



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE POSTGRADO

MAGÍSTER EN DERECHO  
CON Y SIN MENCIÓN

**JUDICIALIZACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN SOMETIDOS A UN  
PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA.**

Una mirada desde la jurisprudencia.

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho  
con menciones.

**Autor:** Estefani Jatún Sáez Cuevas

**Profesor Guía:**  
Jorge Aranda Ortega

Santiago de Chile

2023

## **Dedicatoria**

*A mi mamá, ejemplo incasable de perseverancia y esfuerzo.*

*A mi sobrina Cayetana, que nos ilumina con su alegría.*

## **Agradecimientos**

*Agradecimientos sinceros a mi hermana Monserrat, a mis queridas Paloma Espinoza, Javiera Fernández, María Paz Ramírez e Izaskún Linazasoro, por toda su ayuda y apoyo.*

*A Yordana Mehse, Raúl Herrera, Juan de Dios Montero y Gonzalo Sánchez, por sus revisiones, aportes y comentarios.*

*Gracias a quién corresponda.*

## Índice

Introducción .....	5
CAPÍTULO 1 .....	10
1. La implementación de la Consulta Indígena en el Sistema de Evaluación Ambiental.....	10
1.1. El Convenio 169 de la OIT y su regulación .....	10
1.1.1. Desarrollo normativo del Convenio 169 de la OIT en nuestro país.....	14
1.1.2. Finalidad de la Consulta Indígena.....	20
1.1.3. Sobre el estándar interamericano de protección de los Derechos Humanos.....	23
1.2. Regulación de la Consulta Indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental .....	30
1.2.1. Procedencia de la Consulta Indígena .....	35
1.2.2. El Procedimiento de Consulta Indígena constituye una instancia de Participación distinta al Procedimiento de Participación Ciudadana.....	43
1.2.3. Críticas al diseño institucional de la Consulta Indígena en el marco del SEIA.....	47
CAPÍTULO 2.....	52
2. Determinación y análisis de los proyectos judicializados por personas pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades o asociaciones indígenas .....	52
2.1. Determinación de la muestra de estudio.....	52
2.2. Análisis de proyectos judicializados por personas, comunidades o asociaciones indígenas .....	56
2.2.1 Tipos de Impugnación.....	57
2.2.2. De los motivos de litigación.....	91
2.2.3. Decisión de los tribunales .....	140
CONCLUSIONES .....	151
3.1. Sobre la susceptibilidad de afectación directa y su determinación .....	151
3.2. Del mecanismo de impugnación utilizado por las comunidades indígenas .....	155
3.3. De los principales motivos de litigación en contra de los proyectos cuya evaluación ha contemplado una Consulta Indígena.....	157
3.4. Resultados de las acciones interpuestas por comunidades indígenas.....	158

3.5. Consideraciones sobre el procedimiento de consulta indígena conforme al estándar del Convenio 169 de la OIT .....	159
3.5. De la necesaria reinterpretación de los requisitos de la Consulta Indígena.....	162
3.7 El diseño institucional ha generado dificultades importantes en el acceso a la justicia ambiental por parte de las comunidades indígenas, planteándose la necesidad de una acción específica para asuntos vinculados al proceso de consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental. ....	165
BIBLIOGRAFÍA.....	168
Anexos.....	185

## Resumen

El presente trabajo estudia los casos de proyectos ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – entre los años 2009 y 2022- que, contando con un proceso de Consulta Indígena, han sido objeto de una posterior judicialización por personas.

De un total de 74 proyectos en los que se ha realizado un proceso de Consulta Indígena, 40 se encuentran calificados favorablemente durante el periodo estudiado, de los que se han judicializado 16 proyectos por Comunidades Indígenas, ya sea mediante la acción de protección ante las Cortes de Apelaciones competentes o mediante el recurso de reclamación ante los Tribunales Ambientales.

La revisión de los motivos de litigación permitió agruparlos bajo los siguientes: (i) la exclusión de comunidades indígenas del proceso de Consulta Indígena; (ii) el incumplimiento del estándar establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; o (iii) la falta de consentimiento en la iniciativa durante el proceso de Consulta Indígena.

La revisión de los casos da cuenta que, cuando los proyectos son evaluados contemplando un proceso de Consulta Indígena, disminuye la conflictividad de la calificación favorable de éstos. Además, en dichos casos, los tribunales tienden a validar – al menos formalmente– la decisión de la Administración. Además, se observaron importantes dificultades para acceder a la justicia ambiental por cuestiones vinculadas al proceso de consulta indígena, que urge solucionar.

## Introducción<sup>1</sup>

Con la entrada en vigencia del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, indistintamente “Convenio 169 de la OIT”, o “Convenio 169” o “el Convenio”), surgió la idea de que existe una creciente judicialización<sup>2</sup> de los proyectos de inversión en el marco de la evaluación ambiental asociados a temas indígenas, lo que en una revisión preliminar se ha vinculado principalmente a la falta de realización de un proceso de consulta indígena.

Sin embargo, no ha existido un análisis de lo que ocurre cuando los proyectos contemplan un proceso de Consulta Indígena (en adelante, “PCI”) durante su evaluación ambiental. Así, no se cuenta con información que permita determinar, por ejemplo, si la realización de un PCI permite disminuir la conflictividad o litigiosidad respecto de una iniciativa.

La presente investigación, busca responder la pregunta sobre cuándo y por qué motivos se generan escenarios judiciales promovidos por personas, comunidades o asociaciones indígenas, en el marco de la evaluación de proyectos ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), los que contando con un proceso de Consulta Indígena, han sido objeto de una posterior judicialización por personas, comunidades o asociaciones indígenas.

---

<sup>1</sup> El texto se actualizó con los resultados de las sentencias que salieron con posterioridad a la entrega del trabajo para su evaluación final. Además, incorpora las observaciones formuladas por la Comisión Evaluadora en octubre de 2023.

<sup>2</sup> Se utiliza el termino judicialización, en el sentido de dar cuenta de las acciones que han tomado los Pueblos Indígenas ante decisiones de la Administración que estiman ilegales.

Corresponde a una investigación principalmente documental-bibliográfica mediante un análisis documental de fuentes formales inmediatas, a saber, expedientes de evaluación ambiental de proyectos, resoluciones de calificación ambiental, reclamaciones judiciales y/o recursos de protección, y las sentencias de los tribunales ambientales y de los tribunales superiores de justicia.

En este orden, la investigación propuesta se plantea como formal debido a las fuentes estudiadas, y exploratoria en razón de esclarecer información que no está suficientemente sistematizada y analizada.

Lo anterior, con la finalidad de identificar las principales causas de judicialización, formas de impugnación utilizada y caracterizar las consideraciones tenidas en cuenta por los Tribunales al momento de resolver este tipo de conflictos.

El presente trabajo no pretende ahondar en la problemática dada por la regulación de la Consulta Indígena al interior del SEIA, respecto de lo cual existe mucha discusión, que sigue suscitando críticas a más de 10 años de la vigencia del Convenio 169 en nuestro país, sin perjuicio de que para efectos de contexto las esbozaremos en el capítulo inicial de este trabajo. En dicho capítulo además nos referiremos a la implementación del Convenio 169 de la OIT en nuestro país y, en particular, su implementación en el marco de la institucionalidad ambiental.

En el segundo capítulo se efectuará una identificación de los proyectos que, habiendo tenido un proceso de Consulta Indígena, han sido reclamados o impugnados judicialmente por personas pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades o asociaciones indígenas.



Una vez identificados los proyectos judicializados se categorizarán los casos de acuerdo a los principales motivos de judicialización o alegaciones y forma de recurrir, para luego realizar una revisión de la decisión del tribunal al respecto.

Se caracterizará así la judicialización existente, sistematizando los criterios jurisprudenciales declarados por los tribunales para resolver estas acciones, y se analizará críticamente las decisiones de los tribunales respecto a los reclamos de las comunidades indígenas.

Finalmente, se anotarán las conclusiones del presente trabajo, que nos permitirán determinar entre otras, el éxito o no de las comunidades, la validación o no de proceso de Consulta Indígena, realizado por la Administración, en este caso el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) y algunos cuestionamientos a la implementación práctica de la Consulta, a la luz del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, conclusiones que en resumidas cuentas corresponden a la siguientes:

- (i) La jurisprudencia ha validado la tesis de que susceptibilidad de afectación (en adelante, “SAD”) es equivalente a la noción de impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, debiendo generarse alguno de estos impactos para que se proceda un proceso de consulta indígena.
  
- (ii) Sobre la forma de impugnación, la muestra analizada dio cuenta de que las comunidades indígenas han recurrido principalmente mediante acción de protección. Además, en estos casos, cuando existe un PCI, las Cortes de Apelaciones, en al menos la mitad de los casos han conocido del fondo del asunto, pese a la vigencia de la tesis de la vía idónea.

(iii) En relación a los motivos de judicialización de los proyectos por comunidades indígenas, estos se pueden clasificar en (i) exclusión de comunidades indígenas el PCI; (ii) incumplimiento del estándar de consulta indígena establecido por el Convenio 169 de la OIT; y (iii) falta de consentimiento en el PCI.

(iv) Respecto de la exclusión de comunidades indígenas del PCI, este ha sido un motivo importante de conflicto, alegándose en más de un 50% de los casos, por lo que parece contraproducente restringir la procedencia del PCI respecto de algunas comunidades que alegan son susceptibles de ser afectadas por el proyecto, si se considera que el Estado – en principio- realiza el PCI conforme al estándar del Convenio 169 de la OIT.

Se observó que la dificultad radica en determinar el umbral de afectación, la que suele ser diferente, dependiendo de si es la autoridad o son las comunidades, las que definen cuando son afectadas directamente.

(v) En el caso de las alegaciones por el incumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT, se observa que la crítica apunta más bien al requisito de procedencia del PCI, lo que sugiere que se debe distinguir entre las alegaciones relativas a la procedencia y la a forma de realización del PCI, aspecto respecto del que los tribunales al menos formalmente han validado la actuación de la Administración.

(vi) No existe una acción específica para reclamar de cuestiones vinculadas a procedimiento de Consulta Indígena, lo que ha generado dificultades de carácter procesal para la presentación de recursos de reclamación que frustraron el conocimiento de las alegaciones de fondo de las comunidades indígenas.

Podría estimarse que parte de estas dificultades han sido superadas, si se considera que la Corte Suprema, ha resuelto que las comunidades indígenas que han sido parte de la PAC, pueden mediante la acción establecida en el artículo 29 de la Ley 19.300 y 17 N°6 de la Ley 20.600 que crea los Tribunales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley 20.600”), reclamar de cuestiones vinculadas a la Consulta Indígena, aunque no hayan sido parte de las observaciones ciudadanas.

- (vii) Finalmente, de la revisión efectuada a los 40 Estudios de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) en que se realizó un PCI y se calificaron favorablemente los proyectos, 16 proyectos fueron judicializados por comunidades indígenas, lo que permite estimar que cuando los proyectos contemplan en su evaluación un PCI, su conflictividad disminuye.

En términos de resultados, de los 16 proyectos judicializados sólo en 4 oportunidades se acogió la pretensión de las comunidades indígenas, lo que permitiría estimar que en la mayoría de los casos que se judicializan, los tribunales tienden a validar la decisión de la Administración. Sin embargo, si uno analiza en detalle los motivos por los que se rechazan las acciones judiciales de las comunidades indígenas, en su mayoría estos obedecen a cuestiones meramente formales, sin que exista un pronunciamiento de fondo por parte de los Tribunales, lo que da cuenta de las graves dificultades de acceso a la justicia ambiental por parte de las comunidades indígenas.

## CAPÍTULO 1

### 1. La implementación de la Consulta Indígena en el Sistema de Evaluación Ambiental.

#### El Convenio 169 de la OIT y su regulación

Con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, mediante el Decreto Supremo N°236 de 2008, del Ministerio de Relaciones Internacionales se concretaron una serie de obligaciones para el Estado en materia de reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas<sup>3</sup>.

A modo meramente ejemplar, se estableció en su artículo 2° la obligación de los Estados de desarrollar acciones coordinadas y sistemáticas para proteger a los pueblos interesados y garantizar el respeto a su integridad. El artículo 3° del Convenio establece la obligación de tomar medidas para eliminar las diferencias socioeconómicas entre los pueblos indígenas y el resto de los ciudadanos.

Además, el Convenio 169 establece una serie de obligaciones relativas a la protección y respeto de las tierras indígenas, siendo ésta una dimensión esencial para la preservación de la integridad y las formas de vida indígena. En este sentido, se releva la relación de los pueblos con la tierra, estableciéndose una serie de disposiciones que recogen la importancia del concepto tierra en la cosmovisión de los pueblos indígenas, tales como el artículo 13, 15, y 16 del señalado Convenio<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El Decreto Supremo N° 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio 169 de la OIT, deja constancia que de acuerdo con el artículo 38, párrafo 3° del referido Convenio, dado que el instrumento de ratificación se depositó con fecha 15 de septiembre de 2008 ante el Director General de la Organización Internacional del Trabajo, éste entrará en vigencia para Chile el 15 de septiembre de 2009.

<sup>4</sup> MONTT, S. Y MATTA, M. 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. [en línea] Revista Estudios Públicos, N° 121,

Ahora bien, la más clara de estas obligaciones, o la que se ha llamado la piedra angular del Convenio 169 de la OIT<sup>5</sup>, es el deber de consulta y participación de los pueblos indígenas, establecido en su artículo 6º, que dispone lo siguiente:

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

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

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

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”.

Por su parte, complementa la norma anterior lo establecido en el artículo 7º del Convenio 169 de la OIT, que señala:

---

<://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095447/rev121\_SMontt\_MMatta.pdf>  
[consulta: 1 de noviembre de 2022]. p. 144.

<sup>5</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra, Suiza, Organización Internacional del Trabajo. En efecto, señala que los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio, p.1.

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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

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

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

La consagración de la consulta y la participación tiene por objetivo superar el enfoque integracionista del Convenio 107 de la OIT, ya que permite que los pueblos indígenas puedan participar plenamente en la adopción de las decisiones que les afectan<sup>6</sup>, recayendo la obligación

---

<sup>6</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit. p. 11

de garantizar las consultas adecuadas, conforme a lo que establece el Convenio 169 de la OIT, en los gobiernos, y no en personas o empresas privadas<sup>7</sup>.

Respecto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT en nuestro país, se debe recordar la distinción existente en la doctrina, sobre los tratados *self-executing* y *non-self-executing*, para efectos de establecer, si un Tratado Internacional requiere o no la dictación de leyes, reglamentos o decretos que permitan darles aplicabilidad. Para el profesor Benadava el tratado será de tipo *self-executing* o autoaplicable o de efecto directo, cuando sus disposiciones son completas y detalladas. Por el contrario, si el tratado es *non-self-executing* es necesario que se dicten normas legislativas para su aplicación interna<sup>8</sup>.

La citada distinción fue asumida por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, declarando que sólo el artículo 6 N°1 letra a) y N° 2 y el artículo 7 N° 2 oración segunda eran normas autoejecutables, lo que implica que no requieren un desarrollo normativo interno para su aplicación<sup>9</sup>.

Así, como dan cuenta Hervé y Pérez, tanto en la sentencia N° 309, de 4 de agosto de 2000, y en la sentencia 1.050, de 3 de abril de 2008, el Tribunal Constitucional estableció que “(...) si bien reconoce la constitucionalidad de sus disposiciones, varias de ellas, como las referidas a los derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, son

---

<sup>7</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit. p.14

<sup>8</sup> BENADAVA, S. Manual de Derecho Internacional Público, 1976. En: MONTT, S. Y MATTA, M. 2011. Op. cit. p. 158

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia, de fecha 4 de agosto de 2000. rol N°309-2000 y Sentencia de fecha 3 de abril de 2008. rol N°1.050-2008.

programáticas y no autoejecutables, por lo que se requiere de una reforma legal para su plena efectividad”.<sup>10</sup>

Se excluye de la aplicación directa del Convenio 169 de la OIT todo lo relativo a los derechos de los pueblos indígenas en materia de recursos naturales, estableciendo la naturaleza programática de sus disposiciones<sup>11</sup>.

Por otra parte, si bien el Tribunal Constitucional declaró que la norma de consulta era autoejecutable y de aplicación directa, señaló que ello no obstaba a un desarrollo normativo, lo que se hacía necesario atendida “la modalidad abierta con que están redactadas, en general, las normas de los tratados internacionales, lo que posibilita diversas interpretaciones de aplicación, en el derecho interno, de los parámetros conceptuales que ellas contienen”<sup>12</sup>, lo que justificó el desarrollo normativo posterior existente en nuestro país.

### **1.1.1. Desarrollo normativo del Convenio 169 de la OIT en nuestro país**

Desde su entrada en vigencia a la fecha, la aplicación del Convenio 169 de la OIT no ha estado exento de dificultades, las que han repercutido en la evaluación de los proyectos de inversión que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

---

<sup>10</sup> HERVÉ, D. Y PÉREZ, S. 2013. “Adecuación de la legislación interna a los estándares impuestos para la administración de Recursos Naturales”. En: CONTESSE, J. “El convenio 169 de la OIT y el derecho chileno” Mecanismos y obstáculos para su implementación. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales. p. 68

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia, de fecha 4 de agosto de 2000. rol N°309-2000. Considerando 73.

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 23 de enero de 2013. rol 2387 y 2388 – acumulados. Considerando 19.



Las soluciones regulatorias inicialmente fueron establecidas mediante el Decreto Supremo N°124, de 25 de septiembre de 2009, de la Secretaría General de la Presidencia, que crea el Reglamento sobre consulta y participación de Pueblos Indígenas (en adelante, “D.S. N° 124”). El mentado reglamento fue muy criticado por ser considerado un decreto inconsulto y restrictivo respecto de las medidas que podían ser consultadas, acotándolas exclusivamente a aquellas medidas que tengan una relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena establecidas en la Ley 19.253<sup>13</sup>, o cuando se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables.

En efecto, el citado reglamento establecía en su artículo 7° los criterios de afectación, señalado que “[s]e entenderá que hay afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa o administrativa o el respectivo plan o programa de desarrollo nacional o regional, según corresponda, diga relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena establecidas en la Ley 19.253, o se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables.”

Por su parte, en relación con los proyectos de inversión, se remitía la obligación de Consulta Indígena –cuando correspondiese– a los procedimientos de consulta o participación que contemplasen las respectivas normas sectoriales. Además, se establecía que en caso de ser aplicable el procedimiento señalado en el D.S. N° 124, el proceso de consulta debía ajustarse a los plazos establecidos en la normativa sectorial.

---

<sup>13</sup> CHILE. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1993. Ley N° 19.253: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, 05 de octubre 1993.

En opinión del profesor Cordero Vega, lo anterior refleja que el Gobierno pretendió que, en los casos de proyectos de inversión que se ejecutaran en tierras indígenas, se debían ajustar los procedimientos específicos, ya existentes en la regulación sectorial, lo que permitiría cumplir con el estándar del Convenio 169 de la OIT<sup>14</sup>. Ello implicó que la Consulta Indígena en el marco del SEIA se realizaba dentro de los procesos de participación ciudadana (en adelante, “PAC”), lo que inicialmente fue validado por la jurisprudencia, como se detalla en el acápite 1.2.2.

Posteriormente, el Ministerio de Desarrollo Social, a través de la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas<sup>15</sup>, comenzó un proceso de Consulta Indígena a los pueblos indígenas, reuniendo a representantes de todos los Pueblos Originarios de nuestro país, el que terminó con la dictación del Decreto Supremo N° 66 de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que Aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, en Virtud del Artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y Deroga Normativa que Indica (en adelante, indistintamente “Reglamento de Consulta” o “Reglamento General de Consulta”), promulgado el 4 de abril de 2014.

El Reglamento de Consulta regula los presupuestos que originan la obligación de consulta del Estado, señalando que procede un PCI cuando (i) estemos en presencia de una medida legislativa o administrativa; y (ii) que esta sea susceptible de afectar a los pueblos indígenas.

---

<sup>14</sup> CORDERO, L. 2013: “Derecho administrativo y Convenio 169: La procedimentalización de los conflictos como consecuencia de soluciones incompletas”. En: Olea, Helena (Ed.), Derecho y Pueblo Mapuche. Aportes para la discusión (Santiago, Universidad Diego Portales) p. 74

<sup>15</sup> Inicialmente correspondía a la Unidad Nacional de Consulta y Participación Indígena, creada mediante la Resolución Exenta N°387, de 2014, de la Subsecretaría de Servicios Sociales, la que asignaba su conducción al Coordinador(a) Nacional de Consulta y Participación Indígena. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°319, de 25 de abril de 2018, en virtud de la que se le asignan las funciones de conducción de la unidad al Asesor Especial para Asuntos Indígenas, comienza a denominarse Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas (“UCAI”).

En este orden de ideas, el artículo 7 inciso 3º del Reglamento de Consulta establece que debe comprenderse por medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, “aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.

Además, el Reglamento de Consulta regula las etapas, formas y plazos en que se deberá ejercer esta obligación. En su artículo 16 establece las etapas del proceso de Consulta Indígena: (i) planificación del Proceso de Consulta Indígena; (ii) entrega de información y difusión del proceso de consulta; (iii) deliberación interna de los pueblos indígenas; (iv) diálogo; y (v) sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta.

Respecto de los plazos, en el artículo 17 del Reglamento de Consulta establece un plazo de 25 días hábiles para un PCI, cuando se trate de una medida legislativa, y un plazo de 20 días hábiles para la consulta de medidas administrativas. Con todo, se establece la posibilidad de modificar estos plazos, considerando la necesidad de establecer procedimientos flexibles. Por su parte, el artículo 18 del citado reglamento permite la suspensión del procedimiento en caso de producirse hechos ajenos a las partes que obstaculicen el proceso.

Por otra parte, y en relación con las medidas administrativas que corresponden a la aprobación de los proyectos de inversión, el Reglamento de Consulta los excluye de su aplicación, estableciendo en

su artículo 8° lo siguiente: “Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de Consulta Indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta.

La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de Consulta Indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300.

Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento”.

En mérito de esta disposición las resoluciones que califican un proyecto de evaluación ambiental se deben consultar de acuerdo con el Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “RSEIA” o “Reglamento del SEIA”), pero respetando las etapas establecidas en el reglamento general de consulta.

Si bien este Reglamento de Consulta constituye un avance en la materia, ya que fue elaborado en conjunto con los representantes de los pueblos indígenas, no está exento de críticas y

cuestionamientos por parte de éstos, ya que no fue posible llegar a acuerdo respecto a todo el articulado del decreto.

Precisamente una de las materias en que no se logró un consenso corresponde a las medidas que aprueban los proyectos de inversión o resoluciones de calificación ambiental. En este sentido, el Informe Final del Proceso de Consulta Indígena da cuenta de la falta de acuerdo sobre el artículo relativo a las medidas que autorizan proyectos o actividades que ingresan al SEIA, explicando que las principales críticas, por parte de los pueblos indígenas, apuntan a que consideran que los proyectos de inversión deben consultarse siguiendo las mismas normas establecidas para las otras medidas y no dentro del SEIA, cuestionando también la equiparación entre impactos significativos y afectación directa, que realiza la norma.<sup>16</sup>

Como se observa, desde sus inicios la regulación de la Consulta Indígena no ha estado exenta de dificultades sobre la idoneidad del mecanismo que debe implementarse, siendo una materia de desacuerdo importante las medidas que aprueban proyectos de inversión.

En particular, el Estado consideró que este tipo de medidas se deben consultar al interior del SEIA, para lo que inició, previo a la consulta sobre el reglamento general, la consulta del reglamento del SEIA mediante la que se definió cómo se implementaría la Consulta Indígena<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas. Informe Final. Consulta Indígena sobre la nueva normativa de consulta de acuerdo al Convenio 169 de la OIT. 29 de octubre de 2013. No publicado. p. 172

<sup>17</sup> Para mayor información se puede consultar el Informe Final del Proceso de Consulta Indígena sobre el Reglamento del SEIA, Guías de Procedimientos de Participación Ciudadana y de Apoyo para la Evaluación de Alteraciones Significativas Sobre Pueblos Originarios, del Servicio de Evaluación Ambiental-Ministerio del Medio Ambiente. Disponible en [https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/archivos/contenidos/02\\_Informe\\_Final\\_Consulta\\_Indigena\\_RSEIA\\_SEA.pdf](https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/contenidos/02_Informe_Final_Consulta_Indigena_RSEIA_SEA.pdf)

Esto porque estimó que, dada la particularidad de estas medidas, es más idónea su consulta durante la evaluación ambiental de los proyectos. Asimismo, se reparó en que no existen impedimentos legales para ello, quedando claro que la consulta corresponde a un procedimiento distinto de la participación ciudadana<sup>18</sup>, lo que no es baladí si se considera que inicialmente las consultas indígenas se realizaron en el marco de la participación ciudadana.

Como una forma de ceder, se estableció que en el marco del SEIA las consultas indígenas deberán sujetarse y respetar el procedimiento establecido en el Reglamento General de Consulta, de lo que da cuenta el informe final del proceso de Consulta Indígena<sup>19</sup>. Sin embargo, a juicio de las comunidades, esto no logró ser suficiente para llegar a un acuerdo acerca de la disposición, manteniéndose como un desacuerdo.

En el acápite 1.2, se revisará en particular la implementación de la Consulta Indígena al interior del SEIA.

### **1.1.2. Finalidad de la Consulta Indígena**

De acuerdo con el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, la finalidad de la Consulta Indígena es llegar a un acuerdo respecto de las medidas propuestas por el Estado. Señala la citada disposición que “[l]as 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”.

---

<sup>18</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas, op. cit., p. 241

<sup>19</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas, op. cit., p. 241

Cabe hacer notar que, en su artículo 15.2 el Convenio 169 de la OIT señala que “[e]n caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Dicha disposición precisa que, en el caso de los recursos naturales de propiedad del Estado, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados antes de autorizar algún proyecto de inversión o explotación de los recursos naturales existentes en tierras indígenas, estableciendo así un deber particular de consulta.

La doctrina ha señalado que el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT se enmarca en el deber general de Consulta Indígena establecido en el artículo 6º del Convenio. En palabras de la OIT, “lo establecido en relación con los recursos naturales se debe aplicar en conjunto con las disposiciones generales sobre consulta y participación (Artículos 6 y 7)”<sup>20</sup>.

De esta forma, es posible entender que lo dispuesto en el artículo 15 N°2 del Convenio puede operar como un supuesto más del deber de consulta y participación en el caso de que los recursos

---

<sup>20</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ob. cit., p. 23

minerales sean de propiedad del Estado, y la medida que se pretende ejecutar sea susceptible de afectar las tierras indígenas<sup>21</sup>.

Como señalamos previamente, el Tribunal Constitucional estimó que dicha disposición no es una norma autoejecutable, por lo que su aplicación exige desarrollo normativo<sup>22</sup>, sin embargo, la disposición tiene por objeto la misma finalidad que el artículo 6.2 del Convenio 169, esto es tratar de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, sin que esto último sea un requisito de validez de un proceso de Consulta Indígena.

Sólo en caso de relocalización o reasentamiento el Convenio 169 de la OIT se exige el consentimiento de las comunidades indígenas afectadas, de acuerdo con lo que se establece en el numeral 2 del artículo 16 del Convenio 169 de la OIT.

En efecto, la citada disposición establece que “cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos

---

<sup>21</sup> Para más información, véase HERVÉ, D. Y PÉREZ, S. Ob. cit., p. 68 y ss.

<sup>22</sup> Sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, de forma preliminar – y no siendo parte del objeto de estudio- podría señalarse, que al menos una parte de los proyectos de inversión que se desarrollan en “tierras” indígenas, podrían ser consultados en el marco del SEIA, pudiendo dar cumplimiento directo – en los hechos- a lo establecido artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, tanto la restringida interpretación del supuesto de procedencia de la Consulta Indígena, como el acotado significado del concepto de “tierras” o “territorio” indígena en nuestro derecho, hacen inoperante la norma, amparándose en esta supuesta falta de ejecutabilidad. Cabe hacer notar, que dentro de la jurisprudencia ya se empiezan a ver sentencias que aplican lo establecido en el artículo 15 N°2 del Convenio 169 de la OIT, como ocurrió en el caso de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 28 de septiembre de 2020, rol 297-2020, la que establece que “*el alcance de las normas del Código de Minería, debe ser interpretado conforme a los derechos que el Convenio 169 de la OIT garantiza a los Pueblos Originarios, ya que en caso de duda debe hacerse una interpretación conforme a la Constitución y a los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales y cautelados por el artículo 5 de la Carta Magna*” (Considerando octavo).



adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”.

A su vez, el Reglamento General de Consulta señala en su artículo 3º que “[e]l órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo”.

Por su parte el RSEIA refiere que, si bien el proceso de consulta deberá realizarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, “el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”<sup>34</sup>.

De esta forma, la Consulta Indígena no constituye un derecho a veto de parte de los pueblos indígenas, exigiéndose excepcionalmente su consentimiento en la hipótesis de reasentamiento o relocalización de comunidades, lo que ha sido validado por la jurisprudencia nacional.

### **1.2.3. Sobre el estándar interamericano de protección de los Derechos Humanos.**

La falta de vinculatoriedad de la Consulta Indígena genera una tensión importante entre las comunidades indígenas y el estado, ya que en muchos casos no es posible alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento sobre la medida que se pretende a implementar, afectando así las posiciones de los pueblos indígenas que serán afectados.

