modificación de hábitos propios de la cultura. Hay una pérdida del sentimiento de arraigo o apego al territorio, referido a la pérdida de voluntad de permanecer en un lugar determinado sobre la base de la valoración del entorno y sus características particulares, lo cual se expresa en la mantención de lazos culturales, familiares, sociales, laborales entre otros. Este aspecto queda de manifiesto cuando la Sra. Eliana señala que ya no usan el espacio cercano al río. También hay pérdida de actividades económicas específicas derivadas de efectos irreversibles sobre el río, impidiendo la realización de actividades de servicios como el turismo. Muchas personas del sector incluyendo a la Sra. Eliana tenían intenciones de desarrollar turismo y ya estaban comenzando a recibir personas que realizaban camping a la orilla del río, y que hoy ya no realizan. Además hay pérdida de materias primas y recursos específicos como hierbas medicinales y flora y fauna. La Sra. Eliana señaló que la fauna del lugar ha desaparecido por completo. Existe un aumento de la demanda de bienes, equipamiento servicios e infraestructura básica. En este caso puntual al no disponer del agua del río aumenta el gasto en bebederos y equipamiento para almacenamiento de agua. Finalmente hay pérdida del espacio natural, lo que ha repercutido en el uso del tiempo libre y las prácticas recreativas. Hoy al no disponer del río han tenido que recurrir a una piscina que claramente no es elemento propio de la cultura mapuche..

A fs 310 rola informe cultural evacuado por don Pedro Sanzana Jeldres de la CONADI el que indica que puede concluirse que en el lugar, denominado localmente como Lof Peuco, efectivamente se ubica la comunidad indígena Juan Meli, organización que cuenta con reconocimiento Jurídico de CONADI, mediante el Registro N° 1184 inscrita a Fojas N° 84, Libro N° 17. Que la situación actual de la comunidad Juan Meli demuestra una fuerte vitalidad de la cultura tradicional manifestado en el uso del mapudugun, la vigencia del Ngillatun, su articulación con otros sectores o comunidades, la consideración del rol del Lonko y otras actividades tradicionales, además de la necesidad acceder a una eventual recuperación de lugares significativos para la cultura con el fin de renovar prácticas culturales ancestrales y proyectarlas en el futuro. Sin

embargo estas aspiraciones se están viendo desvirtuadas por la preocupación que invade a la comunidad, por la instalación aledaña a la comunidad de una piscicultura perteneciente a la Pesquera los Fiordos Limitada que hasta la fecha ha sido la generadora de un foco de contaminación que ha echado por tierra todos los proyectos turísticos, los procesos de desarrollo productivo, con un área de alta saturación de agentes contaminantes líquidos y gases en el río Peuco, articulador social y cultural de muchas familias que viven en su entorno invadiendo peligrosamente los espacios sagrados y ceremoniales de la comunidad, por cuanto nunca fueron informados ni de la instalación de la empresa ni de los riesgos que pudiera implicar su funcionamiento. A esta situación la comunidad Juan Meli y quienes promueven este Recurso de Protección se oponen por considerar que la piscicultura atenta contra su entorno natural y cultural y como en muchos otros casos también con la actividad social y ceremonial de la comunidad, además de contribuir con esto en forma irreversible a la contaminación de las aguas, término de los cultivos proyectos turísticos, y junto con ello, la desvalorización progresiva de la propiedad, sintiendo vulnerados sus derechos culturales por el quiebre que significa que entes extraños trunquen una relación tradicionalmente armónica que los grupos familiares mapuche desde siempre han tenido con su entorno natural en congruencia con su cosmovisión y religiosidad.

A fs 331 rola informe cultural evacuado por don Mario Barrientos Martínez, de la CONADI que indica que puede concluirse que en el lugar, denominado localmente como Lof Peuco, efectivamente se ubica la comunidad indígena JUAN MELI, organización que cuenta con reconocimiento jurídico de CONADI, mediante el Registro N° 1184, inscrita a Fojas N° 84, Libro N° 12.2. La situación que motivó la presentación de los recursos de protección de parte de dos integrantes de la comunidad JUAN MELI, constituye para la comunidad y para su autoridad tradicional una situación que afecta profundamente sus derechos culturales, por cuanto no fueron informados ni de la instalación de la empresa ni de los riesgos que pudiera implicar su funcionamiento, pero principalmente consideran vulnerados sus derechos culturales por el quiebre por parte de terceros, de una relación tradicionalmente armónica que los grupos familiares mapuche mantienen con sus entornos naturales, en congruencia con su cosmovisión y religiosidad. Dicho quiebre de una relación tradicional de respeto y armonía con el entorno natural, junto con exigir un proceso adaptativo sociocultural que la comunidad no ha logrado resolver hasta ahora, ha generado dificultades que no han sido superadas respecto del uso humano y animal de un recurso tan esencial como el agua, hasta hace poco tiempo disponible tradicionalmente en el cauce del río Peuco.