Esta situación ha sido objeto de críticas por un importante sector de la doctrina, ya que ha transformado la Consulta Indígena, en un derecho meramente procedimental, en circunstancias que

el PCI tiene una finalidad que va más allá de una mera recopilación de opiniones, la que permite garantizar derechos sustantivos de los pueblos indígenas<sup>23</sup>. En este sentido, Carmona destaca que James Anaya, ex relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, ha señalado que si bien uno de los objetivos de la Consulta Indígena es lograr un acuerdo sobre la medida propuesta, éste no sería su única finalidad, estimando que ésta también permite garantizar derechos sustantivos de las Comunidades<sup>24</sup>.

Por su parte, Durán señala que “[l]os derechos de los pueblos indígenas que son invocados en los procesos de evaluación ambiental, son el derecho a la consulta previa, libre e informada, en lo procedimental, y en lo sustantivo los derechos a sus tierras, territorios, recursos naturales e identidad cultural, pero no sólo en el estándar contemplado en el Convenio 169 de la OIT, sino también conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el *Ius Cogens*”<sup>25</sup>, lo que ilustra una posición más amplia del sistema de protección de los derechos de los pueblos indígenas, desde una perspectiva del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Una interpretación conforme a los estándares que se han ido desarrollando en el derecho internacional de protección de los derechos humanos, que considera no solo el Convenio, sino

---

<sup>23</sup> CARMONA, C. 2020. Evaluación ambiental, consulta indígena y el “desplazamiento” de los derechos de los pueblos indígenas. [en línea] Revista de Derecho Universidad de Concepción, Vol. 88, Núm. 248 (2020), <<https://dx.doi.org/10.29393/rd248-17eacc10017>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p. 225.

<sup>24</sup> Ibid. Carmona, p.225

<sup>25</sup> DURÁN, A. 2021. La susceptibilidad de afectación directa como requisito de procedencia de la consulta a los pueblos indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. [en línea] Revista de Derecho Universidad de Concepción, Vol. 89, Núm. 250 <<https://doi.org/10.29393/RD250-11SAAD10011>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p. 397

también la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite interpretar la Consulta Indígena como una herramienta para el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos, lo que permite acercarse “a un derecho de veto a ciertos impactos, como es el caso del reasentamiento, y en caso de inobservancia, dejando a dichos pueblos con facultades de invocar derechos subyacentes a la soberanía estatal, como derechos análogos a los que detenta un pueblo soberano”<sup>26</sup>.

Así, es posible considerar la necesidad de consentimiento en los casos en que existen proyectos a gran escala en territorios indígenas, que ponen en riesgo la subsistencia e identidad cultural de un pueblo indígena. La decisión emblemática en la materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la del caso *Saramanka versus Surinam*, en la que señaló:

“137. Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el "nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión". La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, **la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el**

---

<sup>26</sup> BECKER, A. y ALVEZ, A. La consulta indígena en Chile: ¿derecho de participación o de libre determinación?, en: [en línea] *Estudios Sociales*, revista universitaria semestral, año XXX, n° 59, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, julio–diciembre, 2020, pp. 89–111. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/347175034\\_La\\_Consulta\\_indigena\\_en\\_Chile\\_Derecho\\_de\\_participacion\\_o\\_de\\_libre\\_determinacion](https://www.researchgate.net/publication/347175034_La_Consulta_indigena_en_Chile_Derecho_de_participacion_o_de_libre_determinacion) [consulta: 02 de octubre de 2023].

**consentimiento** libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones”<sup>27</sup>(énfasis nuestro).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, al señalar que en los casos que la iniciativa pueda poner en riesgo la identidad cultural de un pueblo indígena, la que puede menoscabarse al afectar los recursos que explotan para su subsistencia, la participación y consulta requiere que se obtenga el consentimiento. En efecto, ha señalado que:

“7.4 El Comité reconoce que un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27, mientras que aquellas medidas que sólo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y el sustento de las personas pertenecientes a la comunidad no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por ese artículo.

7.5 En el presente caso, se trata de determinar si las consecuencias del desvío de aguas autorizado por el Estado parte en la cría de camélidos son de una proporción tal que tienen un impacto sustantivo negativo en el disfrute por parte de la autora de su derecho a disfrutar de la vida cultural de la comunidad a que pertenece. En este sentido, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que miles de cabezas de ganado murieron a causa de la degradación de 10.000 hectáreas de tierras

---

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 137.

aymara de pastoreo, degradación producida como resultado directo de la implementación del Proyecto Especial Tacna durante los años 1990s, y que ello habría arruinado su modo de vida y la economía de la comunidad, forzando a sus miembros a abandonar sus tierras y su actividad económica tradicional. Observa que dichas afirmaciones no han sido contestadas por el Estado Parte, que se ha limitado a justificar la presunta legalidad de la construcción de los pozos del Proyecto Especial Tacna.

7.6 El Comité considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros<sup>28</sup>.

Lo anterior, permite ampliar la exigencia del consentimiento de los pueblos indígenas a casos en que pueda verse amenazada la identidad cultural de un pueblo y su subsistencia. Además, en los casos en que no sea posible obtener el consentimiento, de acuerdo con los estándares fijados por el sistema interamericano de protección de derechos humanos, para adoptar una posición contraria a la manifestada en la consulta, resulta necesario que el Estado deba dar cumplimiento a lo que se ha denominado el deber de acomodo y el deber de adoptar decisiones razonadas.

---

<sup>28</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DICTAMEN Comunicación N° 1457/2006. Presentada por: Ángela Poma Poma. Fecha de la comunicación: 28 de diciembre de 2004. Párrafos 7.4, 7.5 y 7.6. Disponible en: [https://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24\\_No.1457.2006\\_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA\\_ADMISIBLE\\_VIOLACION.pdf](https://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24_No.1457.2006_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA_ADMISIBLE_VIOLACION.pdf)

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“En adelante, CIDH”) señala que el deber de consulta requiere, de todas las partes involucradas, flexibilidad para acomodar los distintos derechos e intereses en juego, debiendo el Estado incluso ajustar o cancelar el proyecto o proyecto con base en los resultados de la consulta con los pueblos indígenas, o en defecto de tal acomodo, el de proporcionar motivos objetivos y razonables para no haberlo hecho<sup>29</sup>.

En efecto, la CIDH ha señalado que “[e]l procedimiento de consulta no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos pro forma. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos tomado en consideración”<sup>30</sup>.

Así también, la propia OIT ha señalado que “incluso si el proceso de consulta fue concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a la propiedad. La importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento es mayor mientras más severas sean las posibles consecuencias para los pueblos indígenas involucrados. Si, por ejemplo, hay peligro para la continuación de la existencia de una cultura indígena, la necesidad

---

<sup>29</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX. Derechos a la participación, la consulta y el consentimiento. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/Cap.IX.htm>

<sup>30</sup> Ob. Cit. CIDH

del consentimiento con las medidas propuestas es más importante que en los casos en los que las decisiones pueden resultar en inconvenientes menores, sin consecuencias severas o duraderas”<sup>31</sup>.

Esto implica al menos un deber de acomodo de la decisión en los casos que no es posible llegar a un consentimiento.

Sin embargo, las decisiones de los tribunales no han avanzado aún hacia esta segunda arista, produciéndose lo que Carmona denomina el efecto de desplazamiento de los derechos de los pueblos indígenas<sup>32</sup>. En este mismo sentido, Hervé y Bascur, al analizar los fallos de los Tribunales Ambientales, relevan la falta de conocimiento del fondo de la materia discutida, producto de trabas de carácter meramente procesal<sup>33</sup>.

BECKER y ALVEZ señalan que la jurisprudencia nacional “refleja igualmente una interpretación coherente de la consulta, no como derecho de libre determinación, sino como derecho de participación en los procesos de decisión gubernamental que afectan los intereses de los pueblos indígenas, con ello, un paradigma de participación da coherencia a interpretaciones que enfatizan los procesos de toma de decisión y de participación, y no necesariamente los resultados”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. (núm. 169). Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_205230.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf)

<sup>32</sup> CARMONA, ob. cit. p. 201

<sup>33</sup> HERVÉ, D. y BASCUR, D. 2019. La protección de los derechos de las comunidades indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso? [en línea] Revista de Justicia Ambiental y Climática, Año XI, N° 11, diciembre de 2019 <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2020/01/JA.-Estudios-5.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p. 222

<sup>34</sup> Ob. Cit. BECKER y ALVEZ.

Esta cuestión también será relevada en este trabajo a propósito de la revisión de los casos judicializados por las comunidades indígenas, en los cuales muchas veces, por cuestiones de forma o procedimentales, se ven frustradas sus pretensiones o no se obtiene un pronunciamiento de fondo, lo que se traduce en un importante problema de acceso a la justicia ambiental, que afecta los derechos sustantivos de los Pueblos Indígenas.

### **Regulación de la Consulta Indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**

A continuación, y para efectos de contexto, describiremos la regulación del proceso de Consulta Indígena al interior del SEIA, para luego referirnos a algunas críticas en torno a su regulación.

La Ley 19.300 en su artículo 4º establece que: “Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.

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



Entendiéndose incorporado el Convenio 169 de la OIT, en la referencia realizada por la ley a los convenios internacionales<sup>35</sup>.

Luego, en el marco del SEIA el deber de consulta se encuentra regulado en el Reglamento del SEIA, el cual establece en su artículo 85 que “Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental.

De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental. En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta. En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente”.

---

<sup>35</sup> El artículo 4° de la Ley 19.300, fue modificado en términos de incorporar las obligaciones internacionales en materia indígena mediante la Ley 20.417, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de enero de 2010.

De acuerdo con la precitada norma existirá afectación de comunidades indígenas, que gatilla la obligación de Consulta Indígena, cuando se produzcan algunos de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. Ello implica que la Consulta Indígena sólo procede en los proyectos evaluados mediante un EIA.

Sin perjuicio de ello, el artículo 86 del RSEIA establece que, cuando el proyecto se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas -ya sea en el caso de un EIA o una DIA- se deberán realizar reuniones con las comunidades indígenas con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas, y si corresponde, poner término anticipado a la evaluación, ya sea porque el proyecto debe reconocer la susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, o porque -en el caso de una DIA- requiere de una evaluación mediante EIA por generar impactos significativos a los GHPPI<sup>36</sup>.

Dicha norma tiene por objeto advertir, en etapas tempranas de la evaluación de un proyecto, la posible susceptibilidad de afectación directa a GHPPI, cobrando relevancia a través del desarrollo jurisprudencial, que le ha otorgado a las reuniones del artículo 86 el carácter de trámite esencial de la evaluación ambiental cuando se dan los supuestos de procedencia<sup>37</sup>.

La Corte Suprema, incluso ha entendido que las reuniones del artículo 86 del RSEIA “(...) no tienen como único objeto poner término anticipado al proyecto, sino que, además están previstas para que la autoridad cuente con información que le permita evaluar de mejor forma aquellos

---

<sup>36</sup> Estas reuniones se conocen como “reuniones del artículo 86”

<sup>37</sup> En este sentido, el TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL en sentencia de 7 de junio de 2019. “Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores”, rol 78-2018. Considerando sexagésimo séptimo; y en sentencia de 19 de agosto de 2021. “Planta de Recursos Hidrobiológicos Puerto Demaistre, Canal Señoret, Puerto Natales”. rol 19-2019. Considerando centésimo séptimo.

antecedentes que forman parte de la evaluación del proyecto, pues sólo así podrá determinar, si existe una alteración significativa (...)”<sup>38</sup>, de lo que se levantarán actas, que permitirán fundar las resoluciones en el ámbito de la aplicación de la facultad del artículo 48 del Reglamento o bien en la resolución de calificación ambiental (en adelante, “RCA”) según corresponda<sup>39</sup>.

Adicionalmente, el RSEIA contempla la Consulta Indígena para GHPPI, lo que constituye una innovación en relación con lo que establece el Convenio 169 de la OIT, que se refiere a la consulta previa a pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas.

Lo anterior obedece a que, normalmente, un proyecto de inversión tiene un impacto acotado al lugar donde se desarrolla, y a diferencia de una medida legislativa, no tienen un alcance general<sup>40</sup>. En este sentido, es posible identificar una afectación concreta a quienes viven en o en las cercanías al área de influencia de un proyecto, lo que no necesariamente se asocia a una susceptibilidad de afectación de todo el Pueblo Indígena al que pertenecen dichos grupos humanos.

Seguidamente la obligación de consulta en el SEIA se encuentra pormenorizada en el instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio

---

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de febrero de 2021. Proyecto “Piscicultura de Recirculación Lago Balmaceda”. rol N°36.919-2019. Considerando décimo quinto.

<sup>39</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de reemplazo de 22 de febrero de 2021. Proyecto “Piscicultura de Recirculación Lago Balmaceda”. rol N°36.919-2019. Considerando 4°.

<sup>40</sup> Por lo demás, los pueblos indígenas, se agrupan en comunidades o asociaciones, que no tienen un alcance nacional, sino que se asocian a un territorio o lugar, no existiendo un único interlocutor válido, que represente a cada Pueblo Indígena, salvo en el caso del Pueblo Rapa Nui.

169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>41</sup> (en adelante, “instructivo de consulta” o “instructivo”), en el que se regula la forma en la que se realizará el procedimiento de Consulta Indígena.

El instructivo considera los principios establecidos en el Reglamento de Consulta, que, a su vez, son una materialización de lo señalado por el Convenio 169 de la OIT, a saber, buena fe, procedimiento apropiado, a través de sus instituciones representativas, y previo a la decisión que se pretende implementar.

Dicho instructivo establece las siguientes etapas para un proceso de consulta a pueblos indígenas y situaciones especiales, las que se condicen con lo establecido en el Reglamento de Consulta:

(i) Reuniones Preliminares, las que tienen por objetivo generar relaciones de confianza y cooperación y consiste en que el SEA se reúna y conozca a los GHPPI que serán parte de la Consulta. Esta etapa tiene como hito relevante la Resolución de Inicio del PCPI, la cual debe ser notificada al GHPPI, al titular del proyecto y a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

(ii) Planificación del Proceso de Consulta, que tiene por objeto planificar la forma específica de realización de la Consulta, definiendo los aspectos metodológicos y operativos del proceso<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, Dirección Ejecutiva. Of. Ord. D.E. N° 161116 de 24 de agosto de 2016, que imparte instrucciones sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N°169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Disponible en <https://www.sea.gob.cl/documentacion/instructivos-para-evaluacion-impacto-ambiental> [Consulta 19.01.2021]

<sup>42</sup> En la etapa de planificación se deben realizar las siguientes actividades:

- a. Transferencia de información del EIA: Entrega de información a los GHPPI de la información relativa al proyecto y su evaluación en el SEIA, siendo una caracterización general del proyecto y de los impactos y medidas a consultar.
- b. Definición de instrucciones representativas o interlocutores válidos en la Consulta, los que deben ser validados por el GHPPI consultado.
- c. Elaboración conjunta del acuerdo metodológico.

(iii) Deliberación interna de los GHPPI y Diálogos, la que tiene por finalidad la obtención de acuerdos con las comunidades sobre las medidas de mitigación, reparación o compensación de los impactos significativos del proyecto, para lo que se deben realizar diálogos y encuentros con las comunidades. Como hito de esta etapa se establece la suscripción de un Protocolo de Acuerdo Final, en el cual se deja constancia de los acuerdos y desacuerdos finales alcanzados durante la Consulta entre el SEA y el GHPPI consultado.

(iv) Sistematización, Comunicación de Resultados y Término del PCPI, etapa en la que se elabora el informe final del proceso de Consulta Indígena.

Además, el instructivo complementa lo establecido en el artículo 85 del RSEIA, en orden a explicar los supuestos de procedencia de la Consulta Indígena como se revisará a continuación.

### **1.2.1. Procedencia de la Consulta Indígena**

Respecto a cuándo procede la Consulta Indígena en el marco del SEIA, el instructivo aclara lo establecido en el artículo 85 del RSEIA, señalando que “la noción de “afectación directa” a que hace referencia el Convenio N° 169 de la OIT se traduce, en materia ambiental, en aquellos impactos ambientales significativos establecidos en el artículo 11 de la Ley 19.300”<sup>43</sup>.

De esta forma, en caso de determinarse que existe susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, se debe abrir un proceso de Consulta Indígena. De acuerdo con el artículo 85 del RSEIA,

---

Esta etapa tiene como hito la suscripción del Acta de Acuerdo Metodológico, el cual debe ser firmado por el Director Ejecutivo o Regional del SEA, por los representantes de los GHPPI y por el titular cuando se haya acordado su participación.

<sup>43</sup> Instructivo de Consulta Indígena. Ob. cit. p.14

la SAD en el SEIA “es entendida como la generación, por parte del proyecto o actividad, de alguno de los impactos ambientales significativos abordados en los artículos 7°, 8° y 10 del Reglamento del SEIA, referidos, respectivamente, a los siguientes literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300:

a) Artículo 11 letra c): Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de sus sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

b) Artículo 11 letra d): Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.

c) Artículo 11 letra f): Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”<sup>44</sup>.

En el caso de los demás impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, que no son considerados por el artículo 85, éstos podrían generar una afectación directa al o a los GHPPI, según se reconoce en los incisos finales de los artículos 5°, 6° y 9° del Reglamento del SEIA.

Como se indicó, se requiere que el proyecto genere impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300 sobre comunidades o personas pertenecientes a pueblos indígenas, motivo por el cual los proyectos deben ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental al SEIA. Así, de acuerdo con la normativa ambiental, dado que las Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) no generan efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, no procede la Consulta Indígena respecto de los proyectos que ingresen al SEIA mediante una DIA.

---

<sup>44</sup> Instructivo de Consulta Indígena. Ob. cit. p.14

Esta interpretación realizada por la Administración sobre lo que debe entenderse como susceptibilidad de afectación directa en el marco del SEIA – que equipara la SAD con la existencia de efectos del artículo 11 de la Ley 19.300– ha sido validada por nuestra jurisprudencia<sup>45</sup>.

De ello da cuenta el análisis realizado por el profesor Donoso, en que revisa una serie de sentencias de la Corte Suprema, que le permite concluir que nuestra jurisprudencia ha homologado “la falta de impacto significativo que hubiera exigido su evaluación a través de un EIA con la falta de afectación directa que hubiera exigido la Consulta Indígena del Convenio 169”<sup>46</sup>, lo que en su opinión ha implicado que, no existiendo un impacto significativo del artículo 11 de la Ley 19.300, tampoco existiría susceptibilidad de afectación directa, y por tanto no procedería la Consulta Indígena<sup>47</sup>, lo que estaría en línea con la regulación establecida en el RSEIA.

A modo de ejemplo de esta conformidad de la jurisprudencia con la interpretación de la Administración respecto al supuesto de procedencia de la Consulta Indígena, se puede citar lo resuelto por la Corte Suprema, al conocer de la apelación de la sentencia de instancia que rechazó

---

<sup>45</sup> Lo anterior, pese a una serie de críticas por parte de la doctrina a esta interpretación de acuerdo a lo que se analizará en el acápite 1.2.3. de este capítulo.

<sup>46</sup> DONOSO, S. 2014. Declaraciones de Impacto Ambiental y Consulta Indígena en el SEIA: Comentario a la tendencia de homologación de los impactos ambientales que exigen un EIA y la susceptibilidad de afectación directa del Convenio 169 OIT. [en línea] Sentencias Destacadas 2013. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-57-83-Declaraciones-de-impacto-ambiental-y-consultas-indigenas-en-el-SEIA-impacto-a-la-tendencia-de-homologacion-SDonoso.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. Analiza para ello, las sentencias dictadas por la Corte Suprema, a propósito de los proyectos “Piscicultura Palguín”, “Línea de Transmisión Melipeuco-Freire”, “Planta Cátodos”, “Pampa Camarones”, “Central Hidroeléctrica Panguí, Reposición Museo Arqueológico R. P. Gustavo Le Paige” (Corte Suprema rol 63-2014) y el proyecto “Aumento de Producción Piscicultura Caburgua II” (Corte Suprema, rol 6417-2014).

<sup>47</sup> Ob. Cit. DONOSO, S. 2014. p 66

el recurso de protección en contra de la RCA que calificó favorablemente el proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”.

En ella, la Corte señaló “Que, en consecuencia, al dictar la recurrida la resolución N° 041 por la que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental respecto del proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”, pese a que éste requería de un Estudio de Impacto Ambiental para su aprobación de acuerdo a la Ley 19.300, y por ende era necesaria la consulta de acuerdo a los términos de la Ley 19.300 y el Convenio 169, incurrió en un actuación ilegal afectando con ello la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental”<sup>48</sup>, pronunciamiento que asume existe SAD cuando el proyecto genera impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, y por tanto, se requiere la realización de un PCI.

En este mismo sentido, en el caso “Central Hidroeléctrica Panguí”, la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió que, habiéndose descartado la generación de impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, no había necesidad de una evaluación ambiental vía EIA “por no reunirse los requisitos para ello, particularmente algún grado de afectación directa de la comunidades y estamentos reclamantes y que tampoco procedía el trámite de la consulta, conforme al Convenio N°169, la autoridad recurrida sólo podía actuar en la forma que lo hizo (...) Por consiguiente, no advirtiéndose la procedencia de un estudio de impacto ambiental al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración, no resultando pertinente el trámite de la consulta en los términos que exige el Convenio N° 169, tantas veces citado, la actuación de la Comisión de Evaluación Ambiental al calificar favorablemente el proyecto de

---

<sup>48</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 04 de enero de 2011. “Proyecto Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco Panguipulli”. Causa rol N°6062-2010. Considerando cuarto.



marras y dictar la Resolución Exenta N° 91, de 15 de abril de 2013, no resulta ilegal ni arbitraria”<sup>49</sup>. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema<sup>50</sup>

La sentencia anterior, permite al profesor Donoso concluir que la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema sostiene que cuando un proyecto ha sido correctamente evaluado mediante DIA, por no generar impactos significativos, implica que “no existe la ‘afectación directa’ cuya concurrencia es necesaria para que sea procedente la realización de la Consulta Indígena en los términos establecidos por el Convenio 169”<sup>51</sup>.

Así lo reconocen también los autores Guerra y Sánchez, al señalar que si bien la Corte poco a poco avanzó en distinguir la Consulta Indígena de la Participación ciudadana “al hacer esto la Corte homologó la afectación exigida para gatillar un proceso de Consulta Indígena (la SAD) con los “impactos significativos” que dan origen a la obligación de presentar un EIA, y ordenó que los mecanismos de participación ciudadana se debían ajustar a los estándares del Convenio 169. De esta manera, aun cuando la Corte identificó la diferencia fundamental entre la participación ciudadana y la Consulta Indígena, introdujo una exigencia de magnitud a la afectación exigida por el Convenio para gatillar este derecho que es ajena al estándar internacional, exceptuando de dicha obligación a

---

<sup>49</sup> CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Sentencia de 16 de septiembre de 2013. Causa rol 1.377-2013. “Central Hidroeléctrica Panguí”, Considerando 13.

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 21 de octubre de 2013. Proyecto “Central Hidroeléctrica Panguí. Causa rol 8.616-2013.

<sup>51</sup> DONOSO, S. 2012. La participación ciudadana del SEIA como consulta indígena: Alcances a la jurisprudencia de la Corte Suprema y en particular a un reiterado voto de minoría. [en línea] Sentencias Destacadas 2011. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-173-203-La-Participacion-Ciudadana-de-SEIA-como-consulta-Indigena-Alcances-a-la-Jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema-SDonoso.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]

todos aquellos proyectos que ingresan al SEIA por medio de simples DIA”<sup>52</sup>.

Recientemente, se observa que esta interpretación que equipara la SAD con impactos significativos ha comenzado a cuestionarse. En su sentencia de 21 de abril de 2021, el Primer Tribunal Ambiental señaló que “la significancia derivada de la duración o magnitud de los impactos no puede ser el único criterio que guíe la protección de poblaciones o pueblos”<sup>53</sup> lo que evidencia un avance en la noción de susceptibilidad de afectación directa.

Duran reconoce esta sentencia como un hito en la jurisprudencia ambiental, al ser la primera vez que un Tribunal Ambiental fija el sentido y alcance del término susceptibilidad directa<sup>54</sup>.

Para Sánchez, con esta sentencia el Primer Tribunal Ambiental equipara el concepto de susceptibilidad directa del artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT con la susceptibilidad de afectación del literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300. Sugiere que con ello, se descarta la procedencia de acudir al concepto de significancia, toda vez que “es el mismo artículo 11 literal d) de la Ley 19.300 el que discurre sobre la hipótesis de la susceptibilidad de afectación y no de impactos significativos, como pudiese entenderse de los otros literales”<sup>55</sup> lo que le permite concluir

---

<sup>52</sup> GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G. 2021. La función epistémica del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en Chile. [en línea] *Ius et Praxis*, Vol.27, N°3, diciembre de 2021 <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000300024>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p. 30

<sup>53</sup> PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de abril de 2021. Proyecto “Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche”. Causa rol R-38-2020. Considerando sexagésimo cuarto.

<sup>54</sup> DURÁN, A. 2021. La susceptibilidad de afectación directa como requisito de procedencia de la consulta a los pueblos indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. [en línea] *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Vol. 89, Núm. 250 <<https://doi.org/10.29393/RD250-11SAAD10011>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p. 397

<sup>55</sup> PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de abril de 2021. “Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche” Considerando sexagésimo quinto. En SÁNCHEZ, G. (2022). Las consecuencias jurídicas de la susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno. [en línea] *Revista De Derecho Ambiental*, 2(18), diciembre 2022.

“que nuestra legislación ambiental no establece un requisito más exigente que el Convenio 169 de la OIT para la procedencia de la Consulta Indígena en el SEIA”<sup>56</sup>.

Lo anterior ya había sido esbozado por Guerra y Sánchez, al plantear que si uno de los “impactos significativos” es la localización próxima a población protegida susceptible de ser afectada (letra d) del artículo 11 de la Ley 19.300), forzoso es concluir que la SAD es en sí misma un impacto significativo, requiriendo del ingreso al SEIA vía EIA<sup>57</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema, en su sentencia de 14 de febrero de 2022, sin referirse a si el proyecto “Producción de Sales Maricunga” generaba o no impactos significativos, controvirtió el entendimiento tradicional del concepto de susceptibilidad de afectación directa, estableciendo que la calificación favorable del referido proyecto debe ser entendida como una medida que requiere previamente de Consulta Indígena.

En efecto, después de una reseña de las normas que regulan la Consulta Indígena, concluye que “claramente, todo proceso que derive en decisiones que puedan afectar alguna realidad de los pueblos originarios, como ocurre en el caso, requiere el acatamiento de las normas analizadas”<sup>58</sup>, estableciendo que “no resulta admisible el argumento de la autoridad administrativa de que al no existir afectación a las comunidades no procede la Consulta Indígena, sumados a ciertos acuerdos, y la consulta ciudadana verificada, puesto que se trata de un proceso diverso cuya obligatoriedad exige

---

<<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/68558>> [consulta: 1 de enero de 2023]. p.263

<sup>56</sup> SÁNCHEZ, G. Ob. cit. p 263.

<sup>57</sup> GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G. Ob. cit. p. 30

<sup>58</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de febrero de 2022. Proyecto “Producción de Sales de Maricunga. Causa rol N° 85.957-2021. Considerando Sexto.

únicamente una afectación potencial, cuya materialización será analizada en el contexto de dicha consulta”<sup>59</sup>.

La reinterpretación del concepto de susceptibilidad directa que comienza a observarse en nuestra jurisprudencia podría considerarse muy beneficiosa, ya que amplía la procedencia de la Consulta Indígena, lo que en nuestra opinión –y según intentáramos esbozar- disminuye la litigiosidad ambiental<sup>60</sup>.

En este sentido, el aporte de Sánchez permite avanzar -sin una modificación reglamentaria- hacia una interpretación que amplía los supuestos de procedencia de la Consulta Indígena, un aspecto que ha sido fuertemente criticado por la doctrina.

No obstante, ello exige la evaluación de proyectos mediante un EIA, los que son una excepción en el SEIA. En nuestra opinión, es posible estimar que un proyecto que ingrese mediante una DIA pueda potencialmente afectar a una comunidad, que haga necesario la procedencia un PCI, sin que por ello se genere un impacto significativo sobre esta o que incluso, en el marco de la consulta pueda descartarse una eventual afectación.

---

<sup>59</sup> *Ibid.* Considerando Séptimo.

<sup>60</sup> Ya lo han bosquejado así GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G., ob. cit., al señalar que la Consulta Indígena cumple, además, una función preventiva de conflictos.

### **1.2.2. El Procedimiento de Consulta Indígena constituye una instancia de Participación distinta al Procedimiento de Participación Ciudadana.**

Se realiza esta reseña debido a que, inicialmente, en el ámbito del derecho ambiental se equiparó la participación ciudadana con la participación de los pueblos indígenas en el marco de la Consulta Indígena, existiendo algunos fallos de la Corte Suprema que validaban la posibilidad de incluir dentro de la PAC los procesos de Consulta Indígena.

En este sentido, la Corte Suprema al conocer del recurso de protección en contra de la RCA que aprobó el proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia”, señalando que “el procedimiento de participación ciudadana en los proyectos sometidos a estudio de impacto ambiental previsto en el artículo 26 de la Ley 19.300 es el mecanismo a través del cual se lleva a efecto el deber de consulta a que obliga el Convenio N°169, cuyo texto y principios que lo informan resultan plenamente compatibles y alcanzan eficacia con la normativa ambiental vigente”<sup>61</sup>.

Dicho pronunciamiento se reitera, en la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 16 de junio dictada en causa rol N°2262-2011, que falló el recurso interpuesto contra la Resolución de Calificación Ambiental que aprobó el proyecto “Exploración Minera Catanave”. En su comentario jurisprudencial del fallo, el profesor Donoso da cuenta de esta tendencia inicial de la Corte Suprema de considerar que la participación ciudadana del SEIA es apta para dar cumplimiento a los fines y objetivos de la Consulta Indígena del Convenio 169 de la OIT<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de octubre de 2010. Proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia”. Considerando undécimo.

<sup>62</sup> DONOSO, S. 2012. La participación ciudadana del SEIA como consulta indígena: Alcances a la jurisprudencia de la Corte Suprema y en particular a un reiterado voto de minoría. Ob.cit. p. 185

En efecto, en dicho comentario se releva la conclusión de la Corte en cuanto a que los procedimientos de consulta del Convenio ya se encontrarían incorporados a la legislación interna, haciendo referencia a los artículos 26 al 31 de la Ley 19.300, los que regulan la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>63</sup>, estimando el autor que no existiría una contradicción en afirmar que la Consulta Indígena tiene por una parte una connotación jurídica especial, y por otra, que ella se encontraría incorporada en nuestra legislación a través de la Participación Ciudadana.<sup>64</sup>

Cabe señalar que ya en esta época se avizoraba un cambio de criterio, manifestado en la disidencia del Ministro Haroldo Brito, quien consideró en ambos fallos, que los objetos de la PAC no se correspondían con los de la Consulta Indígena, ya que “[i]nformar no constituye un acto de consulta, porque cuando sólo se entregan antecedentes quien los recibe no tiene posibilidad de influir en la decisión”<sup>65</sup>.

Siguiendo lo señalado por el autor Meza-Lopehandía, este cambio de criterio se produce a propósito de la revisión judicial de los proyectos “Parque Eólico Chiloé” y “Sondajes de Prospección Paguanta”, en que la Corte Suprema se acerca a lo que denomina la “doctrina Brito”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> CORTE SUPREMA, sentencia de 16 de junio de 2011, Causa rol N°2262-2011, en DONOSO, S. 2012. ob. cit. p.70

<sup>64</sup> DONOSO, S. 2012. Ob. cit. p.191

<sup>65</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2011, Proyecto “Exploración Minera Catanave”. Causa rol N°2262-2011. Considerando 2° del voto de minoría.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de octubre de 2010. Proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia”. Considerando 2° del voto de minoría.

<sup>66</sup> MEZA-LOPEHANDÍA, M. 2016. La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: La consulta previa indígena ante Tribunales. [en línea] Revista de Ciencias Sociales, N° 69, diciembre de 2016. <<https://doi.org/10.22370/rscs.2017.69.932>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].

En efecto, en dicho caso la Corte Suprema revocó la sentencia apelada a propósito del recurso de protección presentado en contra la calificación favorable del proyecto “Parque Eólico Chiloé” distinguiendo entre el proceso de participación ciudadana y la Consulta Indígena. Señala la Corte que las instancias de participación “distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta cuya omisión se reprocha, por cuanto el desplegar información no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la implementación, ubicación y desarrollo del proyecto, con el objeto de brindar la protección de sus derechos y garantizar el respeto en su integridad (...)”<sup>67</sup>.

Ambas doctrinas convivieron algún tiempo. Sin embargo, a más de 10 años de la implementación del Convenio 169 de la OIT, actualmente existe consenso, tanto en la doctrina, como para nuestra jurisprudencia, en que la Consulta Indígena es una institución distinta a otras formas de participación establecidas en nuestra legislación, lo que se fundamenta en las distintas finalidades que tiene la PAC y la Consulta Indígena.

En este sentido, los tribunales han manifestado que el PCI y la PAC “constituyen instituciones distintas, que pese a una eventual superposición de materias, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes”<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de marzo de 2012. Proyecto “Parque Eólico Chiloé”. Causa rol N°10.090-2011. Considerando octavo.

<sup>68</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol 157-2017. Considerando vigésimo segundo. Asimismo en Sentencia de 08 de febrero de 2019. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causal rol N° 141-2019. Considerando septuagésimo.

A su vez, y pese a la naturaleza disímil de ambos procesos, los tribunales también observan similitudes o características comunes. De esta forma, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que “el PCI en cuanto instrumento participativo tiene elementos comunes con la PAC, como son los deberes de información por parte del SEA y del titular (arts. 83 y 84 RSEIA) y la posibilidad de que sus resultados influyan en la evaluación (art. 85 inciso 1° RSEIA). Sin embargo, los destinatarios únicos son los pueblos indígenas, y su finalidad última es lograr un acuerdo o el consentimiento (art. 85 inciso 2° RSEIA), cuestión que no es posible alcanzar en el contexto de una PAC. Este objetivo es el que permite afirmar que un aspecto central de la consulta es la buena fe entre los sujetos que participan, y que el diálogo con las comunidades indígenas se realice mediante mecanismos apropiados a sus realidades socioculturales e instituciones representativas. Así lo indica expresamente el art. 6.2 del Convenio N° 169 de la OIT (...)”<sup>69</sup>.

De esta forma, la Consulta Indígena se debe realizar con miras a obtener un acuerdo, considerando procedimientos apropiados a la cultura y organización de las comunidades a ser consultadas y de buena fe.

Se releva por la jurisprudencia que la Consulta Indígena permite a los afectados “ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras a realizar y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación por parte del titular del

---

<sup>69</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 05 de septiembre de 2019. Proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”. Causa R-8-2019. Considerando decimoquinto.



proyecto, las que el Servicio de Evaluación Ambiental debe examinar en su mérito y, finalmente, la formalización de acuerdos en un plano de igualdad.”<sup>70</sup>

Del mismo modo, la Corte Suprema expuso que “la realización de instancias de participación ciudadana no constituye cumplimiento del requisito de Consulta Indígena reseñado, no pudiendo soslayarse su realización bajo el fundamento de existir otras instancias de participación de la comunidad, que no cumplen con los estándares ordenados y reseñados precedentemente”<sup>71</sup>. Así también se ha señalado que “en nuestro ordenamiento jurídico es, precisamente, el Procedimiento de Consulta Indígena el mecanismo de diálogo idóneo entre los integrantes de los pueblos originarios y la Administración del Estado”, de manera que resulta “improcedente e ilegal preterir su aplicación substituyéndola por indeterminadas instrucciones de ‘diálogo’”<sup>72</sup>.

### **1.2.3. Críticas al diseño institucional de la Consulta Indígena en el marco del SEIA**

La regulación de la Consulta Indígena en nuestro país, y en particular en materia ambiental, ha sido objeto de una serie de críticas importantes provenientes tanto de la doctrina, como desde de las comunidades indígenas.

Desde el inicio del diseño de la reglamentación del actual del proceso de consulta en el marco del SEIA las comunidades manifestaron su desacuerdo respecto al tratamiento de la Consulta Indígena,

---

<sup>70</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de enero de 2021. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Considerando quincuagésimo primero.

<sup>71</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de octubre de 2022. Proyecto “Proyecto de 11° Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción”. Causa rol N° 78.935-2021.

<sup>72</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de noviembre de 2021. Proyecto “Central Hidroeléctrica Los Lagos”. Causa rol N° 17.289-2021.

criticando su reducido alcance, tanto en el proceso de consulta indígena sobre el RSEIA, como a propósito de la remisión realizada al RSEIA por el Reglamento de Consulta a las medidas que aprueban proyectos de inversión<sup>73</sup>.

Lo anterior también ha sido reforzado por la doctrina, que ha criticado fuertemente al restringido alcance de la procedencia de la Consulta Indígena al interior del SEIA, ya que sólo tiene cabida en los proyectos que ingresan vía EIA, lo que “debiera obedecer también a una razón de política pública si se considera que la gran mayoría de proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ingresa vía declaración de impacto ambiental. Con todo, la realidad podría demostrar que proyectos que no generan los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, sí motivan la dictación de una resolución de calificación ambiental capaz de afectar, en un caso concreto y en forma directa, a pueblos indígenas”<sup>74</sup>.

En este mismo sentido, respecto a los requisitos que hacen procedente un proceso de Consulta Indígena, se ha señalado que “la normativa reglamentaria de nuestro país exige cierta magnitud o dimensión de la afectación, vinculada a un impacto directo, significativo y específico respecto a los Pueblos Indígenas, a pesar de que el Convenio N°169 no requiere para que se aplique el Proceso de Consulta Indígena la certeza de la afectación, ni que esta tenga una magnitud o

---

<sup>73</sup> Véase el Informe Final del Proceso de Consulta Indígena sobre el Reglamento del SEIA, Guías de Procedimientos de Participación Ciudadana y de Apoyo para la Evaluación de Alteraciones Significativas Sobre Pueblos Originarios, del Servicio de Evaluación Ambiental-Ministerio del Medio Ambiente y el Informe Final. Consulta Indígena sobre la nueva normativa de consulta de acuerdo al Convenio 169 de la OIT. 29 de octubre de 2013. No publicado.

<sup>74</sup> LEPPE, J. Consulta indígena y procedimiento de evaluación de impacto ambiental: Análisis de una relación normativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2015, n.44 pp.369-384. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512015000100011&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100011&lng=es&nrm=iso) [consulta: 1 de noviembre de 2022]. p.382

dimensión específica”<sup>75</sup>, sin embargo, pese a ello, esta interpretación ha sido válida por la jurisprudencia.

También se ha señalado que esta forma de interpretar los requisitos de procedencia de la Consulta Indígena ha trasladado la discusión sobre el alcance y magnitud de la afectación al momento de la evaluación en concreto de la procedencia de la consulta, confundiendo el elemento gatillante de la Consulta Indígena con su finalidad, la que corresponde a la indagación sobre de qué manera una determinada medida afecta a un grupo indígena, lo que como relevan Guerra y Sánchez, ha cercenado la función epistémica de la Consulta para la formación de la evidencia en el contexto de los procedimientos de evaluación ambiental<sup>76</sup>.

Sumado a lo anterior, se ha considerado que el entender que la Consulta Indígena no implica un derecho a veto “en muchos casos se ha traducido en la exigencia de una amplia flexibilidad a los pueblos indígenas respecto a sus posiciones, intereses y derechos, ocultando la intransigencia de sus interlocutores, tanto estatales como empresariales”<sup>77</sup>, reduciendo su función al cumplimiento de las garantías procedimentales que rigen estos mecanismos de diálogo, evitando así la revisión efectiva respecto a los impactos que puede tener una medida sobre la comunidad indígena consultada.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> MAHN, N. 2021. Análisis Crítico De La Normativa y Jurisprudencia Nacional Respecto A La Consulta Indígena En Materia Ambiental, En Relación Con El Convenio N°169 De La Organización Internacional Del Trabajo. [en línea] Revista De Derecho, N° 39, <<https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2021.n39-04>> [consulta: 1 de noviembre de 2022]. p. 67

<sup>76</sup> GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G. ob. cit. p.36

<sup>77</sup> GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G. ob. cit. p. 27

<sup>78</sup> BERMÚDEZ, J. & Hervé, D. 2013. La jurisprudencia ambiental reciente. [en línea] Anuario de Derecho Público, Núm. 1, agosto de 2013 <[https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/010\\_Bermudez\\_herve.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/010_Bermudez_herve.pdf)> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

Otro cuestionamiento dice relación con la posibilidad de cumplir con el carácter previo de la Consulta Indígena, en el marco del SEIA, si se considera que los proyectos vienen diseñados con anterioridad. En este sentido, para admitir a trámite un proyecto este debe contemplar un contenido mínimo que permita su evaluación ambiental, por lo que se crítica el reducido margen sobre el que pueden influir las comunidades indígenas, el que se acota a las medidas de compensación, mitigación y reparación.

En este sentido, se ha observado que la canalización de la consulta en el SEIA pone en riesgo el principio de la buena fe, ya que “difícilmente se puede argumentar que el proceso de consulta de un proyecto en evaluación permita negociar equitativamente el contenido del eventual acuerdo; por el contrario, parte esencial de ese contenido -la aprobación del proyecto, en la medida que cumpla con la normativa ambiental- ya viene prefigurada en la negociación”<sup>79</sup>.

Se cuestiona así la idoneidad del SEIA para cumplir con los estándares que exige la Consulta Indígena de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT<sup>80</sup>.

Para los profesores Hervé y Bermúdez, el sistema de evaluación ambiental posee características que “pueden ser incompatibles con algunos estándares de la consulta. Por ejemplo, la ausencia en el SEIA de una etapa de evaluación de alternativas de un proyecto de inversión, incluida la alternativa de no realizar el proyecto, puede constituir un impedimento para la realización de una consulta temprana que permita a los pueblos indígenas influir sustantivamente en la decisión.

---

<sup>79</sup> SILVA, C. Y PAROT, G. 2016. Desempeño del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para canalizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. [en línea] Revista De Derecho Ambiental, N° 6, octubre de 2016 <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/43317>> [consulta: 1 de noviembre de 2022] p.105

<sup>80</sup> BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D. 2013. Ob. cit. p.248

Asimismo, al tener el SEIA como objetivo evaluar los impactos ambientales de un proyecto –por muy amplio que sea el concepto de medio ambiente en la legislación nacional– puede resultar un mecanismo estrecho para considerar los impactos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas”<sup>81</sup>.

De esta forma, si bien a la fecha se observan una serie de críticas provenientes de la doctrina a la regulación de la Consulta Indígena en el marco de la evaluación ambiental de proyectos, cuestionando la idoneidad del SEIA para cumplir con los estándares exigidos por el Convenio 169 de la OIT (consulta previa, de buena fe, mediante procedimientos adecuados, a través de instituciones representativas y con el objetivo de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento), los tribunales han validado la regulación interna –o al menos no la han cuestionado–, avocándose a determinar si la evaluación ambiental se ha realizado correctamente respecto de los proyectos que pueden afectar a las comunidades indígenas<sup>82</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que hemos señalado respecto a los fallos recientes que se alejan de la tesis que homologa la SAD con impactos significativos, lo que planteará, sin duda, nuevos desafíos a la evaluación ambiental de proyectos.

Ahora bien, y no obstante las críticas que pueda tener la regulación existente, la presente investigación no tiene por objeto hacerse cargo o profundizar en ellas, sino más bien revisar los casos de judicialización de los proyectos en que se ha realizado un proceso de Consulta Indígena, con la finalidad de observar cómo ha funcionado la herramienta en la práctica, bajo la regulación existente.

---

<sup>81</sup> BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D. 2013. Ob. cit. p.248

<sup>82</sup> BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D. 2013. Ob. cit. p.248; HERVÉ, D. y BASCUR, D. Ob. cit. p.28

## CAPÍTULO 2

### **2. Determinación y análisis de los proyectos judicializados por personas pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades o asociaciones indígenas**

#### **2.1. Determinación de la muestra de estudio**

El objeto de la investigación se centra en aquellos proyectos de inversión ingresados al SEIA desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en nuestro país, en septiembre del año 2009, hasta diciembre de 2022, en los que, habiendo tenido un proceso de Consulta Indígena, fueron reclamados o impugnados por alguna vía jurisdiccional por personas pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades o asociaciones indígenas.

Como se indicó en el capítulo anterior, en el marco del SEIA la Consulta Indígena procede sólo en el caso de los EIA, siempre y cuando los impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300 que genera el proyecto afecte a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. A contrario *sensu*, si no existe afectación sobre estos, no es procedente el PCI.

De esta forma, en el caso de los proyectos que se evalúan mediante una DIA no procede la Consulta Indígena, por no generar impactos significativos. Ello es relevante si se considera que la mayoría de los proyectos se evalúan mediante una DIA, siendo los EIA una excepción como instrumento de evaluación.

En efecto, de acuerdo con la información disponible en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental<sup>83</sup>, desde el año 2011 a la fecha se han ingresado al SEIA 11.553 proyectos. De éstos, 11.018 proyectos han ingresado al SEIA vía DIA, mientras que 535 proyectos han ingresado a evaluación mediante un EIA, lo que deja entrever -desde ya- que son muy pocos los casos en que se han realizado procesos de Consulta Indígena, en relación con la cantidad de proyectos evaluados en el SEIA<sup>84</sup>.

Así, de acuerdo con la información disponible en el e-SEIA existen 74 proyectos en los que se ha iniciado un proceso de Consulta Indígena, los que se individualizan en las tablas N°1 y N°2 indicadas en el anexo N°1. De estos proyectos, a diciembre de 2022, 58 se encuentran finalizados y 16 se encuentran en evaluación ambiental. De los 58 proyectos cuya evaluación se encuentra concluida, 40 fueron calificados ambientalmente favorables, 8 fueron calificados ambientalmente desfavorables y 10 fueron desistidos.

Para la revisión de la judicialización de los proyectos por comunidades indígenas, se consideraron sólo aquellos proyectos en que se ha finalizado el procedimiento de Consulta Indígena y han sido calificados favorablemente, excluyéndose así aquellos proyectos en evaluación y aquellos casos en que el PCI aún no ha finalizado, porque su judicialización es eventual o porque, incluso

---

<sup>83</sup> Información disponible electrónicamente en: <https://www.sea.gob.cl/documentacion/reportes/informacion-de-proyectos-ingresados-al-seia>

<sup>84</sup> Lo señalado no es una novedad, ya que ha sido advertido previamente por la doctrina, sin embargo, se hace presente para efectos de una actualización de las cifras. En este sentido, ya lo ha señalado previamente: GUERRA, F. Ob. cit. p. 22; HERVÉ & BASCUR. Ob. cit. p. 225 ; MAHN, NICOLÁS. Ob. cit. p. 64

produciéndose ésta, el proyecto puede ser calificado desfavorablemente o desistido por su titular, perdiendo objeto el reclamo en contra de la iniciativa<sup>85</sup>.

Además, se excluye del listado inicial aquellos proyectos rechazados y/o desistidos ya que alguna eventual alegación en contra del proyecto perdería su objeto al no desarrollarse el mismo –pese a que se identifican situaciones en que han sido recurridos– toda vez que no se ejecutará la medida que puede afectar a las comunidades indígenas<sup>86</sup>.

En efecto, cuando las comunidades han reclamado en contra de un proyecto rechazado, los recursos de protección han sido desestimados por haber perdido su oportunidad, como ocurrió en el caso de los proyectos “Línea de Alta Tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas”<sup>87</sup>, “Planta WTE Araucanía”<sup>88</sup> y “Fenix Gold”<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Por ejemplo, en el caso del proyecto Central Hidroeléctrica Neltume, también fue recurrido en forma previa a su calificación, sin embargo, con posterioridad fue desistido por su titular, no llegando a calificarse, quedando así fuera del criterio de elaboración de la muestra.

<sup>86</sup> En este sentido, pese a la calificación desfavorable de los proyectos “Línea de Alta Tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas”, “Planta WTE Araucanía” y el proyecto “Fénix Gold”, igualmente fueron recurridos por las comunidades, como se explica en las notas siguientes.

<sup>87</sup> En el caso del proyecto “Línea de Alta Tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas”, si bien fue calificado desfavorablemente, se interpuso un recurso de protección por la Comunidad Indígena Huenullanca, el que fue desestimado por haber perdido objeto la acción cautelar, mediante sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción dictada con fecha 21 de abril de 2022, en causa rol N°2323-2022. Actualmente, se encuentra pendiente de resolución la reclamación administrativa del proyecto presentada por el Titular del proyecto, que podría cambiar la calificación del proyecto.

<sup>88</sup> Similar resultado ocurre respecto del recurso de protección en contra de la resolución del SEA que determina no abrir una PCPI en el marco del EIA del proyecto “Planta WTE Araucanía”, el que fue rechazado. Al conocer del recurso, la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia de fecha 10 de junio de 2022, citada en la causa rol N°1681-2022, desestima la acción por haber perdido oportunidad el proyecto, al haberse rechazado el proyecto.

<sup>89</sup> En el caso del proyecto “Fénix Gold”, durante la evaluación ambiental del proyecto se presentó un recurso de protección por la Comunidad Indígena Wara Quebrada de Chañaral Alto y sus quebradas, en contra de la falta de respuesta a sus solicitudes de inclusión al PCI, el recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Copiapó, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2021, dictada en la causa rol N°207-2021, ya que luego de la presentación del recurso, fue respondida la solicitud de la Comunidad Indígena (la sentencia no fue apelada).



De esta manera, se determinó como muestra a revisar un total de 40 proyectos calificados favorablemente. Para establecer los casos de judicialización, el listado de proyectos fue revisado mediante buscadores de jurisprudencia, página del poder judicial, página de los tribunales ambientales y buscadores web, para efectos de establecer la existencia (o no) de litigios en contra de éstos, por personas, comunidades o asociaciones indígenas<sup>90</sup>.

Así, de la revisión mediante los buscadores de jurisprudencia se pudo determinar que, de los EIA de los proyectos calificados favorablemente, sólo se han judicializado 16 proyectos.

Se excluyeron de la muestra aquellos proyectos que, pese a haberse reclamado administrativamente por personas o comunidades indígenas en contra de ellos, no tuvieron una posterior judicialización ante tribunales, por no ser parte del objeto de estudio.

En la siguiente tabla se detalla el listado de proyectos judicializados por personas, comunidades o asociaciones indígenas, que permitió determinar la muestra de estudio:

**Tabla 1:** Listado de proyectos judicializados por personas y/o comunidades indígenas.

	<b>Región</b>	<b>Nombre del Proyecto</b>
<b>1</b>	Biobío	Terminal GNL Penco-Lirquén
<b>2</b>	Interregional	Proyecto Blanco
<b>3</b>	Atacama	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro
<b>4</b>	Atacama	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale

---

El proyecto fue rechazado y actualmente se encuentra pendiente de resolución la reclamación administrativa del proyecto presentada por el Titular del proyecto, que podría cambiar la calificación del proyecto.

<sup>90</sup> Cabe señalar, que, dentro de los 40 proyectos calificados favorablemente, se consideró el proyecto “Central hidroeléctrica de Pasada El Rincón”, cuya aprobación fue establecida por el Comité de Ministros, mediante Res. Ex 202199101317 de 07 de junio de 2021, tras acoger el recurso de reclamación interpuesto por el Titular del proyecto.

5	Biobío	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)
6	RM	Línea de arranque y S/E Neptuno.
7	La Araucanía	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui
8	Tarapacá	Sondajes de Prospección Paguanta
9	Tarapacá	Continuidad Operacional Cerro Colorado
10	Antofagasta	RT Sulfuros
11	Tarapacá	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2
12	Los Lagos	AM Eólica Puelche Sur SpA
13	Araucanía	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón
14	Araucanía	Central Hidroeléctrica Hueñivales
15	Biobío	Parque Eólico Viento Sur
16	Los Lagos	Parque Eólico Calbuco

**Fuente:** Elaboración propia.

En definitiva, la muestra se construyó revisando los casos de judicialización por personas o comunidades indígenas, de los proyectos ingresados al SEIA vía estudio de impacto ambiental que fueron calificados favorablemente, contemplando durante su evaluación ambiental un PCI, los que corresponden a 40 proyectos. De estos se pudo determinar que 16 proyectos fueron judicializados por comunidades indígenas.

## **2.2. Análisis de proyectos judicializados por personas, comunidades o asociaciones indígenas**

Una vez determinada la muestra de proyectos, se revisaron los distintos procesos judiciales, lo que permitió clasificar los casos, primero, según la forma de recurrir o reclamar, esto es mediante recurso de protección o vía reclamación ante los Tribunales Ambientales, previo agotamiento de la vía administrativa.

En segundo lugar, se clasificaron los casos de acuerdo con los motivos de litigación que fundaron las alegaciones de las comunidades indígenas al momento de recurrir ante los tribunales.

Se identificaron como principales motivos de litigación: (i) la exclusión de comunidades indígenas del PCI; (ii) el incumplimiento del estándar que el Convenio 169 de la OIT establece para la realización de un PCI; y (iii) aquellos conflictos suscitados por no haberse logrado el consentimiento.

Por último, se clasificaron los casos según las decisiones de los tribunales respecto a las alegaciones indígenas, esto es, si fueron acogidas o no los reclamos formulados por las comunidades indígenas. Además, se revisó si la decisión contempló o no un análisis de fondo de lo alegado.

A continuación, se analizarán los resultados obtenidos de la revisión, destacando los aspectos más relevantes de los casos estudiados.

### **2.2.1 Tipos de Impugnación**

Actualmente, las comunidades indígenas pueden recurrir de aspectos vinculados a la Consulta Indígena ya sea vía acción de protección ante la Corte de Apelaciones competente o mediante la presentación de un recurso de reclamación ante los Tribunales Ambientales.

Considerando que el Tribunal Ambiental de Santiago entró en vigencia en diciembre de 2012<sup>91</sup>, con anterioridad a esa fecha el único mecanismo disponible para las comunidades indígenas correspondía a la acción de protección.

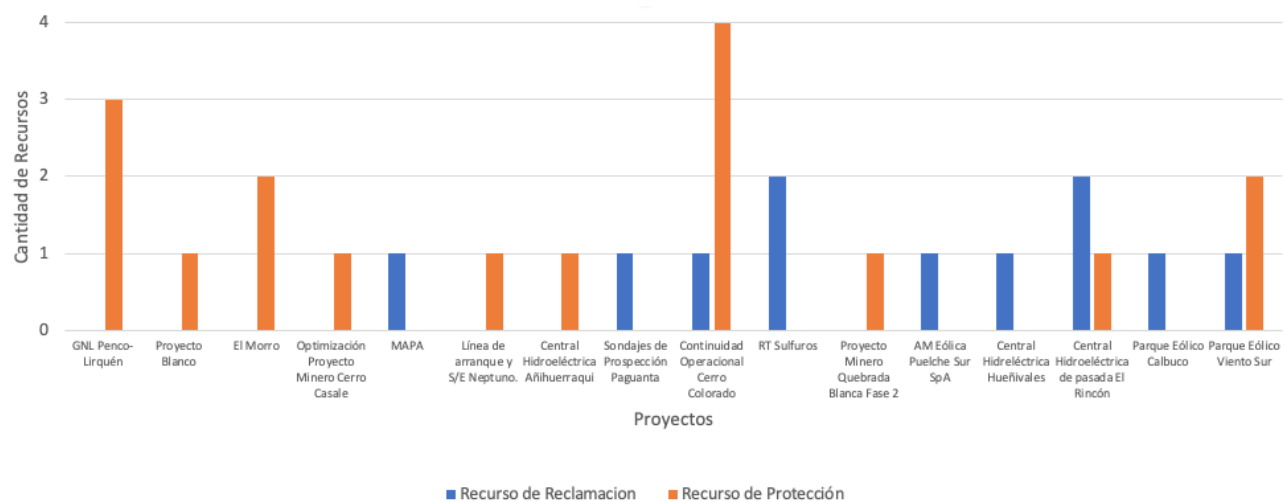
---

<sup>91</sup> De acuerdo con el artículo primero transitorio de la Ley 20.600, el Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de la Ley, lo que ocurrió el 13 de junio de 2022.

Esto determinó que la judicialización de los proyectos de inversión que han sido objeto de reclamaciones por comunidades indígenas se haya realizado principalmente vía recurso de protección. Sin embargo, llama la atención que esta tendencia se mantuvo incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad ambiental, lo que podría explicarse por la inexistencia de una acción específica para reclamar de aspectos vinculados a un PCI.

De los 16 casos revisados, en 10 oportunidades se presentaron impugnaciones vía recurso de protección y en 9 ocasiones se presentaron reclamaciones ante los Tribunales Ambientales. En algunos casos se presentó más de un recurso de protección por proyecto y, en otros incluso un proyecto fue objeto tanto de un recurso de protección como de una reclamación judicial. Dicha situación se grafica a continuación:

**Gráfico 1: Tipos de impugnación.**



**Fuente:** Elaboración propia.

El gráfico anterior permite dar cuenta que se presentaron 17 recursos de protección en contra de proyectos evaluados al interior del SEIA y 11 recursos de reclamación<sup>92</sup>, o que representa una preferencia de parte de las comunidades por la acción de protección, de acuerdo a la siguiente proporción:

**Gráfico N°2:** Vías de impugnación mediante recurso de reclamación versus recurso de protección.



**Fuente:** Elaboración propia.

A continuación en las tablas N°2 y N°3, se presenta el detalle de los proyectos que fueron objeto de litigación, de acuerdo con la vía de impugnación utilizada:

---

<sup>92</sup> Para efectos de determinar el número de las acciones y/o recursos presentados, se contabilizaron todas las impugnaciones presentadas, independiente de su forma de tramitación. Por otra parte, para contabilizar el resultado de dichas acciones o reclamaciones, se atendió a su forma de tramitación, como se explica en el acápite 2.2.3.