A fojas 360 y siguientes rola informe de María José Araya, socióloga de la Universidad de Chile la que señala: En efecto, es posible constatar que la contaminación de las aguas del río Peuco asociada al accionar de la piscicultura Los Fiordos Ltda., ha incidido en que los vecinos del sector experimenten la obligación de tener que transformar su sistema de vida basado en la economía campesina familiar para tener que insertarse en el mercado laboral asalariado. Ello ha perjudicado sustancialmente el bienestar del núcleo familiar que ve coartadas sus capacidades de autosuficiencia productiva, afectando de forma directa su capital social y material. De la misma forma, se han visto inhabilitados para emprender en la actividad turística dado el deterioro del medio ambiente asociado al río Peuco. Asimismo, es posible acreditar que la contaminación de las aguas derivada del funcionamiento de la piscicultura Los Fiordos Ltda., afecta de forma negativa la riqueza patrimonial del culto mapuche y su capital cultural en cuanto se vulneran las creencias en torno al agua como un ente de carácter sagrado a la vez que

se ven afectados y ofendidos rituales tradicionales como el nguillatún y el wetripantu. A la vez, es posible constatar que el funcionamiento de la piscicultura Los Fiordos Ltda., no solo ha provocado la contaminación de las aguas del río Peuco sino que además ha implicado el deterioro generalizado del medio ambiente circundante al acuífero, resultando alarmante la pérdida de biodiversidad y la desaparición de especies nativas de flora y fauna. El accionar de la empresa piscicultura Los Fiordos Ltda., viola los derechos de la comunidad indígena Juan Melí a vivir en base a su economía local, desde el bienestar físico y psíquico de todos sus miembros, acorde a sus creencias culturales y en un medio ambiente libre de contaminación. Por lo tanto, el actuar de la empresa piscicultura Los Fiordos Ltda., recae en una nueva forma de discriminación hacia los pueblos indígenas entendida como racismo ambiental pues la actividad industrial agrede de forma directa el patrimonio natural y cultural de la comunidad.

A fs.384 se traen los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

1.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República está establecido en favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías a que se refiere el citado artículo. El afectado puede, en tal caso, ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva a fin de que ésta adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, sin perjuicio de los derechos que pueda valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

2.- Que, conforme al numeral 1º del Auto Acordado que regula la materia, el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

3.- Que en cuanto a la extemporaneidad y falta de oportunidad del recurso, el estado de contaminación del Río río Peuco asociada al accionar de la piscicultura Los Fiordos Ltda., que compromete la salud y la forma de vida de las comunidades indígenas del sector además de los demás vecinos , preciso es establecer, como ha sido resuelto invariablemente por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, que siendo de efectos permanentes en el tiempo el daño que se denuncia, los que se prolongarían hasta la fecha al decir de los recurrentes, tal acción no precluye mientras los efectos contaminantes continúen produciéndose, de manera tal que el presente arbitrio constitucional no resulta extemporáneo.

4.- Que en el presente recurso se plantean dos cuestiones que sí bien están relacionadas entre si, constituyen actuaciones autónomas que por ende desde el punto de vista de su legalidad y eventual arbitrariedad deben ser analizadas en forma separada. Por una parte está la actuación de la piscicultura Los Fiordos Ltda., que ha generado una situación de contaminación del Río Peuco y de alteración de los ecosistemas y forma de vida de la

zona, y por la otra la actuación de la CONAMA al instruir un procedimiento de sanción ambiental conforme al art. 64 de la ley 19.300, en que la sanción emitida se encuentra en etapa de impugnación judicial.