**Tabla 2:** Listado de proyectos que fueron objeto de Recurso de Protección.

	<b>Proyecto</b>	<b>Corte de Apelaciones</b>	<b>Rol</b>	<b>Corte Suprema</b>
1	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale	Copiapó	Rol 26-2013	Rol 3.294-2013
2	El Morro	Copiapó	Rol 436-2013 (acumulados 437 y 444-2013)	Rol 11.299-2014
3	El Morro	Copiapó	Rol 437-2013	Rol 11.299-2014
4	Línea de arranque y S/E Neptuno.	Santiago	19.839-2014	Rol 27.923-2014
5	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui	Temuco	Rol 3.956-2015	Rol 33.154-2015
6	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Iquique	Rol 758-2015 (acumulados 763, 764 y 784-2015)	Rol 37.777-2015
7	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Iquique	763-2015	Rol 37.777-2015
8	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Iquique	764-2015	Rol 37.777-2015
9	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Iquique	785-2015	Rol 37.777-2015
10	Terminal GNL Penco-Lirquén	Concepción	Rol 17.216-2016	Rol 65.349-2016
11	Terminal GNL Penco-Lirquén	Concepción	Rol 18.808-2019	No hubo apelación.
12	Terminal GNL Penco-Lirquén	Concepción	Rol 231-2020	Rol 79.272-2020
13	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2	Iquique	Rol 368-2018	Rol 26.084-2018
14	Proyecto Blanco	Santiago	Rol 21.560-2020	Rol 127.202-2020
15	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón	Santiago	Rol 35.580-2021	No hubo apelación.
16	Parque Eólico Viento Sur	Concepción	Rol 21.431-2022	Rol 162209-2022
17	Parque Eólico Viento Sur	Concepción	Rol 20.754-2022	Rol 162210-2022

**Fuente:** Elaboración propia.

**Tabla 3:** Listado de proyectos que fueron objeto de reclamaciones ante Tribunales Ambientales.

	<b>Proyecto</b>	<b>Tribunal</b>	<b>Rol</b>	<b>Corte Suprema</b>
<b>1</b>	Sondajes de Prospección Paguanta	Segundo Tribunal Ambiental	Rol 54-2014	Rol N° 817-2016
<b>2</b>	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	Tercer Tribunal Ambiental	R-31-2016	Rol N° 47.629-2016
<b>3</b>	RT Sulfuros	Segundo Tribunal Ambiental	R-157-2017	Rol N° 28.195-2018
<b>4</b>	RT Sulfuros	Segundo Tribunal Ambiental	R-158-2017 (acumulada a R-157-2012)	Rol N° 28.195-2018
<b>5</b>	AM Eólica Puelche Sur SpA	Tercer Tribunal Ambiental	R-8-2019	Rol N° 28.886-2019
<b>6</b>	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Segundo Tribunal Ambiental	R-141-2017 (acumulada a la R 141-2017)	Rol N° 8.573-2019
<b>7</b>	Central Hidroeléctrica Hueñivales	Tercer Tribunal Ambiental	R-23-2021 (acumulada a la 21-2021)	No aplica
<b>8</b>	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón	Tercer Tribunal Ambiental	R-12-2022 R-29-2023	(Sentencia pendiente)
<b>9</b>	Parque Eólico Calbuco	Tercer Tribunal Ambiental	R-3-2021	Rol N°22.355-2022
<b>10</b>	Parque Eólico Viento Sur	Tercer Tribunal Ambiental	R-54-2022	No aplica

**Fuente:** Elaboración propia.

En el caso del proyecto “El Morro”, se presentaron dos recursos de protección, los que fueron tramitados conjuntamente.

Cabe destacar la alta litigiosidad del proyecto “GNL Penco Lirquén”, el que ha sido objeto de tres recursos de protección<sup>93</sup>. En mérito del primer recurso de protección quedó sin efecto su RCA,

---

<sup>93</sup> Para efectos de individualización de los recursos en contra del proyecto “Penco Lirquén”, se denominará (i) Penco Lirquén 1, al recurso de protección fallado por la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N°17.218-

debiendo retrotraerse para efectos de terminar el PCI conforme a los estándares del Convenio 169 de la OIT. Los dos recursos posteriores fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencias confirmadas por la Corte Suprema<sup>94</sup>.

Por su parte, en contra de la calificación favorable del proyecto “Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón”, resuelta mediante la Resolución Exenta N°202199101317, de 7 de junio de 2021<sup>95</sup>, del Comité de Ministros se presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que paralizó la ejecución del proyecto hasta que se resolvieran las reclamaciones administrativas que estaban pendientes al momento de presentar el recurso. En paralelo, además, en contra de la misma resolución se interpuso una reclamación judicial ante el Tercer Tribunal Ambiental presentada por un grupo de personas pertenecientes a pueblos indígenas, a la que se le asignó el rol R-12-2021, la que se encuentra en tramitación.

---

2016, sentencia revocada por la Corte Suprema, en causa rol N°65.349-2016; (ii) Penco Lirquén 2, al recurso de protección fallado por la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 18.808-2019; y (iii) Penco Lirquén 3, al recurso de protección fallado por la Corte de Apelaciones, en causa rol N°231-2020, confirmada por la Corte Suprema, en causa rol N°79.272-2020.

<sup>94</sup> Se hace presente que, en contra de la RCA 219/2019 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Concepción, que volvió a calificar favorablemente el proyecto “GNL Penco Lirquén”, también se presentaron recursos de reclamación ante el Comité de Ministros y solicitudes de invalidación administrativa, estando pendiente su resolución.

Cabe destacar, que, dentro de los recursos presentados, existen observaciones ciudadanas que hacen referencia a la necesidad de la reapertura del proceso de consulta indígena, y a la exclusión de la Comunidad Peumayén del PCI. Actualmente, los recursos de reclamación administrativa se encuentran admitidos a trámite, para ser conocidos por el Comité de Ministros. No fueron revisados por no ser parte del objeto de estudio.

Adicionalmente, se debe señalar que existe una reclamación judicial del artículo 17 N°8 de la ley N°20.600 en contra de la Res. Ex. N°20210810 de la Comisión de Evaluación de la Región del Bío Bío que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA, seguida ante el Tercer Tribunal Ambiental, en autos rol R-2-2022, la que se encuentra suspendida hasta que se resuelvan los recursos administrativos pendientes. No se incorpora como parte de la muestra, porque no fue presentada por alguna Comunidad Indígena, pese a que existen alegaciones referentes a la forma en que se realizó el PCI.

<sup>95</sup> La Resolución Exenta N°202199101317, de 7 de junio de 2021 del Comité de Ministros acogió el recurso de reclamación interpuesto por Ingeniería y Construcción Madrid S.A. en contra de la RCA 55/2018 que había rechazado el proyecto, calificando favorablemente el Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada El Rincón”. En contra de ésta se interpusieron 3 solicitudes de invalidación administrativa, dos de las cuales fueron interpuestas por personas y comunidades indígenas.



Las solicitudes de invalidación administrativa en contra de la resolución del Comité de Ministros que calificó favorablemente el proyecto fueron resueltas mediante Res. Ex. N°202399101442, de 2 de junio de 2023. En contra de esta última resolución se interpusieron dos recursos de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental. Bajo el rol R- 29-2023 se ingresó la reclamación de un grupo Comunidades Indígenas<sup>96</sup>. A dicha reclamación se acumuló la reclamación interpuesta por un grupo de personas y asociaciones pertenecientes a la Sociedad civil, ingresada bajo el Rol R- 30-2023.

En el caso del proyecto RT Sulfuros se presentaron dos recursos de reclamación, los que fueron tramitados conjuntamente.

En el caso del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, se presentaron dos recursos de reclamación en contra de la Resolución N°1317/2016 del Comité de Ministros, que rechazó las reclamaciones en contra de la RCA N°69/2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá que aprobó el proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, siendo uno de estos presentado por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca<sup>97</sup>. Adicionalmente, en

---

<sup>96</sup> Reclamación presentada por don César Antonio Melillan Cortés, doña Mulfen Melillán Melillán, don Lautaro Mariano Melillán Arias, don José Benito Melillán Huenchumil, doña Tamara Constanza Melillan Jara, doña María José Melillan Jara, don José Segundo Relmucao Porma, don Luis Gonzalo Melillan Huenupi, don Desiderio Antonio Melillan Cayuman, doña Edith Silvia Huenupi Trecaman, doña Filomena María Mariqueo Millahueque, don Marciano Huenchumil Lienlaf, don Diógenes Liberato Huaquío Melillán, don Nelson José Calfullan Pichuntru, Comunidad Indígena Juan Meli, Comunidad Indígena Juan Painetru Sahuelhue, Comunidad Indígena Esteban Trecaman, Comunidad Indígena Jacinto Lefñir Enquel, Comunidad Indígena Juanico Lepin, Comunidad Indígena Martin Juanico Lepin, Comunidad Indígena Juan Bautista Huichapan, Comunidad Indígena Francisco Ovando, Comunidad Indígena Andrés Huenupi, Comunidad Indígena Clorinda Montiel Huenchuman, Comunidad Indígena Tradicional Juan José Ayenao, Comunidad Indígena Manquilef Hue-che, Comunidad Indígena Huenchullan, Comunidad Indígena Painevil Pichico, Comunidad Indígena Antonio Huilipán, Comunidad Indígena Mariano Melillan y Comunidad Indígena Francisco Huenchumil.

<sup>97</sup> A la causa de la Asociación Indígena, se le asignó el rol R- 142-2017, acumulándose ésta última a la causa rol R-141-2017, que correspondía al recurso de reclamación de don Luis Jara A. Las alegaciones de don Luis Jara Alarcón dicen relación con cuestiones del mérito de la calificación ambiental, ya que a su juicio la actividad

contra del señalado proyecto, se presentaron 4 recursos de protección, los que fueron tramitados conjuntamente.

Por su parte, en contra de la calificación favorable del proyecto Parque Eólico Viento Sur, se interpusieron dos recursos de protección y un recurso de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental.

A continuación, se analizarán algunos aspectos relativos a la vía mediante la que se judicializaron los proyectos, para efectos de informar sobre las dificultades observadas en la elección del mecanismo de impugnación por parte de las comunidades indígenas.

#### **2.2.1.1. Sobre la impugnación vía Recurso de Protección**

En materia de recurso de protección, inicialmente la jurisprudencia ambiental estuvo marcada por lo que se conoció como una etapa de una deferencia técnica hacia la Administración, lo que implicó que los aspectos técnicos de la calificación correspondía evaluarlos a la autoridad administrativa<sup>98</sup>, tendencia que puede observarse hasta mediados de 2009<sup>99</sup>. Esto coincide con la fecha de entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT.

---

de la empresa ha afectado los recursos hídricos subterráneos del sector Pampa Lagunillas, por lo que se excluirá del análisis.

<sup>98</sup> GALINDO, M. 2015. El “Caso Itata”, sobre el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica a través del recurso de protección. [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Vol. 1, N°1, abril de 2015 <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36448>> [consulta: 01 de noviembre de 2022]. p 155

<sup>99</sup> CARRASCO, E. De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y cambio del Recurso de Protección Ambiental en veinte años de jurisprudencia. [en línea] Revista de Justicia Ambiental, N°9, diciembre 2017. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/05/COMENTARIO-2-JUSTICIA-AMBIENTAL-N-9-275-298.pdf> [consulta: 15 de noviembre de 2022]. p 277

Hacia finales del año 2012 la profesora Insunza advirtió que los tribunales comenzaron a alejarse de esta denominada deferencia técnica cuando se encuentra involucrado el componente indígena, anotando con ello una evolución de la jurisprudencia desde la promulgación en nuestro país del Convenio 169 de la OIT<sup>100</sup>.

Luego, con la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad ambiental a finales del año 2012 las Cortes de Apelaciones, en su mayoría, comenzaron a rechazar los recursos de protección presentados por no ser la vía idónea para recurrir, criterio que en la mayoría de los casos ha sido validado por la Corte Suprema<sup>101</sup>, asentándose en la jurisprudencia desde 2014, con algunas excepciones<sup>102</sup>.

El criterio de la vía idónea, en palabras de la Corte Suprema, dice relación con que “si los Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada

---

<sup>100</sup> INSUNZA, X. 2012. Análisis jurisprudencial del Convenio 169 de la OIT y la vulneración de las garantías constitucionales. [en línea] Revista de Justicia Ambiental, N° 4, diciembre de 2012. <[http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art\\_04\\_10.pdf](http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_04_10.pdf)> [consulta: 01 de noviembre de 2022] p. 239.

<sup>101</sup> Solo para ilustrar lo señalado, en apoyo a la tesis de la vía idónea se pueden citar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: (i) sentencia de fecha 29 de abril de 2014, rol N°2.892-2014, “Proyecto Inmobiliario Costa Laguna”; (ii) sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, rol N°10.640-2015, (“Proyecto Pulpa Textil”); (iii) sentencia de 29 de noviembre de 2016, rol N° 44.037-2016, “Proyecto Centro Experimental de los Alimentos FTU Pargua”; (iv) sentencia de 19 de marzo de 2018, rol N°42.358-2017, “Proyecto Edificio Quilín”; (v) Sentencia de 17 de diciembre de 2018, rol N°23.237-2018, (“Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL”), (vi) sentencia de 20 de febrero de 2020, en causa rol de Ingreso N°15053-2020, “Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores; (vii) Sentencia de fecha 31 de julio de 2020, causa rol N°29.992-2019, “Sector de engorda de cerdos La Estrella N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8”, (viii) sentencia de 06 de agosto de 2020, en causa rol N°2980-2020, “Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar 11B y 14 a 17; (ix) Sentencia de de junio de 2021, rol 127.202-2020 de la Corte Suprema, “Proyecto Blanco”; (x) sentencia de 15 de octubre de 2021, rol 18957-2021 “Subestación Nueva Metrenco 220/66 kV” (xi) sentencia de 4 de noviembre de 2021, rol 45.145-2021, “Nuevo depósito de residuos industriales sólidos no peligrosos planta Constitución-Viñales”, entre otros.

<sup>102</sup> CARRASCO, E. 2017. Ob. cit. p 284

por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido intentada.”<sup>103</sup>

Lo anterior – en principio– pudo haber representado un problema importante en términos de acceso a la justicia, sobre todo en el caso de comunidades indígenas, debido a que sus acciones eran rechazadas por cuestiones de orden procedimental.

Sin embargo, en el caso de los proyectos estudiados se observa que las Cortes tienden a conocer el fondo del asunto, o al menos la tendencia a rechazar los recursos por no ser la vía idónea para recurrir no es tan marcada como en el caso de la presentación de recursos de protección por personas u organizaciones que no pertenecen a pueblos indígenas, lo que permite relevar la especial consideración sobre la materia por los tribunales, que ya había sido observada por la profesora Insunza en materia del recurso de protección.

En este sentido, de la muestra analizada, a nivel de Cortes de Apelaciones, sólo en 5 oportunidades se rechazaron los recursos de protección exclusivamente por motivos de forma, a saber: los proyectos

---

<sup>103</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia 10 de noviembre de 2015. Proyecto “Proyecto Pulpa Textil”, rol N°10.640-2015, Considerando quinto

Central Hidroeléctrica Añihuerraqui, Terminal GNL Penco-Lirquén 1, 2 y 3<sup>104</sup> y Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2<sup>105</sup>.

Por otra parte, también se observa que, en el caso de los proyectos “Línea de arranque y S/E Neptuno”, “Proyecto Blanco”, “el Morro”, “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”, “Central Hidroeléctrica de pasada El Rincón” y del proyecto “Continuidad operacional Cerro Colorado” las Cortes de Apelaciones si bien rechazaron los recursos por no ser la vía idónea, además, conocieron del fondo del asunto, realizando un análisis de lo alegado por las comunidades indígenas. Por su parte, en el caso de los 2 recursos de protección en contra de la calificación favorable del proyecto “Parque Eólico Viento Sur” la Corte de Apelaciones de Concepción analizó el fondo del asunto.

De esta forma, en primera instancia – a nivel de Cortes de Apelaciones- de un total de trece decisiones, ocho decisiones analizan el fondo del asunto y en 5 oportunidades se aplica la tesis de la vía idónea, correspondiendo 3 de éstas a un mismo proyecto (GNL Penco Lirquén).

---

<sup>104</sup> Existen 3 recursos de protección en contra de dicho proyecto los que fueron rechazados en primera instancia por no ser la vía idónea para recurrir.

<sup>105</sup> Podría considerarse dentro de este listado la impugnación del proyecto “Central Hidroeléctrica Neltume”, el que se excluyó de la muestra, en atención al desistimiento del proyecto por su titular. No obstante ello, y para efectos ilustrativos, señalar que en este caso las comunidades Indígena Inalafquen e Inocente Panguilef y la Asociación Indígena Futa Koyagtun Coz Coz Mapu, recurrieron en contra de la carta N°49 de 05 de febrero de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, la que se negaba la petición de los reclamantes, siendo rechazado por haber sido interpuesto en contra de un acto trámite.

En segunda instancia, la Corte Suprema, al conocer del recurso de apelación, si bien mantiene el rechazo del recurso, lo hace por motivos de fondo, eliminando las referencias al tipo de acto impugnado, motivo inicial del rechazo recurso. En su análisis, se abstrae de considerar la naturaleza del acto reclamado, para efectos de analizar si el acto recurrido tiene la aptitud de vulnerar o vulnera garantías constitucionales, y revisando ello, rechaza el recurso de apelación, por estimar que no existe necesidad de cautela urgente, al no haberse terminado el PCI. De esta forma, se obtiene un pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de la comunidad indígena recurrente.

Si se considera la posterior decisión de la Corte Suprema, no existe un criterio uniforme. En la mayoría de estos casos en que hubo un análisis de fondo realizado por parte de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema conociendo de los recursos de apelación eliminó los considerandos relativos al análisis de fondo que habían realizado las Cortes, lo que transforma una decisión que inicialmente consideraba el fondo, en una decisión meramente formal. Por su parte, en el caso del primer y tercer recurso de protección en contra de la calificación favorable del proyecto Penco Lirquén, la Corte Suprema realiza un análisis de fondo.

Considerando lo resuelto por la Corte Suprema nos permite identificar que los recursos de protección que han sido rechazado por no ser la vía idónea corresponden a los siguientes:

**Tabla 4:** Recursos de Protección rechazados por no ser la vía idónea.

	Nombre del proyecto
1	Línea de arranque y S/E Neptuno.
2	Continuidad Operacional Cerro Colorado
3	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui
4	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2
5	Penco Lirquén 2
6	Proyecto Blanco
7	Parque Eólico Viento Sur

**Fuente:** elaboración propia.

Si se considera la tramitación conjunta de las acciones, se cuenta con un total de 13 sentencias, de las que en 7 oportunidades se rechazaron los recursos por no ser la vía idónea para recurrir.

De esta forma, al menos la mitad de los casos no han sido conocidos por cuestiones de fondo, lo que plantea la falta de claridad existente respecto de la procedencia del recurso de protección en sede ambiental.

Considerando la inexistencia de una acción especial para los asuntos vinculados a los PCI en el marco de la evaluación ambiental, esta falta de claridad representa un problema no menor, sobre todo si se tienen en cuenta las dificultades de las reclamaciones ante la vía idónea, como se revisará en el acápite siguiente.

De la revisión efectuada se observan algunos votos de minoría a favor del conocimiento de los recursos de protección. Así, en el caso de la sentencia de apelación relativa al proyecto “Línea de arranque y S/E Neptuno”, en que la Corte Suprema confirma la sentencia apelada por no ser la vía idónea para recurrir, cabe destacar el voto de minoría del Ministro Carlos Cerda, quién fue partidario de emitir una decisión respecto al fondo del asunto, ya que, a su juicio, la decisión mayoritaria importaba eludirlo, ya que el recurso en sede administrativa se refería a otras materias.

El ministro Cerda destacó que la alegación o la causa de pedir del recurso de protección (defectos y omisiones del PCI) no se identificaba con la de la reclamación que pendía ante el director ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, “por lo que aún de encontrarse abiertas impugnaciones contra aquélla, no apuntan a lo que aquí precisamente convoca y, menos, obstan a su resolución en esta competente sede jurisdiccional e ineludible instancia constitucional”<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 11 de marzo de 2015. Proyecto “Línea de arranque y S/E Neptuno”. Causa rol N° 27.923-2014. Voto de minoría del Juez Sr. Carlos Cerda.

En este mismo sentido, la disidencia del Ministro Sergio Muñoz, en el caso del proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2, quién fue del parecer de admitir a trámite el recurso de protección sobre la base de que (i) la declaración de inadmisibilidad del recurso de protección declarada por la Corte de Apelaciones de Iquique, excedería su habilitación, ya que se habría acudido “a razones de fondo relacionadas con la calificación de los hechos citados en el recurso de protección para abstenerse de tramitar una acción de esta clase”<sup>107</sup> y porque, el Ministro Muñoz estimó que (ii) “disponer que el asunto planteado en el presente recurso de protección solamente procede que sea analizado por los Tribunales Ambientales, trae como un efecto pernicioso el privar a las partes de la discusión propia de esta sede, de corte eminentemente constitucional (...) frustrando la finalidad del recurso de protección de garantías constitucionales (...), pese a que procede “sin perjuicio de otros derechos”, entre los que se encuentra recurrir a la jurisdicción ambiental especializada”<sup>108</sup>, lo que afectaría el principio de inexcusabilidad de los tribunales.

En definitiva, como plantea el profesor Bordalí no existe un criterio claro sobre si resulta procedente reclamar vía recurso de protección o vía recurso de reclamación<sup>109</sup>.

En este sentido, el profesor Carrasco anota que, pese a que el criterio de la vía idónea sea recurrente para rechazar su procedencia, existen excepciones y vacilaciones, dando cuenta que existen votos de

---

<sup>107</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Proyecto “Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2”. Voto de minoría del Juez Sr. Sergio Muñoz. N°4

<sup>108</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. “Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2”. Voto de minoría del Juez Sr. Sergio Muñoz. N°5

<sup>109</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Litigación Ambiental. Legal Publishing Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 227.



minoría que hacen que no exista unanimidad respecto de la procedencia del recurso de protección en sede ambiental<sup>110</sup>.

En nuestra opinión no parece razonable excluir la procedencia del recurso de protección en asuntos ambientales, sin embargo, se plantea entonces como una dificultad importante el delimitar los contornos del recurso de protección existiendo otra institucionalidad creada al efecto<sup>111</sup>.

Fernandois y Chubretovic plantean que parece necesario revisar los controles históricos de exclusión del control de constitucionalidad en materia ambiental, preguntándose cuándo corresponde que una Corte de Apelaciones conozca, falle y acoja un recurso de protección que pretenda dejar sin efecto las autorizaciones ambientales, sistematizando ciertos criterios para dar una respuesta a ello, concluyendo que el recurso de protección sólo resulta procedente cuando la institucionalidad no ha logrado abarcar una situación grave y urgente<sup>112</sup>.

Pese a esta falta de claridad respecto de la procedencia del recurso de protección en materia ambiental, se observa entonces que, de los casos en que hay un PCI, solo en 6 ocasiones los recursos de protección fueron desestimados por motivos formales, pese a que la tendencia inicial

---

<sup>110</sup> CARRASCO, E. 2017. Ob. cit. p. 295

<sup>111</sup> CARRASCO, E. 2017. Ob. cit. p 296

<sup>112</sup> Para mayor información, véase FERNANDOIS, A. y CHUBRETOVIC, T. 2016. El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). [en línea] Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, Núm. 1, abril de 2016 <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100004>> [consulta: 10 de noviembre de 2022].pp 68

–desde la entrada en vigencia de la institucionalidad ambiental- fue la de rechazar los recursos de protección por no ser la vía idónea para recurrir<sup>113</sup>.

En este sentido, parece beneficiosa la flexibilidad con que las Cortes se han pronunciado respecto de la procedencia del recurso de protección interpuesto por comunidades indígenas, analizando el fondo del asunto discutido, considerando la importancia que tiene la Consulta Indígena, lo que permite ampliar la discusión más allá de aspectos meramente procesales.

Así lo señala la Corte de Apelaciones de Concepción señalando que pese a la existencia de una vía recursiva especial y la excepcionalidad del recurso de protección “es del parecer que, tratándose de una afectación de Derechos Fundamentales y teniendo presente lo expresamente establecido en el Convenio 169, artículos 2, 3 N°1 y 4 N°1, la vía de amparo constitucional es perfectamente aplicable en tanto se trata de salvaguardar de manera expedita las garantías amenazadas, en tanto se hace uso de otros recursos establecidos por la ley”<sup>114</sup>.

Al mismo tiempo, se sostiene que no debe restringirse la procedencia del recurso de protección respecto de cuestiones vinculadas a la Consulta Indígena, lo que se justifica debido a la inexistencia de una acción específica en la materia, que ha dificultado el conocimiento de la materia discutida por los tribunales ambientales.

#### **2.2.1.2. Sobre la impugnación vía Recurso de Reclamación ante los Tribunales Ambientales**

---

<sup>113</sup> Todas las sentencias analizadas fueron dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la institucionalidad ambiental, siendo la más antigua, la sentencia de 30 de abril de 2013, dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, en autos rol N° 26-2013, a propósito del proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”.

<sup>114</sup> Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia de 05 de diciembre de 2022, dictada en causa rol N°21.431-2022. Considerando quinto.

Con la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad ambiental se abre una nueva vía de impugnación para reclamar de los actos de carácter ambiental, la que pese a ser la vía idónea para conocer de estas materias, no ha estado exenta de dificultades para las comunidades indígenas, las que han terminado frustrando el conocimiento del fondo del asunto discutido por parte de los Tribunales Ambientales, como revisaremos a continuación<sup>115</sup>.

De la muestra analizada, es posible observar que los proyectos (i) Sondajes de Prospección Paguanta; (ii) Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA); (iii) RT Sulfuros; (iv) Parque Eólico Puelche Sur SpA; (v) Continuidad Operacional Cerro Colorado; (vi) Central Hidroeléctrica de pasada Hueñivales; (vii) Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón; (viii) Parque Eólico Calbuco y (ix) Parque Eólico Viento Sur, han sido reclamados vía recurso de reclamación.

A continuación, se analizarán algunas dificultades observadas a propósito de la impugnación de aspectos relativos a la Consulta Indígena, que han frustrado la resolución del asunto discutido, los que tienen que ver más bien con aspectos procedimentales.

En efecto, se aprecian algunas dificultades asociadas a la legitimidad activa de la acción establecida en el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, cuando las alegaciones se refieren a aspectos

---

<sup>115</sup> Lo señalado fue advertido ya por Hervé & Bascur en su trabajo “La Protección de los Derechos de las Comunidades Indígenas en el SEIA por los Tribunales Ambientales: ¿Avance o retroceso?”. Hervé & Bascur Ob. Cit.

Las autoras analizan 9 sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales, respecto a reclamaciones indígenas, dando cuenta que las dificultades iniciales han surgido producto de la incertidumbre del plazo aplicable a la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600 y respecto a los legitimados activos para interponer los recursos de reclamación del artículo 17 N°6 y 8 de la Ley 20.600, los que también son advertidos en la revisión de este trabajo. Ahora bien, la revisión de Hervé & Bascur se extiende a casos de proyectos en que no ha existido Consulta Indígena, coincidiendo en el análisis de los proyectos “Sondajes de Prospección Paguanta”, “RT Sulfuros”, “Continuidad operacional Cerro Colorado” y el proyecto “MAPA”, sin embargo, por la fecha de publicación, no alcanza a contemplar algunas decisiones de la Corte Suprema, que permiten avizorar algunas soluciones a las problemáticas planteadas.

vinculados al PCI, que no han sido parte de las observaciones ciudadanas, como se revisará en el punto i. siguiente.

A su vez, en los casos en que las comunidades indígenas han ejercido la acción del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, la tendencia a aplicar la tesis jurisprudencial de la invalidación impropia ha llevado a que muchas veces se declare la extemporaneidad de la reclamación, debido a que la solicitud en sede administrativa fue interpuesta fuera del plazo que la jurisprudencia ha estimado corresponde, para el ejercicio de la “invalidación recurso”, conforme a lo que se explicará en el punto ii.

Por último, se ha observado como una dificultad la falta de claridad respecto de la procedencia del recurso de casación en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales, lo que ha frustrado el conocimiento de estas acciones por la Corte Suprema.

**i. De la inexistencia de una acción específica ante los Tribunales Ambientales para impugnar aspectos vinculados a los procesos de Consulta Indígena**

La tendencia a seguir presentando recursos de protección, con posterioridad a la entrada en vigencia de la institucionalidad ambiental, podría estar explicada porque no existe un mecanismo específico para analizar la legalidad de los procesos de Consulta Indígena. En efecto, ni la Ley 19.300, ni la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, establece alguna acción específica para reclamar aspectos vinculados a la Consulta Indígena.

La dificultad inicial estuvo dada porque para accionar en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Ley 19.300, en relación con lo establecido en el N°6 del artículo 17 de la Ley 20.600, se

exigía que las alegaciones en el marco de la Consulta Indígena hayan sido parte de las observaciones ciudadanas.

Recordemos que el inciso final del artículo 29 de la Ley 19.300, establece que “[c]ualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

Por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600 establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para “6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

De la lectura de ambas normas, es posible señalar que la legitimación activa, tanto para reclamar ante el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros –según corresponda– y posteriormente, reclamar judicialmente ante los Tribunales Ambientales, corresponde a quienes formularon observaciones en el marco de la PAC.

De esta forma, considerando la normativa que regula la procedencia de la acción del artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, los Tribunales Ambientales delimitaron su competencia a las observaciones

ciudadanas formuladas durante el proceso de participación ciudadana, lo que trajo como consecuencia que, si las alegaciones relativas a la Consulta Indígena no habían sido, a su vez, parte de las observaciones ciudadanas, fueran excluidas de su conocimiento.

Así, parte de la doctrina ha señalado que “entre los años 2014 y 2016, el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental conocieron y resolvieron diversos casos donde se discutió la implementación de procesos de consulta en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos de inversión en territorios de pueblos indígenas. De estos casos, sólo tres lograron obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las alegaciones esgrimidas por las comunidades o personas pertenecientes a pueblos indígenas.”<sup>116</sup>

Entonces, cuando los recurrentes accionan en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 19.300 y 17 N°6 de la Ley 20.600, por una indebida consideración de las observaciones ciudadanas formuladas durante la evaluación ambiental del proyecto, los Tribunales Ambientales sólo se han pronunciado respecto a aspectos relativos a la Consulta Indígena cuando han sido a su vez parte de las observaciones ciudadanas.

Por ejemplo, en el caso del proyecto “RT Sulfuros”, el Segundo Tribunal ambiental, al resolver si la Comunidad Indígena podía, mediante el artículo 29 de la Ley 19.300 en relación con el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, impugnar aspectos relativos al proceso de Consulta Indígena que no observó

---

<sup>116</sup> GUERRA, F. 2017. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile [en línea] Revista de Justicia Ambiental, Año VIII, N° 9, diciembre de 2017 <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/05/1-JUSTICIA-AMBIENTAL-N-9-19-38.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022], p.26. En su artículo hace referencia al caso del proyecto “Sondaje de Prospección Paguanta”, “Central de Pasada Mediterráneo” y “Central Hidroeléctrica Doña Alicia”. En el caso de los dos últimos, no hubo Consulta Indígena, y eso fue precisamente lo que se reclamó ante el Tribunal Ambiental.

directamente en la PAC, resolvió que ello no era posible, excluyendo estas alegaciones de su conocimiento.

El Tribunal fundamentó su decisión en que, dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto al de la PAC, el criterio de la “debida consideración de las observaciones ciudadanas” no resultaría idóneo para la revisión de la legalidad del Procedimiento de Consulta Indígena, toda vez que esta última tiene por objetivo que las comunidades tengan “la posibilidad de influir” en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad<sup>117</sup>, concluyendo entonces que la vía para reclamar de los eventuales vicios del Proceso de Consulta Indígena debe ser la competencia residual de los Tribunales Ambientales establecida en el número 8 del artículo 17 de la Ley 20.600, “pues el estándar de revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones”<sup>118</sup>.

De esta forma, para los Tribunales Ambientales el vacío legal respecto a la falta de una acción para reclamar aspectos vinculados a un PCI debe ser suplido con la acción de carácter residual establecida en el número 8 del artículo 17 de la Ley 20.600, que señala que los Tribunales serán competentes para “conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”.

Dicho criterio se reitera a propósito del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, en que el Segundo Tribunal Ambiental validó la decisión del Comité Ministros de no haberse

---

<sup>117</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT Sulfuros”. rol N°157-2017. Considerando Vigésimo cuarto.

<sup>118</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT Sulfuros”. rol N°157-2017. Considerando Vigésimo quinto.

pronunciado respecto de las alegaciones relativas a la forma en que se desarrolló la Consulta Indígena, ya que verifica que efectivamente estos cuestionamientos no fueron parte de la observación ciudadana planteada por la comunidad.

Al respecto, el tribunal hizo presente lo señalado en la causa rol N°157-2017 ( proyecto “RT Sulfuros”), en la cual estableció que el Proceso de Consulta Indígena y el Proceso de Participación Ciudadana constituyen instituciones distintas, concluyendo el tribunal que ambos tienen mecanismos de impugnación diferentes, señalando que “(...) dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, debe interpretarse el régimen recursivo especial de esta última de manera ajustada a su tenor literal, que es de toda claridad, conforme al cual sólo pueden presentar reclamación administrativa del artículo 20 en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y la judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, quienes formularon observaciones durante la etapa PAC y en el entendido que ellas no hayan sido debidamente consideradas (...)”<sup>119</sup>.

De esta forma, el tribunal estableció que la procedencia del recurso de reclamación del número 6 del artículo 17 de la Ley 20.600 es por una indebida consideración de las observaciones ciudadanas, criterio que “no resulta idóneo para ser aplicado al Procedimiento de Consulta Indígena a la luz del Convenio N° 169, el cual -como se ha señalado- contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan 'la posibilidad de influir' en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad”<sup>120</sup>, estableciendo que la vía idónea para reclamar de los eventuales vicios del Proceso de Consulta Indígena, corresponde al N°8 del artículo 17 de la Ley 20.600, dado que “ (...) el estándar de

---

<sup>119</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 08 de febrero de 2019. “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”. rol R-141-2017. Considerando Septuagésimo primero.

<sup>120</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 08 de febrero de 2019. “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”. rol R-141-2017. Considerando septuagésimo segundo.



revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones”<sup>121</sup>.

Considerando lo expuesto, el Segundo Tribunal Ambiental no se pronunció respecto de las alegaciones que no fueron parte de las observaciones ciudadanas, por ser improcedente.

Tanto en los casos de los proyectos “RT Sulfuros” y “Continuidad Operacional Cerro Colorado” se presentaron recursos de casación por las comunidades indígenas, respecto de los cuales la Corte Suprema consideró que, frente al vacío legal respecto a la forma de impugnación de aspectos vinculados a la Consulta Indígena, la interpretación restrictiva que realizó el Tribunal Ambiental atentaría contra el principio de tutela efectiva.

El máximo tribunal señaló que “si la comunidad aduce cuestiones que no están directamente vinculadas a las observaciones ciudadanas, sino que además promueve cuestionamientos que se relacionan con ilegalidades del proceso de Consulta Indígena llevado a cabo, es indudable que aquello debe ser conocido y resuelto por el Comité de Ministros al alero de la reclamación administrativa prevista en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, sin que pueda abstenerse de decidir so pretexto de no existir una reclamación administrativa específica para tales efectos. En consecuencia, resulta lógico que tal decisión, a su turno, pueda ser impugnada, en su integridad, a través de la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la ley N° 20.600”<sup>122</sup>, ello si se considera además las amplias facultades que tiene el Comité de Ministros para revisar la decisión reclamada,

---

<sup>121</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 08 de febrero de 2019. “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”. rol R-141-2017. Considerando septuagésimo tercero.

<sup>122</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando décimo tercero.

incluso el mérito de esta, por lo que, dada la importancia de la Consulta Indígena, los aspectos vinculados a su legalidad deben ser objeto de revisión administrativa y de control jurisdiccional.

En este sentido, el máximo tribunal estableció que las comunidades indígenas que formularon observaciones al proyecto durante la PAC se hallaban legitimadas para reclamar administrativamente ante el Comité de Ministros, no sólo respecto de la falta de consideración de sus observaciones, sino también, de las materias vinculadas a las deficiencias de la Consulta Indígena.

Además, respecto a la interpretación que realizó el Tribunal Ambiental sobre que la acción idónea para reclamar aspectos vinculados a la Consulta Indígena sería aquella contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, la Corte determinó “aquello implica obligar a la Comunidad Indígena que participó activamente en el proceso de evaluación ambiental, a solicitar la invalidación de la RCA, recurriendo a un proceso invalidatorio que, sólo una vez resuelto, posibilitaría la procedencia del control jurisdiccional. Tal decisión, además de carecer de sustento normativo, atenta contra la debida y eficiente administración de justicia, al obligar a una duplicidad de procedimientos, sin perjuicio de que, además, vulnera el principio de tutela efectiva”<sup>123</sup>, estableciendo –en el caso de ambos proyectos– que ello constituye una infracción de derecho por parte de los jueces de fondo.

Dicha infracción de derecho constatada por el máximo tribunal, en el caso del proyecto “RT Sulfuros”, no fue suficiente para acoger el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu, puesto que, en opinión del voto de mayoría de la Corte Suprema, el vicio no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que en caso de conocer de la cuestión reclamada (si era necesario el consentimiento de la Comunidad Indígena para calificar de

---

<sup>123</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando décimo cuarto.

forma favorable el proyecto “RT Sulfuros” y si el retiro del proceso de la comunidad determina la invalidez de la Consulta Indígena) habría validado la actuación de la Administración.

Por su parte, en el caso del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado” se acogió el recurso de casación interpuesto por la AIASIQ, sin embargo, la Corte no se pronunció respecto a cómo esta infracción habría influido en lo dispositivo del fallo<sup>124</sup>.

La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, manifestada en los casos de los proyectos “RT Sulfuros” y “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, permite ampliar la competencia de los Tribunales Ambientales, lo que permitirá que estos puedan pronunciarse respecto a impugnaciones realizadas a propósito de la Consulta Indígena, incluso cuando no hayan sido formuladas como observaciones ciudadanas dentro de la PAC.

Se observa que, tanto en el caso del proyecto “RT Sulfuros” y del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, las comunidades indígenas habían participado del proceso de participación ciudadana que contemplaron los proyectos, surgiendo como interrogante –en el marco de esta investigación- si es posible que las comunidades indígenas puedan accionar del N°6 del artículo 17 de la Ley 20.600 cuando no han sido a su vez observantes PAC.

Otra dificultad que cabe anotar, dice relación con la interpretación que se le dio al inciso final del N°8 del artículo 17 de la Ley 20.600, que señala “[e]n los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”, ya que se interpretó que, existiendo un proceso PAC, no

---

<sup>124</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de enero de 2021. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. rol 8.573-2019.

podía solicitarse la invalidación de la RCA, debiendo preferirse la vía recursiva especial, lo que limitó la procedencia de esta acción del N°8 del artículo 17 de la Ley 20.600.

Dicha interpretación, como plantean Hervé y Bascur, produjo un espacio de incertidumbre sobre la legitimidad activa, ya que la regulación “no permite determinar con claridad cuál es la acción que corresponde ejercer a las comunidades indígenas, en particular cuando no actúan como terceros absolutos, es decir, cuando hubiesen intervenido en la PAC, formulando observaciones, o cuando han sido parte del PCI”<sup>125</sup>.

Sin duda ello generó dificultades importantes de acceso a la justicia, las que se han ido superando en interpretaciones posteriores en las que los tribunales han estimado que pueden proceder ambas acciones.

En este sentido, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia señaló que la prohibición del ejercicio de la potestad invalidatoria del inciso final del N°8 del artículo 17 de la Ley 20.600 no puede interpretarse en el sentido de excluir la invalidación recurso cuando en el procedimiento de evaluación exista etapa de PAC y se hayan formulado observaciones<sup>126</sup>, estableciendo que son vías de impugnación completamente diferentes que no se excluyen entre sí<sup>127</sup>, lo que hace suponer que es posible que las comunidades indígenas puedan accionar de la acción contemplada en el N°8 de la Ley 20.600, aunque no sean terceros absolutos.

---

<sup>125</sup> HERVÉ & BASCUR. Ob. cit. p.204

<sup>126</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 23 de octubre de 2020. Proyecto “Parque Eólico Vergara”. rol R- 13-2020. Considerando décimo noveno.

<sup>127</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 23 de octubre de 2020. Proyecto “Parque Eólico Vergara”. rol R- 13-2020. Considerando vigésimo cuarto.

**ii. De la procedencia de la acción establecida en el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 20.600**

Además de la dificultad planteada previamente respecto a la procedencia de esta acción cuando ha existido un proceso de participación ciudadana, también han quedado sin resolución del conflicto aquellas reclamaciones en que los tribunales han acogido la tesis de la invalidación impropia.

Para efectos de contexto, conviene tener presente, por una parte, que el artículo 53 de la Ley 19.880 establece que “[l]a autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

Mediante la citada disposición se establece la potestad de la Administración para invalidar actos contrarios a derecho, siendo sólo impugnabile el acto invalidatorio y no aquel que rechaza la solicitud de invalidación<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> BERMÚDEZ S., J. (2005). El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. Revista de derecho (Valdivia), 18(2) . <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004>

Esta institución no ha sido definida por la ley, conceptualizándose por la doctrina como “(...) la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad. Ésta responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública y procederá de oficio o a petición de parte”<sup>129</sup>.

Por otra parte, el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, establece que los tribunales son competentes para “[c]onocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución (...)”.

En consideración a la distinción que realizan ambas normas respecto a la oportunidad para presentar la solicitud de invalidación, se ha construido la tesis jurisprudencial conocida como la “invalidación impropia” o “invalidación recurso”, la que permite reclamar tanto de la resolución que acoge la invalidación como del acto que la rechaza.

Así, se ha señalado que el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600 consagraría un recurso jurisdiccional para impugnar decisiones de carácter ambiental dentro de los treinta días desde que se resuelva un procedimiento administrativo de invalidación y, además, un recurso administrativo para solicitar la invalidación de un acto de carácter ambiental, que es distinto de la potestad de invalidación del artículo 53 de la Ley 19.880, el que estaría implícito en la Ley 20.600 y sería de aquellos recursos

---

<sup>129</sup> Ob. Cit. BERMÚDEZ S., J. (2005).

administrativos en los que es necesario agotar antes de acceder a la vía judicial primeramente mencionada, tal como ocurre respecto del reclamo de ilegalidad municipal<sup>130</sup>.

Ahora bien, dado que la invalidación del artículo 53 antes citado sería diferente de la establecida en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 (invalidación impropia), la jurisprudencia ha señalado que el plazo para presentar dicha invalidación recurso en sede administrativa difiere del plazo para presentar la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.300 (invalidación propiamente tal).

Respecto del plazo de procedencia del recurso, cuando se ha acogido la tesis de la invalidación impropia los tribunales han estimado que el plazo para ello es de 30 días. Así, por ejemplo, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado “[q]ue, ahora bien, interpretando armónicamente las disposiciones de las leyes N° 19.300 y 20.600, la Corte Suprema estima que dicho plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos en los arts. 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso penúltimo”<sup>131</sup>.

En este sentido, Phillips señala que el legislador optó por establecer como trámite previo a la reclamación ante la jurisdicción ambiental la interposición de un reclamo de carácter administrativo cuyo plazo de interposición es, invariablemente, de treinta días, tal como ocurre en

---

<sup>130</sup> PHILLIPS, J. 2021 La Invalidación impropia: Control administrativo y judicial de una resolución de calificación ambiental. [en línea] Revista De Derecho Ambiental, Vol. 1 N° 15, junio de 2021 <<https://doi.org/10.5354/0719-4633.2021.60408>> [consulta: 1 de noviembre de 2022]. p. 101

<sup>131</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 23 de octubre de 2020. “Proyecto Parque Eólico Vergara”. rol 13-2020. Considerando decimotercero.

el caso de los artículos 17 números 5 y 6 de la Ley 20.600, normas que hacen referencia a los recursos administrativos de la Ley 19.300<sup>132</sup>.

Ahora bien, esta posición no es uniforme dentro de la jurisprudencia del máximo tribunal. Sin embargo, en los casos en que ha sido acogida la tesis de la invalidación impropia, ha sido un obstáculo para que los tribunales conozcan del fondo del asunto<sup>133</sup>.

En el caso de las reclamaciones de los aspectos vinculados al proceso de Consulta Indígena la tesis de la invalidación impropia, tenía como consecuencia que cuando las Comunidades Indígenas, accionaban vía el recurso establecido en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, muchas veces sus demandas quedaban sin resolución, por haberse presentado las solicitudes de invalidación en sede administrativa en un plazo superior al que, según se ha interpretado, otorga con posterioridad acción para reclamar ante los Tribunales Ambientales.

De la muestra efectuada, sólo en el caso del proyecto “Modernización y Ampliación Planta Arauco” (MAPA), el Tercer Tribunal Ambiental, acogiendo la tesis de la invalidación impropia,

---

<sup>132</sup> PHILLIPS, J. loc. cit.

<sup>133</sup> La Corte Suprema ha acogido la tesis de la invalidación impropia en sentencia de fecha 17 de junio del año 2016, dictada a propósito del proyecto “Piscicultura Rupanco” (rol N°11.512-2015) y la sentencia de fecha 16 de agosto de 2016, dictada a propósito del “Proyecto Inmobiliario Costa Laguna” (rol N°16.263-2015). Posteriormente, el año 2017, la Corte Suprema cambia su criterio respecto al plazo, en sentencia de 06 de julio de 2017, propósito del proyecto “Piscicultura Calcurrupe” (rol N°45.807-2016) y en sentencia de 25 de julio de 2017, “Central Hidroeléctrica Achibueno” (rol 31.176-2016), aplicando el criterio de la invalidación impropia, pero estimando que plazo de interposición para terceros absolutos es de dos años. Luego, el año 2018, la Corte Suprema retoma el criterio de la invalidación impropia y del plazo de 30 días para su ejercicio, en sentencia de fecha 25 de junio de 2018, dictada a propósito del proyecto “Central Hidroeléctrica La Frontera” (rol N°44.326-2017) y en sentencia de 12 de marzo de 2020 en la causa rol 8737-2018, dictada a propósito de una solicitud de invalidación de una resolución de interpretación, asociada al Proyecto Mina Invierno. La Corte mantiene este criterio, pero en sentencia de 13 de diciembre de 2021, dictada a propósito del proyecto “Minera Norte Abierto Sector Caspiche” (rol 35.692-2021) y recientemente en sentencia de 08 de marzo de 2022, “GNL Talcahuano” (rol 122.110-2020) establece que no se puede exigir un plazo de 30 días para invalidar a terceros absolutos.



estimó que la solicitud de invalidación debió ser ejercida dentro del plazo de 30 días, y habiendo sido presentada 9 meses y 25 días después, se rechazó la reclamación interpuesta por cinco comunidades Mapuches, no pronunciándose del fondo del asunto<sup>134</sup>.

En contra de dicha sentencia las comunidades presentaron un recurso de casación, el que fue rechazado por motivos de fondo, sin entrar a referirse sobre la extemporaneidad o no de la solicitud de invalidación presentada.

La Corte Suprema analiza la posición jurídica de los reclamantes, estimando –a diferencia del tribunal *a quo*- que no son terceros absolutos, sino que tienen la calidad de partes activas del proceso al haber sido llamadas a integrar el PCI.

En este sentido, la Corte revisa los antecedentes del PCI para dar cuenta que de ellos se deriva que las comunidades y asociaciones reclamantes fueron llamadas a participar del PCI, que éstas aparecen como parte integrante de los acuerdos, que concurrieron a las actividades realizadas e incluso se habrían visto beneficiadas por los acuerdos alcanzados en el marco del PCI, lo que la lleva a concluir que “al no haberse establecido que las comunidades y asociación indígenas reclamantes hayan sido efectivamente omitidas del PCI puesto que, por el contrario, fueron parte activa de éste, inoficioso resulta entrar a discutir si el plazo para presentar la reclamación en contra de la resolución administrativa que niega lugar a la solicitud de invalidación de la RCA favorable es de 30 días (Ley N°20.600) o de dos años (artículo 53 de la Ley N°19.880), por cuanto el supuesto de fondo en que se sustenta la solicitud de invalidación no resulta efectivo”<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia de 01 de julio de 2016. Proyecto “MAPA”. Causarol R-31-2016

<sup>135</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de mayo de 2017. Proyecto “MAPA”. Causa rol N°47.629-2016 Considerando vigésimo segundo.

De esta forma, la Corte Suprema estima que el supuesto en que se funda la reclamación, esto es, la ausencia de una resolución que le dé comienzo y la omisión en la confección de un expediente que contenga las convocatorias, no resultan acreditadas, por lo que un eventual yerro de los sentenciadores en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción establecida en el N°8) del artículo 17 de la Ley 20.600, no influiría en lo dispositivo del fallo, rechazando el recurso de casación.

Es interesante la sentencia debido al cambio jurisprudencial que se produce con posterioridad, respecto a la procedencia del recurso de casación, conforme se verá en el acápite siguiente.

### **iii. De la procedencia del Recurso de Casación en contra de sentencias de los Tribunales Ambientales que rechazan las reclamaciones por motivos de forma**

Como una dificultad adicional del régimen recursivo establecido en la Ley 20.600, a la que se han debido enfrentar las comunidades indígenas –como también el resto de los ciudadanos- es la que se plantea respecto a la procedencia del recurso de casación, que podemos ilustrar a propósito del proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”.

En dicho proyecto, la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación, por estimar que no se estaba recurriendo en contra de una sentencia definitiva.

Para efectos de contexto, en este caso la Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Weichan Mapu presentó un recurso de reclamación del artículo 29 de la Ley 19.000 –esto es, por una indebida consideración de las observaciones ciudadanas- fundado en que no se habrían considerado las observaciones realizadas durante el Proceso de Consulta Indígena.

Dicha reclamación que fue declarada inadmisibile por el Comité de Ministros, por no referirse a observaciones ciudadanas.

En contra de dicha resolución la Comunidad presentó el recurso de reclamación establecido en el N°6 del artículo 17 de la Ley 20.600, respecto del cual el tribunal se limitó a revisar la legalidad de la resolución reclamada, toda vez que consideró que no se había agotado la vía administrativa.

De esta forma, analizado los antecedentes, el Tercer Tribunal Ambiental concluye que “la Comunidad Indígena Reclamante, no ha realizado observaciones PAC y que los comentarios que se efectúan en el contexto de la Consulta Indígena no pueden ser consideradas observaciones para efectos de la impugnación del art 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, disposición que se encuentra destinada las personas naturales o jurídicas que hayan formulado observaciones en la PAC”<sup>136</sup>, aplicando el mismo razonamiento del Segundo Tribunal Ambiental en el caso RT Sulfuros, ya referido previamente.

La sentencia del Tercer Tribunal Ambiental quedó firme al declararse por la Corte Suprema la inadmisibilidad del recurso de casación presentado por la Comunidad con fecha 19 de junio de 2020.

En efecto, la Corte Suprema estableció que este tipo de resoluciones, si bien ponen termino al procedimiento, no tienen el carácter de sentencia definitiva al no pronunciarse respecto del fondo del asunto controvertido.

---

<sup>136</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 05 de septiembre de 2019. Proyecto “Puelche Sur”. Causa rol N°8-2019. Considerando decimoctavo.

De esta forma, la Corte Suprema entiende que la resolución del Tribunal Ambiental no se pronunció sobre la debida consideración de las observaciones que se alegan, sino que se limitó a declarar la legalidad de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de reclamación, no resolviendo el conflicto sometido a su conocimiento, por lo que estima no sería una sentencia definitiva.

En consecuencia, la Corte Suprema, mediante sentencia de 19 de junio de 2022, señaló “[q]ue, en cuanto a la nulidad sustancial deducida, teniendo presente la norma transcrita en el considerando quinto, y tal como lo declaró esta Corte en las causas roles N°s. 43.049-17, 3572-2018, 7359-2018 y 23.085-2018, la decisión del Tercer Tribunal Ambiental reviste la naturaleza de las resoluciones indicadas en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, se trata de una determinación que hace imposible la continuación del proceso. De modo que, a su respecto, sólo era procedente el recurso de apelación que el inciso primero de la misma norma contempla, correspondiéndole su conocimiento a la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal ambiental que dictó la resolución apelada. Por el contrario, el recurso de casación en el fondo solo procede en contra de las sentencias definitivas señaladas taxativamente en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600. En consecuencia, siendo la resolución cuestionada por el recurrente una de aquellas definidas en el inciso primero del citado artículo 26, por expreso mandato de la ley, en su contra sólo procede el recurso de apelación y no el de casación en el fondo”<sup>137</sup>.

Ello implicó que en este caso no existiera una resolución del conflicto, pese a que días antes la Corte Suprema había advertido que la interpretación del Tribunal en el caso RT Sulfuros -que hace

---

<sup>137</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de junio de 2020. Proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”. Causa rol N°28.886-2019. Considerando séptimo.

suya el Tercer Tribunal Ambiental en el caso del proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”- vulneraba el principio de tutela efectiva.

### **2.2.2. De los motivos de litigación**

Bajo este acápite nos referiremos a los motivos que han llevado a las comunidades indígenas a reclamar ante los Tribunales Ambientales, agrupándolos bajo las categorías que a continuación se revisan.

La primera categoría que se pudo identificar como motivo de alegación corresponde a la “**exclusión de comunidades indígenas**”, la que se refiere a los casos en que algunas comunidades alegan haber sido excluidos del PCI.

Bajo esta categoría, encontramos el recurso de protección deducido en contra de la resolución que aprobó el Proyecto “el Morro”, interpuesto por las comunidades indígenas Diaguitas “Yastai de Juntas Valeriano”, “Tatul Los Perales”, “Chancoquin Chico”, “Pacul de la Arena”, “Sierra de Huachacan”, “Placeta”, “Paytepen de Chancoquin Grande”, “Chiguinto”, “Chipasse Aspha”, “Chipasse Ta Tatará”, “Cerro Bayo Punta Negra”, “Los Morados, El Corral”; las Asociaciones Indígenas Diaguitas “Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto”, “Río Huasco” y “Chipasse Ta Maricunga”, las que alegaron que la Consulta Indígena se habría realizado sólo a la “Comunidad Agrícola de Los Huascoaltinos”, excluyéndose a las comunidades recurrentes, además de referirse a una serie de deficiencias observadas en el PCI<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Además, alegan, que el mecanismo de consulta habría sido deficiente, ya que no se habría consultado nada. Señalan que los mecanismos para informar a las comunidades del proceso de consulta no habrían sido los apropiados, por lo que difícilmente, podrían haber solicitado su participación o inclusión en la Consulta Indígena. Añaden, que el Titular en Adenda N°5 habría reconocido a las comunidades diaguitas en el área de influencia del proyecto, aceptando su afectación estableciendo medidas de compensación por tales afecciones,

Las comunidades alegaron que la aprobación del proyecto “El Morro” se dictó sin consultar a ninguna de las comunidades indígenas diaguitas recurrentes en conformidad a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, la que solo se habría realizado respecto de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos – grupo humano integrado tanto por diaguitas como por personas no diaguitas, en circunstancias que el proyecto interesa y afecta a un vasto grupo de personas y comunidades indígenas diaguitas que comparten el mismo territorio, la misma cultura y las mismas actividades”<sup>139</sup>.

Lo mismo ocurrió, en el caso del proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta” en que la Organización comunitaria “Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi” (PIUCT) presentó un recurso en contra de la Resolución Exenta N°871 de 06 de octubre de 2014, del Comité de Ministros que rechazó su recurso en contra de la RCA del proyecto, alegando que al no haberse considerado debidamente las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia del proyecto y a la susceptibilidad de afectación, se excluyó del PCI a todas las comunidades que integran la Organización.

En su recurso, señalaron que “el objeto de la controversia radica en si el Proyecto solo es susceptible de afectar directamente a la Comunidad de Cultane o bien la susceptibilidad de afectación

---

y por otra parte, el SEA habría reconocido la participación de estas comunidades en un procedimiento de participación ciudadana, y que pese a ello, no habrían sido consideradas en la Consulta Indígena.

<sup>139</sup> Recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, interpuesto por las Comunidades Indígenas Diaguitas “Yastai de Juntas Valeriano”, “Tatul Los Perales”, “Chancoquin Chico”, “Pacul de la Arena”, “Sierra de Huachacan”, “Placeta”, “Paytepen de Chancoquin Grande”, “Chiguinto”, “Chipasse Aspha”, “Chipasse Ta Tatará”, “Cerro Bayo Punta Negra”, “Los Morados, El Corral”; las Asociaciones Indígenas Diaguitas “Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto”, “Río Huasco” y “Chipasse Ta Maricunga” en contra de la RCA N°232 de 22 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama. Causa rol N° N°436-2013

directa alcanza, además, a los PIUCT y por tanto sujetos de consulta previa”<sup>140</sup>. Agregan que la exclusión se fundamentó en una concepción monocultural y restrictiva de afectación directa que no se condice con las obligaciones internacionales del Estado.

Se observa que bajo esta categoría se controvierte la decisión técnica de la autoridad, respecto de la determinación del área de influencia del proyecto, y por tanto, de la susceptibilidad de afectación de una u otra comunidad indígena. Principalmente, esto se advierte en los reclamos de las comunidades que alegaron su exclusión arbitraria del PCI, por considerarse que no son afectadas, cuestionándose por las comunidades la forma o la evaluación de dichos impactos tanto en el medio humano o por la afectación de recursos naturales de las comunidades excluidas.

Como una segunda categoría de motivos que justifican la litigación, se identificaron aquellas alegaciones que versan sobre infracciones al procedimiento de Consulta Indígena o al estándar establecido por el Convenio 169 de la OIT para realizar un PCI.

Bajo esta categoría de “**incumplimiento del estándar de consulta**”, se tiene, por ejemplo, los casos en que se acusa mala fe del Estado, el termino unilateral del PCI por parte de la Administración, entre otras alegaciones que dicen relación con la forma en que se desarrolla el PCI.

A modo de ejemplo, se pueden citar las alegaciones vertidas en contra del proyecto “Línea de Arranque y Subestación eléctrica Neptuno”, en virtud de las cuales la Comunidad Indígena Mapuche

---

<sup>140</sup> Recurso de reclamación interpuesto por la Organización comunitaria “Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi” (PIUCT) ante el Segundo Tribunal Ambiental. rol R-54-2014. Fojas 15.

de Lo Prado reclamó que “Esta RCA que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Línea de arranque y subestación eléctrica Neptuno constituye un acto ilegal al no haber realizado la consulta indígena de acuerdo a los estándares establecidos en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, promulgado mediante el decreto N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 14 de octubre del mismo año y vigente desde el 15 de septiembre de 2009, (en adelante El Convenio 169), atentando contra derechos constitucionales establecidas (...)”<sup>141</sup>.

Luego, el recurso refiere una serie de actuaciones de parte de la autoridad ambiental, bajo el acápite denominado “La ausencia de consulta indígena y el engaño del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) a las comunidades mapuche recurrentes”, para concluir que “es claro que no existió consulta indígena en términos sustantivos, o sea mediante procedimientos apropiados y bajo las condiciones que 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 y proporcionar los recursos necesarios para que este proceso participativo pueda ser efectivamente realizado, tal como lo señala el Convenio 169, en su art. 6, N°1 a), b) y c) y N° 2. Todo lo que transforma esta RCA del proyecto “Línea de arranque y subestación eléctrica Neptuno” en absolutamente ilegal”.

Así también, en el caso del Proyecto “Eólico Calbuco”, la Comunidad Indígena Huayún Mapu reclamó ante el Tercer Tribunal Ambiental respecto de la resolución del Comité de Ministros que rechazó el recurso de reclamación, alegando que “a lo largo del proceso de consulta quedó constancia de las razones por las cuales la Comunidad indígena Huayún Mapu considera que el plan de medias de compensación no es idóneo ni pertinente respecto de los impactos que genera. Sin embargo, él

---

<sup>141</sup> Recurso de Reclamación interpuesto por la Comunidad Indígena de Lo Prado y otros, ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N°19.839-2014.



SEA durante el proceso de consulta indígena se redujo a repetir lo señalado por el titular respecto de aquellas medidas, sin desarrollar un verdadero dialogo ni ejecutar ninguna acción tendiente a recoger lo planteado por la comunidad consultada, con el objetivo de que aquel GHPPI influya realmente en la medida adoptada”<sup>142</sup>.

En definitiva, bajo esta categoría se agruparon las alegaciones que cuestionan la forma en que se desarrolló el PCI, porque no cumpliría con el estándar establecido en el Convenio 169 de la OIT.