5.- Desde ya se hace presente que se rechazará el recurso de protección en contra de la CONAMA por entender que estando pendiente el procedimiento administrativo sancionatorio, no es posible atribuir a la misma un comportamiento ilegal o arbitrario, máxime cuando lo que se cuestionó no es el hecho no haber actuado, sino la tardanza en la misma y la magnitud de la sanción dispuesta, cuestiones ambas que como ya se explicó no caben ser revisadas en esta acción cautelar, máxime cuando existen pendientes a la fecha recursos jurisdiccionales en que esta cuestión se está debatiendo, como consecuencia de la reclamación planteada por la piscicultura Los Fiordos Ltda.

6.- Que si perjuicio de lo anterior, diversa es la situación de la piscicultura Los Fiordos Ltda. en relación a la contaminación generada por ella en el Río Peuco y que habría alterado los ecosistemas y la forma de vida de las comunidades indígenas del sector, afectados que no son parte de la cuestión que se debate entre esa entidad y la CONAMA como consecuencia de su actuar fiscalizador

7.- Que el art.1 inc. 3 de la Ley 19.253 señala:” Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones, respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación. Por su parte el art.7 de la misma ley señala: El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena. Finalmente el art. 28 letra f.-) dispone que el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.

8.- Que a su vez el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Chile y promulgado como ley de la República a través del Decreto N° 1963 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores establece en su artículo 8° letra j.-) lo siguiente: .- Conservación in situ. Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda: j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”

9.- Por otra parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Promulgada por decreto N° 747 de 1971, del Ministerio de Relaciones Exteriores en su art. 2 N° 2 dispone: “Artículo 2°.- Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado

desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

10.- Que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su Septuagésima Sexta Reunión, promulgado por el Decreto Supremo N° 236 de 14/10/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores Publicado en el Diario Oficial de fecha 14 octubre 2008, que si bien entra en vigencia en nuestra patria el 15 de Septiembre de 2009, permite ilustrar desde ya mejor forma el contenido de las exigencias que emanan de las normas antes citadas y que con concordantes con las suyas. Esta nueva normativa consagra en sus diversas disposiciones la obligación del Gobierno y de la sociedad toda de respetar las culturas y valores espirituales de los pueblos originarios y su relación con las tierras o territorios. Así el artículo 4 N° 1 dispone que se deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. El Artículo 5 agrega que al aplicar las disposiciones del presente convenio: a. deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos 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; El art. N° 1 indica que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, agregándose en el numero dos que dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Finalmente el artículo 13 indica en su numero que al aplicar las disposiciones de esta aparte 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.

11.- Que la normativa antes citada no solo tiene relevancia en cuanto al la consagración del derecho de los referidos pueblos originarios existente en nuestra patria al respeto de su cultura y sus manifestaciones, sino que y ello en directa relación y consecuencia con lo anterior e n cuanto a que se consagra en el artículo 12 el deber del Estado de dar protección contra la violación de estos derechos. En efecto la referida norma dispone: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos”.

12.- Con todo esta exigencia estaba ya consagrada en la ley 19.253 y en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, por lo que la exigencia a todos los órganos

del Estado, entre los que obviamente se incluyen los entes jurisdiccionales, de dar protección contra la violación de los derechos de las etnias originarias, es plenamente vigente en nuestra patria.

13.- Que el artículo 6°, inciso segundo de la Constitución Política del Estado consagra el "principio de vinculación directa de la Constitución", al disponer que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo", lo que conlleva "la sujeción de las personas, grupos, organismos, autoridades y poderes públicos a la Constitución".

14.- Que ello ha sido así entendido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 27.10.83, rol N° 19 , cuando refiriéndose al artículo 6 de la constitución, resolvió que este "consagra en sus incisos 1 o y 2° principios vitales en los cuales descansa la nueva institucionalidad, como lo son: el de "la supremacía constitucional" sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la "vinculación directa" de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados". Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXX, sección 6ta.

15.- Que el art. 5 inciso segundo de la constitución establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

16.- Que lo norma anterior conlleva la agregación automática al listado de libertades y derechos contenido en el art. 19 de la Constitución Política, de aquellos que contienen los tratados ratificados y vigente en Chile, que se refieren a "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", esto es a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, cualquiera sea el tratado internacional al efecto vigente en nuestro país.