Por último, como un tercer motivo de litigación, se identificó la **falta de consentimiento durante el PCI**, lo que se observó en 2 proyectos. Así, a propósito del recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco por el Lof Trankura, la Comunidad Indígena Camilo Coñoequir Lloftunekul, el Consejo Medio Ambiental y Cultural Lof Trancura, y la I. Municipalidad de Curarrehue, en contra de la RCA N°117 de 20 de julio de 2015, que calificó favorablemente el proyecto “Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”, se alegó que no existió acuerdo en el proceso de consulta indígena y que habrían manifestado expresamente su oposición al proyecto “por cuanto éste significa una seria afectación y amenaza a sus sistemas de vida y costumbres, y de sus derechos territoriales”<sup>143</sup>.

En definitiva, se agruparon los motivos de litigación bajo las siguientes categorías:

- (i) Exclusión de comunidades del proceso de consulta indígena.
- (ii) Incumplimiento del estándar para la realización de un proceso de consulta indígena.

---

<sup>142</sup> Recurso de Reclamación interpuesto por la Comunidad Indígena Huayún Mapu ante el Tercer Tribunal Ambiental. rol N°3-2021. Fojas 48

<sup>143</sup> Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 16 de noviembre de 2015. Causa rol N°3956-2015; fojas 438

(iii) Falta de acuerdo en la Consulta Indígena.

Definidas las categorías bajo las que se agruparon los motivos de litigación de las comunidades, la muestra se puede clasificar bajo el siguiente detalle:

**Tabla 5:** Causales de impugnación.

	Nombre del Proyecto	Causales de impugnación		
		Exclusión Comunidades	Incumplimiento de Estándar	Falta de Acuerdo
1	Parque Eólico Calbuco		X	
2	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro	X	X	
3	Línea de arranque y S/E Neptuno.		X	
	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale		X	
4	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui			X
6	Sondajes de Prospección Paguanta	X		
7	Terminal GNL Penco-Lirquén	X	X	
8	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	X	X	
9	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2	X		
10	Parque Eólico Puelche Sur		X	
11	RT Sulfuros	X	X	X
12	Continuidad Operacional Cerro Colorado	X	X	
13	Proyecto Blanco	X		
14	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón		X	
15	Central Hidroeléctrica Hueñivales	X		
16	Parque Eólico Viento Sur	X	X	
	<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>2</b>

**Fuente:** elaboración propia.

A continuación, se analizará en detalle estas categorías.

### **2.2.2.1. Exclusión de comunidades indígenas del proceso de Consulta Indígena**

Como se indicó previamente, cuando un proyecto genera impactos significativos sobre GHPPI, y así lo reconoce el titular al ingresar al SEIA, se entienden que la medida que aprobará el proyecto es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, y en el marco del SEIA, a una comunidad indígena o GHPPI, lo que hace procedente un PCI.

Así, sólo se consultará a aquellos GHPPI que sean afectados por el proyecto que se ejecutará. La dificultad es que dicha determinación puede dejar fuera a comunidades indígenas cercanas o que se consideran también afectadas con la eventual aprobación de un proyecto de inversión.

Ya nos hemos referido a la crítica existente a la homologación de SAD con el concepto de impactos significativos realizada por el RSEIA, toda vez que restringe la utilización de esta herramienta que puede contribuir a disminuir la litigiosidad, sobre todo cuando uno de los principales motivos de litigación es precisamente la exclusión de una comunidad indígena.

Asociado a la exclusión de comunidades del PCI, lo que se cuestiona es la ponderación de los impactos para efectos de desvirtuar el análisis realizado durante la evaluación ambiental, que descartaría impactos o afectación sobre las comunidades indígenas.

Así, dado que la procedencia de la Consulta Indígena se ha asociado a la generación de impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, ello ha implicado “la inmersión de los GHPPI en

debates de orden procedimental y metodológico para intentar hacer presentes impactos no reconocidos por el titular y la autoridad”<sup>144</sup>.

En este sentido, en el caso de las reclamaciones de comunidades por falta de un PCI, las alegaciones se han centrado precisamente en que el proyecto genera impactos significativos sobre sus sistemas de vida o costumbres, llevando la discusión a aspectos más bien técnicos de la evaluación ambiental, con el objeto de cuestionar la información que permite descartar impactos significativos sobre las comunidades. Sobre este punto, se puede identificar que las alegaciones de las comunidades excluidas coinciden con las de las comunidades que reclaman en contra de la aprobación de un proyecto con omisión de una PCI<sup>145</sup>.

De los 10 casos judicializados por este motivo, 4 corresponden a reclamaciones judiciales, (proyectos “RT Sulfuros”, “Sondajes de Prospección Paguanta”, “MAPA” y “Central Hidroeléctrica de pasada Hueñivales”). Los otros 6 casos corresponden a impugnaciones vía recursos de protección, de acuerdo con el siguiente detalle:

**Tabla 6:** Proyectos impugnados por la causal de exclusión de comunidades.

---

<sup>144</sup> CARMONA. Op. cit. p. 213

<sup>145</sup> Por ejemplo, ello ocurrió en el caso de la (i) reclamación en contra de la RCA que aprueba el EIA del proyecto “Central Hidroeléctrica Doña Alicia” ante Tercer Tribunal Ambiental, rol N° R-38-2016 y R-39-2016, 21; (ii) en la Reclamación en contra de la RCA que aprueba el EIA del proyecto “Pulpa Textil” ante el Tercer Tribunal Ambiental, rol N° 41-2016, rechazada mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 2017, desistida en Corte Suprema causa rol N° 10.229-2017; (iii) en la Reclamación en contra de la RCA que aprueba el EIA del proyecto “Central Pasada Mediterráneo” ante el Tercer Tribunal Ambiental, rol N° R-30-2016 (acumulada R-32-2016), rechazada mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2016, confirmada mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2017 de la Corte Suprema rol N° 100.805-2016; (iv) recurso de protección en contra de la RCA que aprueba el EIA del proyecto “Circunvalación Oriente Calama” ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 28.442-2022. En tramitación, o en el caso del recurso de reclamación en contra de RCA de DIA que aprueba el proyecto “Línea Transmisión 220 kV Chiloé – Gamboa” ante el Tercer Tribunal Ambiental, rol N° R-5-2019, rechazada con fecha 21 de agosto de 2019, confirmada por sentencia de fecha 10 de octubre de 2020 de la Corte Suprema causa rol N° 27.083-2019, entre varios otros casos (Véase Anexo N°2)

	Nombre del Proyecto	Exclusión Comunidades	Forma de Impugnación	Resultado
1	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro	X	Recurso de Protección	Acoge
2	Proyecto Blanco	X	Recurso de Protección	Rechaza
3	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2	X	Recurso de Protección	Rechaza
4	Continuidad Operacional Cerro Colorado	X	Recurso de protección	Rechaza
5	GNL Penco Lirquén	X	Recurso de protección	Rechaza
6	Parque eólico Viento Sur	X	Recurso de protección	Rechaza
7	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	X	Recurso de Reclamación	Rechaza
8	RT Sulfuros	X	Recurso de reclamación	Rechaza
9	Sondajes de Prospección Paguanta	X	Recurso de reclamación	Rechaza
10	Central Hidroeléctrica Hueñivales	X	Recurso de reclamación	Rechaza

**Fuente:** Elaboración propia.

A continuación, se revisarán algunos aspectos particulares de cada proyecto, que dan cuenta de los criterios establecidos por los tribunales a propósito de las alegaciones de las comunidades indígenas, por este motivo.

#### **i. Estudio de Impacto Ambiental el Morro.**

En el caso del proyecto “El Morro”, uno de los recursos deducidos fue presentado por un grupo de comunidades indígenas diaguitas<sup>146</sup> que alegaron haber sido excluidas del PCI, pese a ser afectadas

---

<sup>146</sup> Recurso de protección interpuesto por las Comunidades Indígenas Diaguitas “Yastai de Juntas Valeriano”, “Tatul Los Perales”, “Chanchoquin Chico”, “Pacul de la Arena”, “Sierra de Huachacan”, “Placeta”, “Paytepen de Chanchoquin Grande”, “Chiguinto”, “Chipasse Aspha”, “Chipasse Ta Tatara”, “Cerro Bayo Punta Negra”, “Los Morados, El Corral”; las Asociaciones Indígenas Diaguitas “Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto”,

por proyecto, ya que las partes, obras y acciones del proyecto que se ejecutarían en el Valle del Tránsito correspondería a un lugar de significancia para los diaguitas, porque las comunidades desarrollarían sus actividades económicas.

En una primera instancia, la Corte de Apelaciones de Copiapó, en sentencia de 28 de abril de 2014, si bien rechazó el recurso por extemporáneo, conoció del fondo del asunto, estableciendo que, según el mérito del proceso, no existirían impactos significativos respecto de los recurrentes.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Copiapó destacó que no se cuestionaron aspectos de fondo de la evaluación técnica, no existiendo por tanto cuestionamientos a los usos identificados en la Quebrada Larga respecto de las familias individualizadas en la RCA, no presentando las comunidades recurrentes antecedentes que permitan considerarlas como afectadas por el proyecto.

La Corte de Apelaciones de Copiapó estableció que “el lugar de emplazamiento de las obras tampoco corresponde a sectores donde los recurrentes realicen actividades productivas o de manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, ni tampoco a espacios ligados a sus creencias, mitos y usos tradicionales, que en virtud del proyecto pudieran verse perturbados de forma significativa en términos de magnitud y duración, como lo establece la ley para la valoración del impacto, criterio que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional (Cítase por ejemplo el fallo de 7 de diciembre de 2013, en autos Rol n° 1637-2013, dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, como asimismo, la sentencia de la Corte Suprema, en causa Rol N° 8616-2013, entre

---

“Río Huasco” y “Chipasse Ta Maricunga” en contra de la RCA N°232 de 22 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, ante la I. Corte de Apelaciones de Copiapó. rol N°436-2013.

otros dictámenes)”<sup>147</sup>,concluyendo que respecto de los recurrentes no se ha demostrado indubitadamente que exista afectación directa y que el supuesto trato desigual con la Comunidad Indígena que sí fue consultada, obedece a la existencia de impactos significativos del proyecto, los que no concurrirían respecto a las comunidades recurrentes.

La decisión de la Corte de Apelaciones de Copiapó fue revocada por la Corte Suprema en su sentencia de fecha 7 de octubre de 2014, dictada en autos rol N°11.299-2014, considerando que los pronunciamientos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) no se encontraban suficientemente fundados en lo relativo la decisión de no realizar el PCI respecto de los recurrentes. La Corte concluye lo anterior en atención a que inicialmente la CONADI dio cuenta que el proyecto se desarrollaría en un área de influencia de comunidades indígenas diaguitas, solicitando se justifique cuáles serán las comunidades afectadas, antecedente que habría sido omitido sin una mayor justificación al manifestar la conformidad con el proyecto.

Conforme con ello, la Corte Suprema dejó sin efecto los informes de la CONADI contenidos en los Oficios N°00 y 564 de 2013, y consecuentemente, anuló la RCA Ambiental N°232, de 22 de octubre de 2013, que calificó favorablemente el proyecto “el Morro”, ordenando que se solicite a la CONADI nuevos informes en que exponga fundadamente su criterio respecto a la no realización de un PCI con las comunidades recurrentes.

De esta forma, en este caso la Corte Suprema cuestionó la justificación dada por la CONADI para excluir a las comunidades del PCI, lo que estima se traduciría en un trato desigual en relación con las otras comunidades.

---

<sup>147</sup> CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Sentencia de 2 de abril de 2014. Proyecto “El Morro”. Causa rol N°436-2013, acumula causa rol N°437-2013. Considerando N°8.

Sin embargo, no existe en dicha decisión una valoración de la evaluación ambiental completa del proyecto, ni de la circunstancia de que es el Servicio de Evaluación Ambiental el organismo encargado de la evaluación ambiental, pudiendo ponderar los informes de los organismos con competencia ambiental e incluso excluirlos de la evaluación en virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 19.880.

En este sentido, Núñez en su comentario de la sentencia, manifestó que la Corte Suprema estimó que la falta de fundamentación del informe sectorial se comunica al acto terminal, sin precisar bajo que condición el vicio puede o debe ser comunicable.<sup>148</sup>

Sin embargo, lo relevante es que, conforme a la Corte Suprema, la exclusión de la comunidad no se encontraba suficientemente fundada, porque el organismo sectorial no habría fundamentado su cambio de opinión respecto a la susceptibilidad de afectación de comunidades distintas a las consultadas.

## **ii. Sondajes de Prospección Paguanta**

Como antecedente se debe hacer presente que este proyecto inicialmente ingresó al SEIA como Declaración de Impacto Ambiental, siendo recurrido por don Marcelo Condore, en su calidad de consejero Territorial Alta de Tarapacá y por un grupo de Comuneros de la Quebrada de Tarapacá,

---

<sup>148</sup> NÚÑEZ, M. (2014) Estándares de cautela, consulta indígena y fundamentación en los procesos de evaluación de impacto ambiental, comentarios a el Morro. [en línea] Sentencias Destacadas 2014. Una Mirada desde la Perspectiva de las Políticas Públicas <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-19-36-Estandares-de-cautela-consulta-indigena-y-fundamentacion-en-los-procesos-de-evaluacion-de-impacto-Ambiental-M-Nunez.pdf> [consulta 15.10.2022] p.31.



el que fue acogido por la Corte Suprema en instancia de apelación, dejándose sin efecto la RCA 81/2011<sup>149</sup>.

En mérito de la sentencia, el proyecto fue ingresado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, para efectos de realizar un PCI. El proyecto fue calificado desfavorablemente mediante RCA N°37, de 27 de marzo de 2014 de la Comisión de Evaluación de la región de Tarapacá.

Dicha resolución fue objeto de reclamación por el titular del proyecto, siendo acogido mediante la Resolución Exenta N°871, del 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del SEA, que materializó el Acuerdo N°25 del Comité de Ministros.

En contra de dicha resolución recurrió la agrupación de comunidades denominada “Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi” (en adelante, PIUCT) ante el Segundo Tribunal Ambiental, cuestionando la determinación del área de influencia para el componente medio humano, la que debería haber comprendido a las comunidades integrantes de la agrupación reclamante, y consecuentemente, haberlos incluido en el PCI.

Al respecto, mediante sentencia de 21 de diciembre de 2015, el Segundo Tribunal Ambiental, primero, se refirió al fallo de la Corte Suprema –que ordenó la realización de una Consulta Indígena– señalando que si bien tuvo a la vista la existencia del área de desarrollo indígena (en adelante “ADI”),

---

<sup>149</sup> En primera instancia, el recurso fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Iquique, en sentencia de fecha 08 de noviembre de 2011, en causa rol N° 472-2011. El fallo fue apelado, y la Corte Suprema revocó la decisión mediante sentencia de treinta de marzo del año dos mil doce, dictada en la causa rol N°11.040-2011, ya que considera que, dado que el proyecto se ubica en un Área de Desarrollo Indígena, este era un antecedente que debía ser considerado para efectos de determinar la procedencia de la CI.

“en ningún momento señaló o identificó cuáles eran las organizaciones indígenas que debían ser consultadas, así como tampoco ordenó efectuar la consulta a todas las organizaciones de dicha ADI, limitándose a ordenar – genéricamente- el sometimiento del proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental (...)”<sup>150</sup>, quedando la implementación de la Consulta Indígena y su ámbito de aplicación entregada al SEA, que fundamentó en la RCA que la Comunidad de Cultane “será la afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas por parte del proyecto en evaluación (...)”<sup>151</sup>.

Destaca que el tribunal consideró que la determinación de las comunidades indígenas a consultar o sujetos participantes del PCI corresponde al órgano administrativo, en este caso, el SEA.

De esta forma, analizadas las respuestas a las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia, SAD y PCI, el tribunal concluye que han sido debidamente consideradas. Además, el tribunal consideró que la alegación de los PIUCT se fundó en la preocupación por un eventual uso o contaminación de las aguas de uso ancestral, lo cual no es parte del proyecto, que consiste en la exploración de reducido alcance, que interviene una parte menor del territorio y que no considera la extracción de minerales, por lo que no puede producir la contaminación de las aguas, debiendo evaluarse dichos impactos, no en esta evaluación ambiental, sino que al momento de la evaluación de un eventual proyecto de explotación. El tribunal hizo presente también que esta preocupación quedó plasmada en el protocolo final de acuerdo del PCI.

---

<sup>150</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de diciembre de 2015. Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. rol N° 54-2014. Considerando trigésimo séptimo.

<sup>151</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de diciembre de 2015. Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. rol N° 54-2014. Considerando cuadragésimo quinto.

En este sentido, se debe relevar que, para efectos de establecer la susceptibilidad de afectación directa, el tribunal validó la distinción que realizó el SEA respecto del proyecto de exploración – que tiene por objeto determinar la existencia de eventuales yacimientos- de menor entidad, y de acotados impactos, del proyecto consistente en la eventual explotación minera, en cuyo caso se deberán considerar las eventuales afectaciones que alegaron en esta instancia las comunidades reclamantes.

En contra de la decisión del Tribunal Ambiental, las comunidades presentaron recursos de casación en el fondo y en la forma, los que fueron desestimados por la Corte Suprema, quien consideró que el proceso de Consulta Indígena se ajustó al Convenio 169 de la OIT, no existiendo un error de derecho en la decisión del tribunal *a quo*.

Por su parte, la Corte Suprema sostuvo que, de acuerdo a la evaluación, la alteración a los sistemas de vida, sólo se produce respecto de la comunidad indígena de Cultane, ya que se verá obstaculizado el acceso al lugar donde realizan festividades religiosas, producto de la utilización del camino Alto Casiri, que será utilizado por el proyecto, sin que esta afectación se produzca respecto de otra comunidad.

Asimismo, determinó que según los antecedentes técnicos del proyecto, no se da cuenta de “(...) una efectiva contaminación de las aguas ancestrales de las comunidades aguas abajo, afectación a lugares ancestrales de pastoreo, alteraciones de la calidad del aire y otros que son referidos por el reclamo en términos generales (...)”<sup>152</sup>, lo que le permite establecer que no existirá afectación a otras comunidades, estableciendo así que el PCI del proyecto se ajustó a la normativa vigente.

---

<sup>152</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de mayo de 2016. Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa rol 817-2016. Considerando décimo quinto.

Es interesante destacar que la Corte Suprema también consideró lo señalado en el Protocolo de Acuerdo Final del Proceso de Consulta Indígena (PAF), el que hace referencia a las otras comunidades que manifestaron su interés de participar en el PCI, respecto del cual se les informó que no eran afectadas por el proyecto.

Se estableció en dicho PAF que “[e]n el caso de concretarse la siguiente etapa del Proyecto Paguanta (...) la empresa titular del proyecto se compromete que las comunidades y asociaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá, serán considerados desde etapas tempranas incluyendo la Línea Base y, posteriormente, de ingresar al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, participen plenamente del Proceso de Consulta Indígena, considerando la verificación de susceptibilidad de afectación directa”<sup>153</sup>, lo que deja de manifiesto -a juicio de la Corte Suprema- que el futuro proyecto de explotación es el que podría causar impactos sobre otras comunidades indígenas.

Se ha criticado esta decisión de la Corte Suprema porque exige para que exista afectación directa que se deba acreditar que el proyecto provoca alguno de los impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300 mediante antecedentes concretos.

Ello tendría como consecuencia que deban ser las comunidades indígenas quienes deban acreditar que se provocan impactos significativos respecto de sus sistemas de vida, cuando ello haya sido descartado por la autoridad “en circunstancias de que la necesidad de probar dichos impactos surge a

---

<sup>153</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de mayo de 2016. “Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa rol 817-2016. Considerando décimo quinto.

consecuencia de un procedimiento iniciado a requerimiento particular, que no surge a necesidad de las comunidades afectadas y que va en directo beneficio del titular del proyecto”<sup>154</sup>.

Si bien en principio esto puede parecer desproporcionado, no debe perderse de vista que el titular de un proyecto debe presentar los antecedentes suficientes para poder descartar impactos significativos sobre una Comunidad Indígena, información que puede –y debe– ser cuestionada, tanto por el OAECA competente –en este caso la CONADI– como por el SEA, por lo que sólo en forma residual las comunidades deberían poder presentar antecedentes concretos sobre la generación de impactos sobre ellas.

En nuestra opinión la dificultad radica en determinar el umbral de afectación, que puede ser diferente dependiendo de si es la autoridad o son las comunidades indígenas las que definen cuando son afectadas directamente. Mientras no exista acuerdo sobre esta determinación, siempre es posible que queden excluidas comunidades que se consideran afectadas.

### **iii. Proyecto RT Sulfuros**

Como se adelantó, en el caso de este proyecto se interpusieron dos recursos de reclamación en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Ley 19.300 y el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, uno de los cuales fue interpuesto por Esteban Araya Toroco, fundado en la exclusión de los indígenas urbanos de Calama del PCI, los que se verían afectados por el proyecto, ya que se afectaría el patrimonio cultural de la comunidad.

---

<sup>154</sup> GUERRA. Op. cit. p. 26.

Respecto de este recurso, el tribunal establece que si bien no fue debidamente ponderada la observación relativa a la posible afectación del patrimonio cultural de la comunidad, lo que si bien, sería un vicio del procedimiento, éste no tendría la entidad suficiente para invalidar el acto, toda vez que existe la información en el expediente de evaluación que permite descartar efectos significativos al patrimonio cultural de los indígenas urbanos de Calama respecto a una posible afectación al geoglifo de Talabre, desestimando así la alegación.

Por su parte, la Corte Suprema confirmó la decisión del Tribunal Ambiental. En particular, respecto del recurso de casación de don Esteban Araya, la Corte Suprema estimó que la exclusión de comunidades del PCI se encontraba justificada, ya que los indígenas urbanos asentados en Calama no se verían afectados directamente por el proyecto al no producirse a su respecto aquellos efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley 19.300.

Así, reitera la Corte que el presupuesto que gatilla una Consulta Indígena es la susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas. La Corte efectuó un análisis del contenido de este concepto, señalando que “ (...) es así como, de una forma clara, el Reglamento determina la susceptibilidad de afectación directa con un elemento de índole territorial vinculado al área de influencia de un proyecto específico. En efecto, el artículo 2° del mencionado decreto define al área de influencia: “El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias (...)”<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol N°28.195-2018. Considerando Séptimo.

Considerando lo expuesto, la Corte Suprema da cuenta que “(...) la obligatoriedad del proceso de Consulta Indígena, está vinculada a la afectación de comunidades o personas de etnia indígena y sus territorios, que se encuentren ubicadas en el área de influencia de un determinado proyecto en conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sin que en la especie se deba atender únicamente al factor humano, esto es la pertenencia a una etnia específica, menos aún al análisis genérico de la área de influencia, lo que determina la obligatoriedad del PCI. Es por tal razón que sólo cabe concluir que los sentenciadores han realizado una correcta interpretación de la ley al establecer que el PCI se cumplió, al realizarse la consulta a las comunidades de Chiu-Chiu y Lasana, que fueron aquellas que específicamente se encontraban en la hipótesis de susceptibilidad de afectación, sin que fuera obligatorio realizar un proceso de consulta específico a los denominados indígenas urbanos asentados en la ciudad de Calama, puesto que las personas pertenecientes a etnias originarias radicadas ahí no podían verse afectadas directamente por el proyecto “RT Sulfuros” al no producirse a su respecto aquellos efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300”<sup>156</sup>.

De esta forma, la Corte estimó que los impactos del proyecto no se producirán respecto de los indígenas urbanos de la ciudad de Calama, descartando las alegaciones de los reclamantes.

#### **iv. Continuidad Operacional Cerro Colorado**

Por su parte, en el caso del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado” si bien los recursos de protección fueron desestimados por no ser la vía idónea para recurrir, la Corte de Apelaciones de Iquique analizó el fondo del recurso, estableciendo que no existió un acto ilegal y arbitrario, que pueda vulnerar garantías constitucionales.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol N°28.195-2018. Considerando Octavo.

<sup>157</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Sentencia de 15 de diciembre de 2015. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol N° 758-2015 y acumulados 763,764 y 784-2015.

A continuación, revisaremos el análisis de fondo realizado por la Corte de Apelaciones de Iquique, sin perjuicio de que advertimos que, al conocer del recurso de apelación, la Corte Suprema elimina los considerando sexto a décimo de la sentencia de 15 de diciembre de 2015 de la Corte de Apelaciones de Iquique, estableciendo así el rechazo del recurso exclusivamente por no ser la vía idónea para recurrir<sup>158</sup>.

La Corte de Apelaciones de Iquique señaló que se realizó un proceso de Consulta Indígena con los representantes de las comunidades indígenas susceptibles de ser afectadas, analizando por qué no era procedente la acción respecto de cada una de las comunidades recurrentes.

Respecto de la Asociación Indígena Quechua Mamiña Unida, la Corte verificó que ésta fue invitada a participar del PCI, sin que se haya pronunciado respecto de su participación. Por este motivo se puso término a su participación mediante una resolución administrativa, – acto que no fue reclamado pese a que habría sido notificada – por lo que la Corte estimó que la acción no sólo era extemporánea, sino que también se habría cumplido la ley respecto de esta Comunidad Indígena<sup>159</sup>.

Respecto de las otras comunidades recurrentes<sup>160</sup>, que alegaron su exclusión arbitraria de PCI, la Corte de Apelaciones de Copiapó señaló que para que hubiera sido procedente su inclusión en el

---

<sup>158</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de marzo de 2017. “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. rol N°37.777-2015.

<sup>159</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. 15 de diciembre de 2015. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol N° 758-2015 y acumulados 763,764 y 784-2015. Considerando sexto.

<sup>160</sup> Bajo el N° de Ingreso rol 763-2015, comparecen las Comunidades Indígenas, “Pueblos unidos de la cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñe”, “Asociación Indígena Aymara Urbana Consejo Provincial Aymara o Copray”, “Comunidad Indígena Aymara de Coscaya”, “Comunidad Indígena Aymara de Limaxiña” y familias Ticuna Vilca, Vilca Mamani, Ticuna Flores, pertenecientes a la Comunidad de Lirima, alegando su exclusión del PCI.



proceso de Consulta Indígena era necesario que acreditaran previamente la existencia de una afectación directa o un impacto ambiental significativo derivado del proyecto en evaluación, lo que no habría ocurrido en el presente caso, ya que las alegaciones y cuestiones técnicas que plantearon en su “momento, fueron debidamente analizadas por los Servicios Públicos que participaron en la evaluación del proyecto, descartándose la existencia de efectos ambientales significativos respecto de estos recurrentes”<sup>161</sup>.

Se observa la deferencia técnica del Corte con la Administración, no cuestionando el análisis técnico realizado para determinar la SAD, traspasando la carga de la prueba a las comunidades indígenas.

Asimismo, la Corte rechazó las alegaciones de la Comunidad Indígena Aymara de Cancosa, porque no acreditó o demostró una susceptibilidad de afectación directa que justificara su inclusión en el proceso de consulta indígena la que además habría reclamado ante el Comité de Ministros, lo que da cuenta de que el asunto ya estaba en conocimiento de la instancia competente.

#### **v. Proyecto Blanco**

En el caso de este proyecto la Comunidad Indígena Colla de Copiapó interpuso un recurso de protección en contra de la RCA N°94, de 04 de febrero de 2020, que calificó favorablemente el Proyecto Blanco, por estimar que habrían sido excluidas arbitrariamente del PCI.

Al analizar el recurso, la Corte de Apelaciones de Santiago da cuenta de que la Comunidad recurrente no solicitó ser incorporada al PCI, pese a que la normativa lo permite. Además, verificó

---

<sup>161</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. 15 de diciembre de 2015. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol N° 758-2015 y acumulados 763,764 y 784-2015. Considerando séptimo.

que la Comunidad Indígena tampoco habría formulado observaciones durante la PAC que le permitiesen posteriormente reclamar, observando “una marginación o pasividad de la reclamante frente a la ejecución de un proyecto que, según alega ahora, le genera un grave detrimento de las garantías constitucionales que invoca”<sup>162</sup>.

Además, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la comunidad indígena de Copiapó habría sido correctamente excluida del área de influencia del proyecto, ya que se localiza a 52 kilómetros de la obra más cercana del “proyecto Blanco”, y gran parte de la comunidad no reside de forma permanente en el sector, sino en Paipote, área urbana de la comuna de Copiapó, por lo que no se verificarían impactos significativos respecto de ella.

En este sentido, la Corte analizó las diferentes hipótesis de afectación planteada por la comunidad recurrente, descartándolas. Estableció que no se verían afectadas las actividades de recolección de hierbas medicinales, ni vislumbra perjuicio alguno a las conductas de transhumancia de la comunidad. Asimismo, determinó que no existe una alteración de los sistemas de vida ni de costumbres de la comunidad reclamante, porque “ni las actividades de tránsito ni de transporte de material impactará su forma de vida”<sup>163</sup>.

En mérito de lo anterior, la Corte concluye que la Comunidad reclamante “no presenta evidencias de generarse las alteraciones que define la ley y que torna obligatoria la consulta, sino que como pueblo originario ni siquiera ha justificado alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas

---

<sup>162</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 04 de septiembre de 2020. Proyecto “Blanco”. Causa rol N° 21.560-2020. Considerando quinto.

<sup>163</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 04 de septiembre de 2020. Proyecto “Blanco”. Causa rol N° 21.560-2020. Considerandos novenos a undécimo.

de vida, creencias y bienestar, al no haber ilustrado razonablemente cómo le afectaría el proyecto calificado favorablemente por la autoridad ambiental recurrida”.<sup>164</sup>

Este fallo reitera la necesidad de que la comunidad indígena reclamante presente antecedentes de cómo el proyecto razonablemente les afectaría. Además, da cuenta de la necesidad de que las comunidades indígenas que se sienten excluidas de un PCI asuman un rol activo, solicitando su inclusión.

La sentencia fue apelada ante la Corte Suprema, quien rechazó el recurso mediante sentencia de 29 de junio de 2021, dictada en la causa rol N°127.202-2020, eliminado los considerando décimo al décimo tercero, y estableciendo que el recurso de protección no es la vía idónea para conocer de este tipo de materias.

#### **vi. Proyecto Parque Eólico Viento Sur**

En contra de la calificación favorable del proyecto “Parque Eólico Viento Sur” se interpusieron dos recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

Bajo el rol N° 21.431-22022, la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancan recurrió conjuntamente con la Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul, fundando su acción –por una parte- en una supuesta exclusión arbitraria del PCI de la primera Comunidad, y por otra parte, en el incumplimiento del estándar de Consulta Indígena durante el PCI, acogiéndose por esta causal el recurso.

---

<sup>164</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 04 de septiembre de 2020. Proyecto “Blanco”. Causa rol N° 21.560-2020. Considerando décimo tercero.

Respecto de las alegaciones relativa a la exclusión de la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancan, la Corte de Concepción constató que ésta no fue oída en el PCI, estimando que la realización del PCI durante la pandemia por Covid 19 dificultaba las posibilidades reales de las comunidades indígenas de enterarse oportunamente de las convocatorias publicadas en el Diario Oficial o en la prensa escrita, desestimando las alegaciones del SEA a este respecto, sin embargo no se pronuncia respecto de si debía o no ser consultada, pero podemos entender que al retrotraer el PCI al estado de iniciarse uno nuevo “dentro de un procedimiento legalmente ejecutado”, se debe atender al hecho de que esta no fue oída en el PCI .

Además, recurrieron en contra del proyecto los señores María Érica Huenchuman Cisterna, Juan Pablo Reyez Huenchumán, Lilian Carol Reyez Huenchumán, Marta Elena Núñez Huenchumán, Gloria Del Carmen Reyez Huenchumán, Juan De Dios Gutiérrez Millar; Leonardo Andrés Gutiérrez Huenteo, Marianela Alejandra Huenteo Barto, Juana María Barto Dumuleo y José Luis Gutiérrez Huenteo, bajo el rol N°20.754-2022.

Fundaron su recurso, en que el proyecto “Parque Eólico Viento Sur” les afectaría, y en que debieron haber sido incluidos en el PCI, ya que pertenecen al Lof Paillakawe, lo que los uniría bajo una lógica comunitaria, siendo miembros del pueblo Mapuche desarrollando formas de vida propias del pueblo originario al que pertenecen.

Se debe destacar que este recurso se interpuso por un grupo de personas que no estaba reconocido por la CONADI, por lo que no habría sido consultado en su oportunidad. Sobre este punto, la Corte señaló que el reconocimiento por la CONADI no sería un requisito para ser incluidos dentro del PCI.

Sin embargo, estableció que se hizo la Consulta Indígena con las comunidades que estaban en el lugar o área de influencia del proyecto –lo que no se cuestionó– estimando que los recurrentes no

existían cuando el proyecto ingresó a evaluación ambiental, por lo que, independientemente de su reconocimiento por parte de la CONADI, no pudieron ser considerados entre los grupos humanos o asentamientos que debían ser incluidos en dicho proceso de consulta.

Lo anterior, debido a que los recurrentes “fundan su comparecencia y alegaciones sobre una situación de facto, la toma de terreno reciente (...) que es posterior en todo caso al inicio del procedimiento de evaluación ambiental del Parque Eólico y también al inicio y ampliación del proceso de consulta indígena”<sup>165</sup>.

De esta forma, concluye la Corte que los derechos alegados no son indubitados, ni tampoco serían previos a la actuación de la recurrida, por lo que “[m]alamente entonces, pueden pretender los recurrentes que esta acción de amparo constitucional los proteja, por cuanto caben dudas serias sobre la efectividad de que se vean afectados por la ejecución del PEVS en el fundo Paillacahue, ya que no hay certeza de que tengan allí su asentamiento y, a mayor abundamiento y, pese a que no es un requisito para participar en el Proceso de Consulta, ni siquiera estaban reconocidos como comunidad indígena por la CONADI al momento de realizarse dicho procedimiento, por lo que no era exigible recabar su parecer en esa época y en lo que se refiere al momento actual, no existen antecedentes que acrediten las vulneraciones denunciadas de manera que tampoco corresponde disponer la reapertura de la consulta indígena”<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 05 de diciembre de 2022. Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa rol 20.754-2022. Considerando duodécimo.

<sup>166</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 05 de diciembre de 2022. Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa rol 20.754-2022. Considerando décimo quinto.

### **2.2.2.2. Incumplimiento del estándar requerido para la realización de un proceso de Consulta Indígena**

Bajo este motivo de reclamación hemos agrupado las reclamaciones de las comunidades indígenas que estimaron que no se cumplió con el estándar establecido por el Convenio 169 de la OIT en el desarrollo de un procedimiento de Consulta Indígena de la que participaron.

En este sentido, conviene hacer presente que, de acuerdo al Reglamento de Consulta, los principios que la rigen son el principio de buena fe, procedimiento apropiado y su carácter previo.

Dichos principios son recogidos por el artículo 85 del RSEIA, que dispone que se debe realizar un proceso de consulta de buena fe, con mecanismos apropiados, acorde a las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental, participación que se extenderá también respecto de las rectificaciones y/o modificaciones de las que pueda ser objeto el EIA, con la finalidad de llegar a un acuerdo.

De acuerdo a la OIT, para que las Consultas Indígenas se realicen mediante procedimientos apropiados se requiere generar un clima de confianza mutua con la voluntad real de alcanzar un acuerdo, lo que implicará entender y respetar las formas tradicionales de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, generando las condiciones propicias para alcanzar un acuerdo<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> OIT. Ob. cit. p. 16

Lo anterior requiere que el Estado vele tanto para que los participantes cuenten con toda la información necesaria, como para que puedan comprenderla, dando los espacios de tiempo que sean necesarios, sin que ello se traduzca en demoras injustificadas<sup>168</sup>.

Contesse señala que para que la consulta cumpla con los estándares internacionales, debe efectuarse mediante procedimientos que efectivamente permitan a los pueblos indígenas manifestar sus pareceres<sup>169</sup>.

En este sentido, la Consulta Indígena no se agota con la sola entrega de información o sólo con escuchar sus opiniones, sino que de buena fe, de forma previa y mediante procedimientos apropiados “busca sentar las bases para la deliberación en un marco de confianza mutua, respeto por las opiniones, tradiciones y posiciones del otro para, con todo ello como telón de fondo, buscar un acuerdo o consentimiento”<sup>170</sup>.

Señalado lo anterior, revisaremos los casos en que las comunidades han reclamado por incumplimiento del estándar que impone el Convenio 169 de la OIT.

De la muestra analizada, las comunidades indígenas recurrieron por este motivo en el caso de los siguientes proyectos:

---

<sup>168</sup> OIT. Ob. cit. p. 16

<sup>169</sup> CONTESSE, J. 2012. “El derecho de Consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile” en El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales. p. 198.

<sup>170</sup> Ob. Cit. CONTESSE, J. p. 200

**Tabla 7:** Listado de proyectos impugnados por incumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT.

	<b>Nombre del Proyecto</b>	<b>Incumplimiento de Estándar</b>	<b>Forma de Impugnación</b>	<b>Resultado</b>
<b>1</b>	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro	X	Recurso de protección	Acoge
<b>2</b>	Línea de arranque y S/E Neptuno.	X	Recurso de protección	Rechaza
<b>3</b>	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale	X	Recurso de protección	Rechaza
<b>4</b>	Terminal GNL Penco-Lirquén	X	Recurso de protección	Acoge
		X	Recurso de protección	Rechaza
<b>5</b>	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	X	Recurso de Reclamación	Rechaza
<b>6</b>	AM Eólica Puelche Sur SpA	X	Recurso de Reclamación	Rechaza
<b>7</b>	RT Sulfuros	X	Recurso de Reclamación	Rechaza
<b>8</b>	Continuidad Operacional Cerro Colorado	X	Recurso de protección	Rechaza
<b>9</b>	Parque Eólico Calbuco	X	Recurso de Reclamación	Rechaza
<b>10</b>	Parque Eólico Viento Sur	X	Recurso de Protección	Acoge
			Recurso de Reclamación	Rechaza
<b>11</b>	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón	X	Recurso de Reclamación	Pendiente
			Recurso de protección	Acoge

**Fuente:** Elaboración propia.



A continuación, revisaremos algunos aspectos de los casos más relevantes, que permiten ilustrar los motivos de reclamación, como la decisión de los tribunales.

#### **i. Penco Lirquén**

En este caso la Asociación Indígena Koñintu Lafken-Mapu Penco interpuso un recurso de protección en contra de la Resolución Exenta N°214, de fecha 17 de junio 2016, que puso término al proceso de consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental del proyecto GNL Penco Lirquén. El recurso se fundó en que el término del PCI habría sido arbitrario, ya que se sustenta exclusivamente en argumentos presentados por el titular del proyecto, sin que la comunidad pudiese pronunciarse al respecto, lo que atentaría contra el estándar de un PCI de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

En primera instancia la Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de protección, por estimar que lo alegado corresponde a una materia de competencia de los Tribunales Ambientales<sup>171</sup>. Luego, en sede de apelación, la Corte Suprema acogió el recurso de protección, estimando que la actuación del SEA de poner término al PCI unilateralmente atentaba a la buena fe del proceso y no se ajustaría al estándar del Convenio 169 de la OIT.

El proyecto GNL contemplaba un diseño que generaba una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos indígenas, ya que producía una restricción al acceso de los recursos naturales, lo que motivó la apertura del PCI. Durante la evaluación

---

<sup>171</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 27 de agosto de 2016. Causa rol N°17.218-2016. Proyecto “Penco Lirquén 1”. Considerando décimo.

ambiental, en adenda, parte de ese diseño fue modificado, eliminando la restricción a los recursos naturales –desapareciendo el impacto significativo identificado sobre la comunidad- lo que motivó al SEA a resolver unilateralmente el cierre del PCI, el cual aún no había concluido.

La Corte Suprema estimó que dicha argumentación no sería suficiente para ponerle término al PCI, toda vez que las modificaciones al proyecto presentadas por el titular correspondía que fueran informadas a la Asociación Indígena que participaba del proceso.

Así, la Corte señaló que la consulta indígena es “(...) es una etapa previa en todo el proceso de otorgamiento de permisos ambientales y lo que persigue es precisamente que a través de la información completa e informada del titular del proyecto, a las Asociaciones Indígenas supuestamente afectadas, ellas puedan manifestar su conformidad con el proyecto evitando otras instancias recursivas que se establecen en la legislación ambiental y que efectivamente pudieran dilatar la implementación del mismo (...)”<sup>172</sup>.

De esta forma, la Corte concluye que, al ponerle término abruptamente al procedimiento se vulnera el estándar del Convenio 169 de la OIT, ya que, en ese caso, la Comunidad Indígena recurrente no tuvo posibilidades reales de influir en la implementación, ubicación y desarrollo del proyecto, con el objeto de brindar la protección de sus derechos y garantizar el respeto en su integridad<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 30 de enero de 2017. Penco Lirquén (1). Causa rol N°65.349-2016. Considerando octavo.

<sup>173</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 30 de enero de 2017. Penco Lirquén (1). Causa rol N°65.349-2016. Considerando octavo.

En este fallo, la Corte estableció como un estándar para el proceso de consulta indígena su carácter previo, la entrega de información completa e informada del titular del proyecto a las Asociaciones Indígenas afectadas, y la posibilidad real de influir en la implementación, ubicación y desarrollo del proyecto.

Además, establece claramente que, en el caso de modificaciones del proyecto que se introduzcan durante la evaluación ambiental que puedan hacer variar los impactos significativos que gatillaron el PCI, ello no es motivo para poner término a la Consulta Indígena, sin antes informar de ello a las comunidades indígenas participantes de manera que puedan pronunciarse sobre éstos.

Se destaca que en este caso la Corte se alejó de la tesis que hace equivalente la SAD con impactos significativos como gatillante de un PCI, señalando que el objeto de la consulta indígena no es determinar la existencia de una alteración significativa, lo que representa una excepción en la jurisprudencia de la época, la que recientemente ha vuelto a cuestionar la homologación entre SAD e impactos significativos como se esbozó en el capítulo primero de este trabajo.

Producto del fallo de la Corte Suprema se dejó sin efecto la RCA y el proyecto fue retrotraído mediante Resolución Exenta N°049, de 8 de febrero de 2017, hasta antes de la dictación de la Resolución Exenta N°214, de 17 de junio de 2016, del SEA de la Región del Bío Bío, mediante la cual se puso término al proceso de consulta indígena, de manera de continuar con el PCI de conformidad a lo establecido por la Corte Suprema.

Terminada la reevaluación del proyecto, este fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N°219 de 30 de octubre de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región del Bío Bío.

Posteriormente, la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu volvió a interponer un segundo recurso de protección en contra de la negativa a la reapertura del PCI por modificaciones sustanciales del proyecto ante la Corte de Apelaciones de Concepción, recurso tramitado bajo el rol N°231-2020 (Penco Lirquén 3)<sup>174</sup>, también fundando en una falta de cumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT.

Por su parte, el SEA consideró que las modificaciones sustanciales del proyecto fueron tratadas en el PCI reabierto en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema, por lo que no era necesario abrir una tercera etapa.

El recurso fue rechazado mediante sentencia de 26 de junio de 2020 por no ser la vía idónea para recurrir, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema en su sentencia de fecha 19 de febrero de 2021, dictada en causa rol N°79.272-2020, la que, además, analizando los antecedentes, concluyó que el SEA actuó ajustado a la normativa, incluyendo las modificaciones que según los recurrentes no habrían sido consultadas al PCI que estaba en curso, señalando que éste “(...) incluyó, expresa e indudablemente, la consideración, examen, discusión y pronunciamiento, por parte de esa misma asociación indígena, de las dos medidas que la misma, sin embargo, señala que no fueron objeto de un proceso de esta clase. (...) Y no sólo ello, sino que, además, los elementos de juicio agregados a la causa dan cuenta de que la actora fue informada de tales antecedentes, incluso por medio de soportes magnéticos que el titular entregó con tal fin a la autoridad administrativa, y que, además,

---

<sup>174</sup> Además, fue objeto de un recurso de protección por exclusión de comunidades presentado por la Asociación Indígena Peumayén. (Penco Lirquén 2), por exclusión de comunidades, el que fue rechazado por no ser la vía idónea para reclamar mediante sentencia de 11 de diciembre de 2019, de la Corte de Apelaciones de Concepción, dictada en la Causa rol N° 18.808-2019. La sentencia no fue apelada, sin embargo la comunidad indígena recurrente presentó un recurso administrativo, que aún no ha sido resuelto por el Comité de Ministros.

tuvo oportunidad de examinar tales antecedentes, de expresar sus puntos de vista al respecto y, finalmente, de dar a conocer su parecer sobre el particular”.<sup>175</sup>

De acuerdo con ello, la Corte Suprema validó en este caso la actuación del SEA, estableciendo que el órgano actuó apegado a derecho al denegar la petición de apertura de un PCI extraordinario, y al dictar en consecuencia la RCA que calificó favorablemente el proyecto, puesto que no se verifica el supuesto de haber omitido la consulta indígena por el supuesto de modificaciones sustanciales introducidas al proyecto<sup>176</sup>.

## **ii. RT Sulfuros**

Dentro de las alegaciones del recurso de reclamación interpuesto por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu, se alegó un supuesto vicio en el PCI derivado de la realización de procesos de consulta indígena paralelos, lo que atentaría contra la buena fe, ya que desintegrarían la cohesión social del pueblo. Además, se alegó una falta de acuerdo en el PCI y deficiencias en la debida consideración de las observaciones ciudadanas. En este acápite, sólo nos referiremos al primer cuestionamiento.

Como ya se adelantó en el acápite 3.1.1. de este trabajo, en este caso el Segundo Tribunal Ambiental sólo se pronunció respecto de las materias que habían sido parte de las observaciones ciudadanas, excluyendo de su conocimiento las alegaciones relativas a la validez de la Consulta Indígena atendido el retiro anticipado de la comunidad del proceso de Consulta Indígena, el que

---

<sup>175</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de febrero de 2021. “Penco Lirquen 3” causa rol N°79.272-2020. Considerando noveno.

<sup>176</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de febrero de 2021. “Penco Lirquén 3”. Causa rol N°79.272-2020. Considerando décimo.

se produce porque no se llegó acuerdo respecto a un punto que era indispensable para la Comunidad, entre otras.

Como manifiesta Hervé y Bascur, en este caso “el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre las circunstancias en que la comunidad decidió retirarse del PCI, lo que hubiese permitido entrar a revisar los estándares sustantivos de la Consulta Indígena en el SEIA”<sup>177</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema, estimó que el retiro anticipado de la comunidad no vicia el PCI, ya que la consulta indígena no está establecida como un derecho a veto por parte de las comunidades, señalando que “(...) Tampoco se puede establecer que el proceso de consulta se haya llevado a cabo contrariando el principio de buena fe, toda vez que se acreditó que la administración aunó esfuerzos para llevar a cabo el proceso de consulta con la comunidad, pero, dada la insistencia de otras dos organizaciones comunitarias que requirieron ser escuchadas de forma independiente, no existía la posibilidad de negarles el derecho, por lo que no es efectivo que haya sido la autoridad que, de mala fe, instara por la división de la comunidad atacameña”<sup>178</sup>, validando así la actuación de la Administración, estimando que se cumplió con el estándar del Convenio 169 de la OIT.

Con esta sentencia, la Corte Suprema valida la posibilidad de actuación o la consulta a las comunidades por separado. Asimismo, constata que el retiro voluntario de una comunidad del PCI no vicia el proceso, lo que puede ser cuestionable desde la mirada del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, ya que la actitud de la Administración pudo contribuir a la

---

<sup>177</sup> HERVÉ, D. y BASCUR, D. 2019. Ob. cit. p. 226

<sup>178</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol N° 28.195-2018. Considerando vigésimo.

desintegración social del pueblo indígena, al potenciar liderazgos paralelos durante el PCI, lo que podría afectar la buena fe de las partes<sup>179</sup>.

### **iii. Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado**

En contra de la Resolución Exenta N°1317/2016 del Comité de Ministros, que rechazó las reclamaciones en contra de la RCA N°69/2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá que aprobó el proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado” la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca (en adelante, AIASIQ) interpuso un recurso de reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental. Con posterioridad, el tribunal tuvo como tercero coadyuvante de la Asociación Indígena a la comunidad Indígena Aymara de Cancosa, la que habría recurrido inicialmente de acción de protección.

La reclamación formulada por la AIASIQ se fundó en un incumplimiento del estándar requerido para la realización de un PCI. Alegó que se utilizaron medios de comunicación definidos unilateralmente e impuestos por el SEA, que se habrían establecido plazos de forma unilateral por parte del SEA sin consideración a los tiempos culturales propios de la comunidad, y que no se contó con un financiamiento que le permitiera equiparar sus condiciones de participación.

---

<sup>179</sup> Para más información sobre la materia se puede consultar el Informe en Derecho presentado por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu presentado en el marco de la reclamación judicial en contra de la calificación favorable del proyecto “RT Sulfuros” ante el Segundo Tribunal Ambiental, en causa R-151-2027, elaborado por la profesora Nancy Yáñez Fuenzalida y Felipe Guerra Schleaf. El informe plantea la necesidad de obtención de consentimiento en los proyectos de gran escala conforme al estándar interamericano de derechos humanos. Asimismo, el informe destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “la buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de sus líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos (...)”.

Como se adelantó respecto de las alegaciones que no fueron parte de la PAC, el Comité de Ministros no habría conocido de éstas materias, ya que no habrían sido parte de las observaciones ciudadanas, lo que es validado en este punto por el Segundo Tribunal Ambiental<sup>180</sup>.

Al conocer del recurso de casación interpuesto por la AIASIQ la Corte Suprema, además de establecer que las personas indígenas que formularon observaciones ciudadanas durante la PAC se hallaban legitimadas para reclamar ante el comité de Ministros, no sólo la falta de consideración de sus observaciones, sino que también las materias vinculadas a las deficiencias de la Consulta Indígena, estableció en su sentencia de reemplazo que la RCA del proyecto no se hizo cargo de la observación de la AIASIQ, ya que la única referencia a esta comunidad fue señalar que no habrían participado del PCI, concluyendo que no existiría una adecuada consideración de la observación ciudadana planteada por la comunidad.

Añade la Corte Suprema que el titular del proyecto, al ser el principal interesado, deberá no sólo aportar los antecedentes conducentes a hacerse cargo de todos los impactos de la actividad que pretende desarrollar, sino también poner a disposición recursos técnicos y económicos necesarios para el cumplimiento de todas las fases que requiere la evaluación ambiental.

Señala la Corte que “la carencia de recursos económicos no puede constituir un obstáculo a la participación ciudadana o indígena, escenario frente al cual no procede que la autoridad ambiental apruebe un proyecto o sus modificaciones, ante la constatación de que un grupo relevante de actores se han sustraído de participar, por consideraciones estrictamente financieras, las cuales no pueden primar por sobre el interés público relacionado con la adecuada y completa evaluación de los

---

<sup>180</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 08 de febrero de 2019. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol 141-2017. Considerando septuagésimo primero al septuagésimo quinto.



proyectos, en tanto manifestación del derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación”<sup>181</sup>.

De acuerdo a ello, la Corte Suprema consideró que la AIASIQ no participó en la PCI por razones económicas, dando a entender en este punto que el titular del proyecto debería poner a disposición los recursos financieros necesarios para garantizar la participación de los actores relevantes que se habrían restado de participar por motivos económicos. Lo anterior resulta bastante novedoso, considerando que la obligación de consulta indígena recae en el Estado, no de los titulares del proyecto, por lo que no es exigible al titular, en nuestra opinión, este tipo de obligación.

La Corte tampoco cuestiona el monto de 3.753 unidades de fomento solicitadas por la Asociación Indígena para efectos de asesoría profesional, ni su razonabilidad en atención al presupuesto del Servicio de Evaluación Ambiental, como tampoco la obligación por parte de las comunidades indígenas de rendición de recursos públicos.

Además, no queda claro si es el titular quién deberá aportar los recursos requeridos por las comunidades indígenas, para la realización de un proceso de consulta indígena, cuando el Estado no cuenta con ellos, o se refiere a aportar recursos económicos fuera de este proceso.

Esta es la primera sentencia que aborda la temática del financiamiento de las asesorías de las comunidades, e insta a repensar la forma de equilibrar el uso de los recursos públicos con la garantía

---

<sup>181</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de reemplazo de fecha 13 de enero de 2021. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol N°8.573-2019. Considerando Séptimo.

de un PCI informado, de manera de dar cumplimiento al estándar exigido por el Convenio 169 de la OIT.

Con todo, se observa que, hasta la fecha, de la muestra analizada, la contratación de asesorías para los pueblos indígenas no ha sido motivo de conflicto.

#### **iv. Proyecto Línea de Arranque y Subestación Neptuno**

Sebastián Collonao Marilao, lonko de la comunidad mapuche de Lo Prado, por sí y en representación de su comunidad y doña Rosa Cayún Chanqueo, por sí y en representación de la Asociación Indígena Weliwen, interpusieron un recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, por haber calificado favorablemente el proyecto “Línea de Arranque y Subestación eléctrica Neptuno”, mediante la RCA N°148/2014.

Fundaron su recurso en que habría existido un engaño y mala fe por parte del Servicio de Evaluación Ambiental, ya que sólo se mantuvieron comunicaciones informales y no la realización de un PCI por lo que, a su juicio, la Consulta no habría cumplido con el estándar del Convenio 169 de la OIT, lo cual derivaría en que la RCA del proyecto habría sido dictada en forma ilegal y arbitraria.

La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que el PCI se habría realizado respetando las normas del Convenio 169 de la OIT.

En este aspecto, señaló que la consulta indígena fue “previa, libre e informada, de manera que las asociaciones consultados pudieran sin impedimento alguno participar del proceso que fuera un diálogo con la autoridad y también al interior de sus propias organizaciones; de buena fe, porque aparece que la autoridad brindó espacios efectivos y razonables para que dichas organizaciones indígenas –que en su oportunidad fueron convocadas– pudieran libremente decidir si ejercían o

no su derecho a ser consultadas de acuerdo al Convenio de la OIT, tantas veces referido; también, aparece cumplido el estándar de que las comunidades consultadas actuaran a través de instituciones representativas de ellas, radicando dicha representatividad en forma libre en la organización que denominaron “Comunidades Mapuches de Lo Prado, cuya vocera fue doña Rosa Cayún, una de las recurrentes de autos; y por último, en dicha Consulta, se observa que se utilizaron los procedimientos adecuados a la misma, procedimientos que no aparecen que hayan sido impuestos desde el Estado”<sup>182</sup>.

La Corte consideró que el Estado realizó los esfuerzos necesarios para mantener el diálogo, voluntad que no fluye de la actuación de los recurrentes, quienes habrían abandonado el proceso de consulta, frustrando el logro de su objetivo. Añade la Corte que la renuncia al proceso de consulta ocurrió 6 meses después de la notificación del inicio del proceso de Consulta.

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Santiago estima que la actitud de los recurrentes de rechazar o no continuar con la Consulta Indígena, “no puede, ni debe afectar por sí sólo el proceso de evaluación mismo, por cuanto, este debe verificarse en forma independiente a dicha actitud, sólo teniendo en cuenta el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, entre ello, cumplir a cabalidad con lo estatuido en el Convenio N° 169 de la OIT; de esta forma, basta examinar el cumplimiento de ello para verificar por parte del Estado de Chile el cumplimiento del deber que se le impone y consagra al respecto en dicho Convenio”<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 20 de octubre de 2014. “Línea de arranque y S/E Neptuno”. Causa rol N° 19.839-2014. Considerando octavo.

<sup>183</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 20 de octubre de 2014. “Línea de arranque y S/E Neptuno”. Causa rol N° 19.839-2014. Considerando décimo.

Es importante destacar que la Corte de Apelaciones de Santiago relevó la importancia de la buena fe de ambas partes (no sólo del Estado), dando cuenta de que en este caso no existió una voluntad real de participar, a diferencia de los esfuerzos desplegados por el SEA. Esta es la única sentencia que cuestiona el actuar de las comunidades durante el PCI, rechazando la acción cautelar deducida.

Por su parte, conociendo del recurso de apelación, la Corte Suprema eliminó del considerando séptimo al décimo sexto de la sentencia apelada, los que precisamente se referían al análisis del cumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT.

En su lugar, la Corte Suprema hizo presente que desde la entrada en vigor de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales son éstos los llamados en definitiva a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia.

Constata la Corte que existen reclamaciones administrativas pendientes de decisión ante el Comité de Ministros, suspendidas por la interposición de esta acción constitucional. Lo anterior, sin perjuicio del proceso de participación ciudadana en el que consta la participación de los recurrentes de autos, confirmando así la sentencia apelada, pero rectificando su fundamentación, eliminando el análisis de fondo que realizó la Corte de Apelaciones de Santiago y desestimando el recurso de protección por no ser la vía idónea para recurrir<sup>184</sup>.

Como se indicó previamente, cabe destacar la disidencia del Ministro Carlos Cerda, que destacó que la causa de pedir del recurso de protección (defectos y omisiones del PCI) no se identificaba con las alegaciones formuladas en el recurso de reclamación ante el director ejecutivo del Servicio de

---

<sup>184</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 11 de marzo de 2015. Proyecto “Línea de arranque y S/E Neptuno”. Causa rol N° 27.923-2014

Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que ello no era obstáculo a la resolución del recurso deducido. El Ministro da cuenta que efectivamente existió una reclamación administrativa de un grupo de vecinos de la cual no formaron parte las comunidades recurrentes. Sin embargo, la Corte Suprema no hace ningún análisis más detallado.

Es interesante lo planteado por el Ministro Cerda, porque permite reconocer un criterio de procedencia del recurso de protección interesante para guiar el actuar de las Cortes. En este sentido, si la materia no está siendo conocida por la vía especial, en nada obsta que se pueda conocer un recurso de protección por asuntos vinculado a la Consulta Indígena. Lo contrario, implica una denegación de justicia que no es aceptable.

#### **v. Proyecto Parque Eólico Viento Sur**

En el caso del proyecto “Parque Eólico Viento Sur”, además del recurso ya referido previamente, la Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul recurrió en contra de la calificación favorable del proyecto Parque Eólico Viento Sur, basándose en el incumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT.

Como contexto, es importante señalar que el PCI comenzó en septiembre de 2019, época en que comenzaba la pandemia por Covid-19 a nivel mundial, y ya en marzo de 2020 se declaraba el estado de excepción constitucional de catástrofe en nuestro país. Considerando ello, la comunidad reclamante advirtió que el PCI no se desarrolló de acuerdo a un procedimiento apropiado, considerando las restricciones a las libertades existentes en todo el país, lo que perjudicó la participación de las comunidades indígenas.

La Corte de Apelaciones de Concepción resolvió acoger el recurso, estableciendo que el fenómeno de la pandemia no afectó a todos por igual, teniendo graves efectos sobre los grupos más vulnerables de la sociedad, dentro de los que se puede considerar a las comunidades indígenas de la zona rural.