17.- Que dentro de esta lógica las disposiciones antes señaladas, contenidas en diversas convenciones internacionales suscritas por Chile que consagran el deber del Estado de resguardar el patrimonio cultural e histórico de los pueblos originarios existentes en su territorio, el que entre otras cosas implica el deber de resguardar sus ecosistemas y el respeto a sus más diversas manifestaciones culturales, integran el listado de derechos y libertades amparados por nuestro texto constitucional, teniendo por mandato del artículo sexto del mismo cuerpo legal vinculación directa respecto de todas las autoridades públicas y de todos los ciudadanos, siendo por ende, obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados.

18.- Que dado lo anterior la actuación de un particular o incluso de un organismo del Estado que violente los referidos derechos conlleva una infracción al ordenamiento jurídico, debiéndose entenderse ilegal y carente de sustento jurídico.

19.- Que de lo informado por la CONAMA, de los informes evacuados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que abordan tantos aspectos ambientales como culturales, es de toda evidencia que la contaminación del Río Peuco ha sido

generada por el actuar de la piscicultura Los Fiordos Ltda. lo que ha afectado en forma negativa la riqueza patrimonial del culto mapuche y su capital cultural en cuanto se vulneran las creencias en torno al agua como un ente de carácter sagrado a la vez que se ven afectados y ofendidos rituales tradicionales como el nguillatún y el wetripantu. Se ha que brado por parte de terceros, una relación tradicionalmente armónica que los grupos familiares mapuche mantienen con sus entornos naturales, en congruencia con su cosmovisión y religiosidad unido a que se ha producido un deterioro generalizado del medio ambiente circundante al acuífero, resultando alarmante la pérdida de biodiversidad y la desaparición de especies nativas de flora y fauna.

20.- Que siendo por ende ilegal esta actuación por parte de la recurrida Los Fiordos Ltda., debe estimarse que la misma vulnera las garantías constitucionales de los recurrentes en especial debe entenderse que se atenta en contra de la integridad psíquica y física cautelada por el 19. N° 1 de la Constitución Política de los recurrentes al generar condiciones ambientales dañinas para la vida y salud de la población que vive en el entorno del Río Peuco. También es evidente, como así ha quedado expresado que se ha conculcado el derecho de los recurrentes a vivir en medio ambiente libre de contaminación el que ha sido afectado por una actuación ilegal imputable a una persona determinada, como ocurre con la Pesquera Los Fiordos Ltda., cautelado por el art. 19 N° 8 y 20 inciso segundo de la Constitución Política. Finalmente se violenta el derecho de propiedad cautelado art. 19. N° 24 de la Constitución Política, toda vez que se afecta el pleno uso y goce de sus terrenos afectados por la alteración de los ecosistemas generados por el actuar de la empresa Los Fiordos Ltda.

Y VISTO, además, lo dispuesto por los artículos 19 N° 1, 8 y 24 y artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, SE ACOGE con costas, los recursos de protección deducidos a fojas 2 por JOSE SEGUNDO RELMUCAO PORMA, en favor de su esposa doña MARTA ELSA CALFUMAN ÑANCO, y de todos los miembros de la persona jurídica comunidad indígena Juan Meli, a fojas 84 por doña MYRIAM ELIA ABAD SOTO, quien comparece por ella y por don SERGIO ANTONIO TONIONI VEGA, a fojas 163 por doña LUZ MARIA HUENUPI RELMUCAO. quien comparece por don Benjamín Oñate Namuncura, doña Isabel Relmucao Porma y el menor Foye Licán Oñate Huenupi, y a fojas 246 por doña ELIANA CARMEN PORMA HIDALGO, quien comparece por doña Flor María Hidalgo Rioseco, en cuanto se dirigen contra la empresa Pesquera Los Fiordos Ltda. y se dispone que la misma deberá de abstenerse de todo acto que genere contaminación en el Río Peuco de la comuna de Melipeuco, velando por que las aguas del mismo no se vean afectadas por la actividad empresarial que realiza, debiendo adoptar las medidas de restauración del ecosistema que sean procedentes, en concordancia con las exigencias que al efecto hagan las autoridades ambientales.

Se rechaza el recurso en cuanto es dirigido contra Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de la Araucanía, o COREMA IX Región, representada por su Presidenta doña NORA BARRIENTOS CÁRDENAS.

Redacción del abogado integrante don Roberto Contreras Eddinger.

Regístrese, comuníquese y archívese.
Rol N° 2026-2008