La Corte cuestionó el hecho de que el PCI haya sido convocado cuando el territorio nacional se veía afectado por una serie de restricciones, preguntándose “(...) ¿Qué posibilidad tenían de informarse a cabalidad de la documentación técnica, de analizarla, si el derecho de reunión se veía limitado, impidiéndoles participar en asambleas o charlas explicativas? Parecen muy limitadas, tampoco se aportaron antecedentes al respecto. ¿Contaban los miembros de las comunidades recurrentes con un servicio de internet estable y un número de computadores personales adecuado para llegar a la información que manejaba el grupo económico dueño y gestor del proyecto? No lo sabemos. Pero también es un hecho público y notorio que la falta de conectividad en zonas rurales es un problema grave de nuestro país; al extremo que actualmente hay planes gubernamentales para fortalecer ese acceso”<sup>185</sup>.

De lo señalado, la Corte concluyó que el PCI no se realizó conforme al Convenio 169 de la OIT: “según los procedimientos apropiados, estableciendo los medios para que los afectados participen libremente, estableciendo medios para el desarrollo de sus instituciones, proporcionando los recursos necesarios para ese fin. Y, lo más importante, de buena fe”<sup>186</sup>, acogiendo el recurso de protección

Este corresponde a una de las primeras sentencias que se pronuncia acerca de los procesos participativos, y, en particular, respecto PCI desarrollados durante la pandemia, lo que implicó un gran desafío, no sólo para los ciudadanos sino también para los servicios públicos.

Al respecto, y sin desconocer las dificultades anotadas por la Corte de Apelaciones de Concepción, se debe destacar que la evaluación ambiental al interior del SEIA, fue más flexible

---

<sup>185</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 05 de diciembre de 2022. Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa rol 21.431-2022. Considerando décimo tercero.

<sup>186</sup> *Ibid.* Considerando décimo cuarto.

durante la época de la pandemia, dictándose suspensiones importantes en la tramitación de los proyectos durante la época más crítica y restrictiva de la pandemia.

En este sentido, y sin disentir de la decisión, a nuestro juicio la conclusión de la Corte relativa a que se procedió a efectuar la consulta en condiciones que hacían imposible su ejecución de buena fe y la consecuente condena en costas de la recurrida, parecen un poco excesivas, considerando que se lograron acuerdos con otras comunidades indígenas que participaron del PCI, lo que permite suponer que el mecanismo ideado para dar continuidad al servicio -en un momento que representaba un desafío y adaptación importante también para los funcionarios públicos del SEA- fue exitoso respecto de otras comunidades indígenas participantes.

Por otra parte, la comunidad indígena Kudawfe Peñi interpuso una reclamación en contra de la Res. Ex. N° 202299101525, de 11 de julio de 2022, del Comité de Ministros, la que resolvió rechazar recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 202299101446 de 10 de junio de 2022, que declaró inadmisibles recursos de reclamación interpuestos contra Res. Ex. N° 202208101120 de 10 de marzo de 2022 dictada por Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, también fundados en que se habrían vulnerado los principios que rigen el PCI.

Se reclama que existiría una vulneración a la buena fe, que se traduce en una serie de observaciones sin respuestas. Destacan la importancia de las actividades que desarrollan las comunidades en los meses de primavera y verano, tiempos de siembra y cosecha, lo que requería de mayor flexibilidad de parte de la Autoridad, procurando no interrumpir las actividades tradicionales.

Sin embargo, en este caso, no llegó a existir un pronunciamiento de fondo, ya que los reclamantes no tenían legitimación activa para interponer la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, ya que no habrían formulado observaciones ciudadanas.

Cabe señalar que la sentencia que acogió el recurso de protección fue apelado por el Servicio de Evaluación Ambiental ante la Corte Suprema, la que revocó la sentencia de instancia fundándose en que existía una discusión sobre la validez del PCI ante la vía idónea, en la causa Rol 54-2022, seguida ante el Tercer Tribunal Ambiental. Sin embargo, esta causa al momento de dictarse la sentencia de la Corte Suprema, se encontraba con sentencia firme desde el 14 de marzo de 2023, por lo que el fundamento de la Corte Suprema llama profundamente la atención, y da cuenta de las dificultades de acceso a la justicia a las que se ven enfrentadas las comunidades indígenas.

### **2.2.2.3. Falta de obtención del consentimiento durante el proceso de Consulta Indígena**

Como ya señalamos previamente, una de las finalidades de la Consulta Indígena es llegar a un acuerdo sobre las medidas que se pretenden implementar.

Ahora bien, en algunos casos no es posible lograr la finalidad de obtener un acuerdo, lo que puede ser motivo de conflicto. Del artículo 85 del RSEIA se deriva que el hecho de no alcanzar esta finalidad no implica afectar el derecho a consulta, sin perjuicio de que, como ya se ha señalado, los esfuerzos deben estar orientados a ello.

Carmona señala que ello ha implicado entender la Consulta Indígena como una obligación de medio, la que se cumpliría cuando se respetan las garantías procesales –previa, buena fe y procedimientos apropiados– que den muestra de la voluntad estatal de llegar a un acuerdo, con independencia de si se obtiene o no el consentimiento del GHPPI<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> CARMONA. Ob. cit. p. 209



Ello, a juicio de la doctrina, ha significado evitar el conocimiento de los asuntos de fondo relativos a los derechos de las comunidades indígenas, lo que se critica por cuanto para verificar el cumplimiento del deber de Consulta Indígena bastaría con chequear el cumplimiento de estas garantías, sin que exista “el deber de explicar, por ejemplo, por qué la medida propuesta por el titular podía considerarse idónea para hacerse cargo del impacto, a pesar del rechazo del GHPPI. De esta forma, lo que comúnmente está en el fondo de un PCI en el SEIA -i.e., la discusión sobre la idoneidad de las medidas para hacerse cargo del impacto-, queda relegado en favor de un análisis de la corrección del procedimiento”<sup>188</sup>.

Del análisis de los casos judicializados, observamos que por este motivo las comunidades indígenas recurrieron ante los tribunales en el caso de los proyectos “Central Hidroeléctrica Añihuerraqui” y “RT Sulfuros”.

Sólo respecto del proyecto “RT Sulfuros” existió un pronunciamiento de fondo, ya que en el caso de la “Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”, la Corte de Apelaciones de Temuco se declaró incompetente debido a la existencia de una jurisdicción especializada con plena competencia para conocer de estas materias.<sup>189</sup> Si bien el fallo fue apelado por los recurrentes, la Corte Suprema

---

<sup>188</sup> CARMONA. Ob. cit. p. 210.

<sup>189</sup> En este caso, vía recurso de protección las comunidades indígenas manifestaron que no existió acuerdo en el proceso de consulta indígena, oponiéndose al proyecto “*por cuanto éste significa una seria afectación y amenaza a sus sistemas de vida y costumbres, y de sus derechos territoriales*”. En ese sentido, manifiestan que las medidas establecidas desconocen los resultados del proceso de consulta, en el que se estableció “*la imposibilidad de mitigar, compensar o reparar los efectos del proyecto, lo cual en su momento fue ratificado por la Municipalidad de Curarrehue, y la CONADI*”. Pese a la importancia de los hechos denunciados por las comunidades indígenas, la Corte de Apelaciones de Temuco, sin entrar a conocer del fondo del recurso de protección, lo desestima, acogiendo la excepción de incompetencia deducida, ya que, considera que por las características de las alegaciones planteadas por los recurrentes corresponde a una materia de lato conocimiento que debe ser conocida por los Tribunales Ambientales (Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 16 de noviembre de 2015.Causa rol N°3956-2015. Considerando 7°)

confirmó la sentencia<sup>190</sup> sin una mayor fundamentación, por lo que no constituye una decisión que permita aportar aspectos relevantes en torno a este motivo de impugnación.

En el caso del proyecto “RT Sulfuros” la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu presentó un recurso de reclamación fundado en la falta de acuerdo en la consulta indígena, entre otros motivos.

Como fue reseñado en el acápite 3.1.1. de este trabajo, en este caso el Tribunal Ambiental sólo se pronunció respecto de las materias que habían sido parte de las observaciones ciudadanas, excluyendo de su conocimiento las alegaciones planteadas por la comunidad respecto a (i) la necesidad de obtener el consentimiento de la comunidad por existir una demanda territorial ante la CONADI; y (ii) la validez de la Consulta Indígena atendido el retiro anticipado de la comunidad del proceso de Consulta Indígena<sup>191</sup>.

La Corte Suprema, pese a estimar que la exclusión de las alegaciones que no fueron parte de las observaciones ciudadanas constituye un error de derecho, estimó que éste no influyó en lo dispositivo del fallo.

En relación a la exigencia de consentimiento planteada por la Comunidad Indígena, la Corte Suprema, revisando la normativa que rige la Consulta Indígena, estableció que el consentimiento se requiere en las hipótesis de traslado o reubicación de comunidades, cuestión que no acontece con el proyecto “RT Sulfuros”.

---

<sup>190</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de diciembre de 2015. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol 33.154-2015.

<sup>191</sup> Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa rol N°157-2017, acumulada la causa rol N°158-2017. Considerando vigésimo sexto.

De este modo, la Corte Suprema estimó que “(...) conforme se describe claramente en las disposiciones legales citadas, el procedimiento contemplado por los países que ratifican el Convenio N° 169, debe estar diseñado para propender a la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos originarios, pero que entreguen efectivamente tal consentimiento, no es indispensable. En efecto, lo que se debe es “propender” a obtenerlo, es decir buscarlo, cuestión que se asentó con el objetivo de evitar que se consideraran procedimientos de consulta meramente formales, cuestión que contraría la buena fe que se consagra expresamente como principio orientador del proceso. Así, además se ha establecido que la buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión de las comunidades afectadas”<sup>192</sup>.

La sentencia se dictó con el voto en contra del Ministro Muñoz, quién fue del parecer de acoger el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Indígena, disintiendo de la conclusión del voto de mayoría respecto a que en este caso no se requeriría el consentimiento de la comunidad, ya que, en su opinión, aunque el proyecto no implique el desplazamiento y reubicación permanente, “privará a los pueblos indígenas de la “capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia”, como también se depositarán o almacenarán en materiales “peligrosos en tierras o territorios indígenas”<sup>193</sup>.

Dado que la Comunidad Indígena alegó que parte el proyecto se ejecutaría en territorio ancestral, existiendo una demanda de reivindicación por ocupación ancestral, el Ministro Muñoz consideró que, de acuerdo a la noción amplia de territorio que establece el artículo 13 N°2 del Convenio 169 de la OIT, esta no sólo comprende la ocupación efectiva.

---

<sup>192</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando décimo noveno.

<sup>193</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando 7° del voto de minoría.

En este sentido, el ministro disidente opina que si la CONADI ha concluido que parte de los terrenos en que se ejecutará el proyecto en estudio, está ubicado en tierras indígenas ancestrales, es indudable que existe una afectación directa de las comunidades, quienes debieron ser escuchadas más allá de la formalidad en relación a sus requerimientos.<sup>194</sup>

El Ministro Muñoz estimó que la buena fe implica no sólo señalar que en el lugar donde se realizarán las obras del proyecto no se encuentra habitado por pueblos indígenas, sino que se debe atender a “las distintas actividades y a la especial significancia de la tierra para la comunidad específica”<sup>195</sup>.

De esta forma, la disidencia concluye que “(...) sí era necesario obtener el consentimiento de la Comunidad San Francisco de Chiu- Chiu, toda vez que se informó por parte de la CONADI que el proyecto se contemplan actividades dentro de su área de influencia y específicamente en relación a la ejecución de obras, en tierras indígenas, lo relevante es que existe una afectación directa de la Comunidad que no ha sido debidamente atendida por el titular del proyecto, toda vez que, sólo a modo ejemplar, se debe señalar que se constata que el monumento arqueológico, geoglifo de 17 metros de alto y 26 metros de ancho, se encuentra a 500 metros de la zona en que se realizaran trabajos y, sin embargo, sólo se contemplan medidas que el titular del proyecto comprometió de forma voluntaria, toda vez que se estimó, incomprensiblemente, que tal distancia no determinaba una afectación en los términos del artículo 1 letra f) de la Ley N° 19.300”<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> *Ibid.* Considerando 8° del voto de minoría.

<sup>195</sup> *Ibid.* Considerando 8° del voto de minoría.

<sup>196</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando 8° del voto de minoría.

Es interesante el análisis que realiza el Ministro Muñoz, y se presenta como una novedad ya que establece que por el sólo hecho de que parte del proyecto se emplace en un territorio ancestral indígena resulta procedente la Consulta Indígena, obviando el análisis de magnitud que normalmente realiza el Servicio de Evaluación Ambiental, para determinar la procedencia y a quién debe consultar. Además, aplica en forma directa lo establecido en el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, pese a no ser una norma autoejecutable, de acuerdo a los pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, y en relación al retiro de la Comunidad Indígena del PCI, fundado en que no se habrían aceptado las solicitudes relativas a que los relaves no fueran depositados en el Tranque Talabre, el Ministro Muñoz advierte el riesgo asociado a ello, cuestionando que no se exijan medidas definitivas tendientes a descartar absolutamente el riesgo, señalando que “[a]quí se puede comprender la cosmovisión de los pueblos originarios, en este caso de la Comunidad Atacameña, la cual no está relacionada con beneficios específicos, cuida a toda la naturaleza, puesto que toda ella es interdependiente. Pero igualmente, al vivir en la zona por siglos, cuidan de la tierra por generaciones, de quienes ponen en riesgo su ecosistema y lo único que solicitan es entender; entender la razón que los guía y aquella que encierran sus respuestas, todo lo cual, este disidente entiende que no es mucho pedir, en lo cual les ampara la legislación que señalan ha sido infringida.”<sup>197</sup>

Sobre este punto, el Ministro Muñoz entiende que el estándar de “una debida consideración de las observaciones ciudadanas” es exigible en el marco de las respuestas a las observaciones que se

---

<sup>197</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando 8º voto de minoría. Considerando 9º del voto de minoría.

formulan durante un PCI, lo que es relevante, ya que, a diferencia de las observaciones formuladas en el marco de la participación ciudadana, el PCI no tiene un estándar de respuesta mínimo.

En este sentido, Carmona da cuenta de que el estándar de respuesta a las observaciones que se realizan en el marco de un PCI no están sujetas a la obligación de la autoridad de considerarlas debidamente, pronunciándose fundadamente en su resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 del RSEIA. Estima que el cumplimiento de la obligación de consulta se limita a la revisión de un chequeo de las acciones realizadas, sin analizar si es que a la luz de las observaciones presentadas por el GHPPI consultado efectivamente las medidas son adecuadas para hacerse cargo de los impactos, siendo un estándar menor a aquel de la PAC.<sup>198</sup>

Así, el voto disidente innova no sólo respecto a la procedencia de un PCI en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, sino que también respecto al estándar mínimo de respuesta que la Administración debe otorgar a las observaciones formuladas en el marco de la Consulta Indígena.

### **2.2.3. Decisión de los tribunales**

Bajo este acápite revisaremos el resultado de las acciones judiciales interpuestas por las comunidades indígenas, destacando algunas particularidades que no hayan sido tratadas en las secciones anteriores.

Como señalamos, en 17 oportunidades presentaron acciones de protección y en 11 ocasiones se presentaron recursos de reclamación. Ahora bien, si se considera la tramitación conjunta de

---

<sup>198</sup> CARMONA. Ob. cit. p. 212

algunos de estos recursos es posible estimar que son 13 acciones de protección y 10 recursos de reclamación, lo que acentúa esta preferencia de las comunidades indígenas por la acción de protección <sup>199</sup>.

Lo anterior nos permite concluir que, incluso existiendo una institucionalidad especializada, la mayoría de los casos de judicialización ha sido mediante acción de protección. Además, en algunos casos existen impugnaciones por ambas vías.

De acuerdo a las fechas de las sentencias de las Cortes de Apelaciones que resolvieron los recursos de protección analizados, se puede observar que éstas fueron dictadas en el periodo en que las Cortes aplicaban, con escasas excepciones, la tesis de la vía idónea, rechazando así los recursos de protección, lo que en principio permite estimar que existió una dificultad para las comunidades indígenas de acceder a la justicia ambiental.

En este sentido, por ejemplo, la Profesora Pilar Moraga estima que la sentencia de la Corte Suprema que acoge la acción de protección en contra de la resolución que puso término al PCI en el marco de la evaluación del proyecto Penco Lirquén<sup>200</sup> implica un cambio de criterio respecto

---

<sup>199</sup> Para efectos de determinar el resultado de las acciones judiciales se atiende a la tramitación conjunta o no de éstas por el Tribunal. Así, en el caso de los recursos de protección, no se considera el segundo recurso interpuesto en contra del proyecto El Morro, por haberse fallado conjuntamente. Asimismo, en el caso del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado” se considera un solo recurso de protección. Por el contrario, se mantienen dentro del listado, los tres recursos en contra del Proyecto GNL Penco Lirquén por referirse a la impugnación de distintos actos y los dos recursos en contra del proyecto Parque Eólico Viento Sur, por tramitarse separadamente. Por otra parte, y en el caso de los recursos de reclamación presentados en contra de los proyectos RT Sulfuros se considera solo uno, por haber sido resueltos conjuntamente. En el caso del proyecto “Central Hidroeléctrica de pasada el Rincón” se consideran dos recursos, ya que se impugnan dos actos distintos (el recurso R-12-2021, corresponde a la impugnación de la resolución del Comité de Ministros que acogió el recurso de reclamación presentado por el titular, calificando favorablemente el proyecto y el recurso R-29-2023, corresponde a la impugnación de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación de la resolución del Comité de Ministros que había acogido la reclamación del titular).

<sup>200</sup> Penco Lirquén 1, correspondiente al rol 17.216-2016 de la CORTE DE APELACIONES de Concepción, y al rol rol 65.349-2016 de la Corte Suprema.

de la deferencia técnica que habían tenido con anterioridad las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, señalando que “[e]sta sentencia, modifica dicha jurisprudencia, resolviendo el fondo de la solicitud y ordenando la nulidad del acto administrativo, en perjuicio de la competencia que legalmente se encuentra otorgada en los Tribunales Ambientales, para realizar dicho examen de legalidad. Lo anterior, abre nuevamente la vía de control de legalidad, a través del recurso de protección de garantías constitucionales, reconociéndolo como mecanismo válido y directo de impugnación de los actos administrativos pronunciados por el Servicio de Evaluación Ambiental”<sup>201</sup>.

Sin embargo, en el marco de los proyectos que han tenido un proceso de Consulta Indígena, como se adelantó previamente, se observa que la tendencia a rechazar los recursos por aspectos meramente formales no es tan marcada. En este sentido, en más de la mitad de los casos las Cortes de Apelaciones han entrado a conocer del fondo del asunto determinando los requisitos de procedencia de la Consulta Indígena y analizando si dichos supuestos se producen o no en la especie, motivando sus sentencias de acuerdo al mérito de los antecedentes.

Lo anterior, sin perjuicio de la eliminación del análisis de fondo realizado posteriormente por la Corte Suprema. Con todo, también existen casos en que la Corte Suprema realizó un análisis de fondo como ocurre en el caso de Penco Lirquén 1.

---

<sup>201</sup> Moraga Sariego, Pilar. Actualidad Jurídica Ambiental. Columna de opinión. Sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2017. Disponible en [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-evaluacion-ambiental-consulta-indigena/#\\_ftn1](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-evaluacion-ambiental-consulta-indigena/#_ftn1) (21.01.2021)



De los 13 casos revisados, el recurso de protección sólo fue acogido en 3 ocasiones: en los casos de los proyectos “El Morro”, “GNL Penco Lirquén 1”<sup>202</sup>, “Parque Eólico Viento Sur”<sup>203</sup> y “Central Hidroeléctrica El Rincón”.

A continuación, se presenta un detalle de los distintos casos judicializados vía recurso de protección y su resultado:

**Tabla 8:** Resultado de las acciones interpuestas vía Recurso de Protección.

	Proyecto	Corte de Apelaciones	Rol	Fecha	Decisión	Corte Suprema	Fecha	Decisión
1	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale	Copiapó	Rol 26-2013	30.04.2013	Rechaza	Rol 3.294-2013	31.07.2013	Inadmisible Apelación (desistimiento de la Comunidad)
2	El Morro	Copiapó	Rol 436-2013 (ac 437 y 444-2013)	28.04.2014	Rechaza	Rol 11.299-2014	07.10.2014	Revoca
3	Línea de arranque y S/E Neptuno.	Santiago	Rol 19.839-2014	20.10.2014	Rechaza	Rol 27.923-2014	11.03.2015	Confirma
4	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui	Temuco	Rol 3.956-2015	16.11.2015	Rechaza	Rol 33.154-2015	29.12.2015	Confirma
5	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Iquique	Rol 758-2015 (ac. 763, 764 y 784-2015)	15.12.2015	Rechaza	Rol 37.777-2015	14.03.2016	Confirma

<sup>202</sup> Penco Lirquén 1, correspondiente al rol 17.216-2016 de la Corte de Apelaciones de Concepción, y al rol 65.349-2016 de la Corte Suprema.

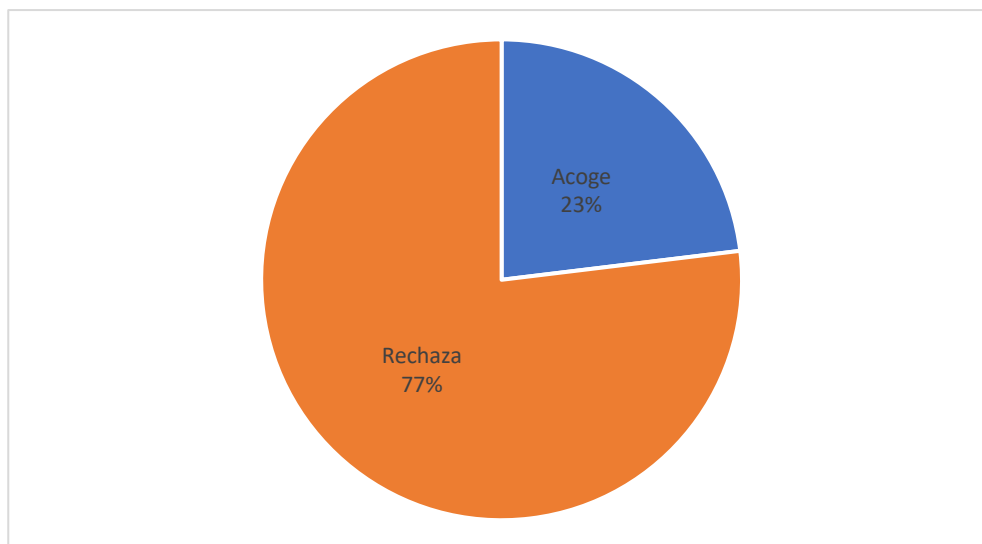
<sup>203</sup> Correspondiente al rol N°21.431-2022 de la Corte de Apelaciones de Concepción

6	Terminal GNL Penco-Lirquén 1	Concepción	Rol 17.216-2016	27.08.2016	Rechaza	Rol 65.349-2016	30.01.2017	Revoca
7	Terminal GNL Penco-Lirquén 2	Concepción	Rol 18.808-2019	11.12.2019	Rechaza	No hubo apelación	No aplica	
8	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2	Iquique	Rol 368-2018	08.10.2018	Rechaza	Rol 26.084-2018	29.11.2018	Confirma
9	Terminal GNL Penco-Lirquén 3	Concepción	Rol 231-2020	26.06.2020	Rechaza	Rol 79.272-2020	19.02.2021	Confirma
10	Proyecto Blanco	Santiago	Rol 21.560-2020	04.09.2020	Rechaza	Rol 127.202-2020	29.06.2021	Confirma
11	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón	Santiago	Rol 35.580-2021	16.05.2022	Acoge	No hubo apelación	No aplica	
12	Parque Eólico Viento Sur	Concepción	Rol 21.431-2022	05-12-2022	Acoge	Rol 162.209-2022	04.09.2023	Revoca
13	Parque Eólico Viento Sur	Concepción	Rol 20.754-2022	05-12-2022	Rechaza	Rol 162.210-2022	10.03.2023	Confirma

**Fuente:** Elaboración propia.

Los resultados de las acciones de protección permiten concluir que mayoritariamente las reclamaciones de las comunidades han sido rechazadas por las Cortes de Apelaciones, lo que en su mayoría ha sido confirmado por la Corte Suprema, salvo en el caso del “Terminal GNL Penco Lirquén”, lo que se ilustra en el siguiente gráfico:

**Gráfico N°3:** Resultados de las acciones de protección



**Fuente:** Elaboración propia.

Por otra parte, y en relación a las reclamaciones presentadas ante los Tribunales Ambientales, se aprecia que en las ocho reclamaciones resueltas todas se han rechazado o declarado inadmisibles las reclamaciones de las comunidades indígenas, lo que en su mayoría ha sido confirmado por la Corte Suprema, salvo en el caso del proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”<sup>204</sup>.

De estos casos, aún se encuentra pendiente de sentencia las reclamaciones en contra del proyectos “Central de Pasada El Rincón”. De los 8 proyectos restantes, los Tribunales Ambientales

---

<sup>204</sup> Cabe hacer presente que el Segundo Tribunal Ambiental había acogido la reclamación de don Luis Jara, rechazando la reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca, la que fue acogida en sede de casación.

En efecto, en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, la comunidad AIASIQ recurrió de casación en el fondo, el que fue acogido por la Corte Suprema, quien estimó que el proyecto generaba impactos sobre grupos humanos indígenas, ordenando la apertura de un proceso de consulta indígena. Asimismo, la Corte determinó que la RCA no se hizo cargo de la observación de la AIASIQ, ya que la única referencia a esta comunidad fue señalar que no habrían participado del PCI, concluyendo que no existiría una adecuada consideración de la observación ciudadana planteada por la comunidad.

sólo conocieron del fondo del asunto discutido en los casos de los proyectos “Sondajes de Prospección Paguanta” y “Central Hidroeléctrica de pasada Hueñivales”.

En el caso del proyecto “Parque Eólico Calbuco”, si bien el Tribunal conoció el fondo, no se pronunció respecto de las alegaciones vinculadas al PCI<sup>205</sup>. Lo mismo ocurrió en los casos de los proyectos “RT Sulfuros” y “Continuidad Operacional Cerro Colorado”, al no conocerse de las alegaciones al PCI, por no haber sido éstas parte de las observaciones ciudadanas.

En el caso del proyecto “Parque Eólico Puelche Sur” y “MAPA”<sup>206</sup> no existió un pronunciamiento de fondo por parte de los Tribunales Ambientales, rechazándose las reclamaciones en el primer caso, por no haber sido las alegaciones parte de las observaciones ciudadanas, y en el segundo caso, por haberse interpuesto la solicitud de invalidación, en sede administrativa, fuera del plazo de los 30 días establecido para ejercer la invalidación recurso del N°8 del artículo 17 la Ley 20.600, de acuerdo a lo explicado en el acápite 2.2.1.2 de este trabajo.

A continuación, se presenta un listado de las decisiones de los tribunales en el marco de las acciones interpuestas vía recurso de reclamación:

**Tabla 9:** Decisión de las acciones interpuestas vía Recurso de Reclamación.

	Proyecto	Tribunal	Rol	Fecha	Decisión	Corte Suprema	Fecha	Decisión
--	----------	----------	-----	-------	----------	---------------	-------	----------

<sup>205</sup> Ello, sin perjuicio de lo que pueda resolver la Corte Suprema al momento de conocer el recurso de casación presentado por la Comunidad. El recurso de casación en la forma y en el fondo, presentado por la Comunidad Indígena Huayún Mapu, fue ingresado a la Corte Suprema bajo el rol N°22.455-2022

<sup>206</sup> En el caso del proyecto MAPA, sería la Corte Suprema, al conocer del recurso de casación que se pronunciaría sobre el fondo del asunto discutido, rechazando igualmente la reclamación.

1	Sondajes de Prospección Paguanta	Segundo Tribunal Ambiental	Rol 54-2014	01.12.2015	Rechaza	Rol 817-2016	19.05.2016	Rechaza Recurso de Casación
2	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	Tercer Tribunal Ambiental	R-31-2016	01.07.2016	Rechaza	Rol 47.629-2016	29.05.2017	Rechaza Recurso de Casación
3	RT Sulfuros	Segundo Tribunal Ambiental	R-157-2017	17.08.2018	Rechaza	Rol 28.195-2018	16.06.2020	Rechaza Recurso de Casación
4	Parque Eólico Puelche Sur	Tercer Tribunal Ambiental	R-8-2019	05.09.2019	Rechaza	Rol 28.886-2019	19.06.2020	Inadmisible Recurso de Casación
5	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Segundo Tribunal Ambiental	R-141-2017	08.02.2019	Rechaza	Rol 8.573-2019	13.01.2021	Acoge Recurso de Casación de Comunidad Indígena
6	Parque Eólico Calbuco	Tercer Tribunal Ambiental	R-3-2021	19.08.2022	Rechaza	Rol 22.455-2022	Pendiente	
7	Parque Eólico Viento Sur	Tercer Tribunal Ambiental	R-54-2022	14.03.2023	Rechaza	Sentencia firme		
8	Central Hidroeléctrica Hueñivales	Tercer Tribunal Ambiental	R-21-2021	En acuerdo 01.03.2023	Pendiente	Sentencia firme		
9	Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón	Tercer Tribunal Ambiental	R-12-2022	Suspendida	Pendiente			

Fuente: Elaboración propia

La revisión de las reclamaciones ante Tribunales Ambientales da cuenta de que en todos los casos las reclamaciones de las comunidades indígenas fueron rechazadas en su mayoría por aspectos formales (sin perjuicio de la revisión en sede de casación), de acuerdo al siguiente detalle:

**Tabla 10:** Decisión de las acciones interpuestas vía Recurso de Reclamación.

Proyecto	Decisión del Tribunal Ambiental
----------	---------------------------------

1	MAPA	Solicitud de invalidación en sede administrativa fuera de plazo (aplica tesis invalidación impropia)
2	Sondajes de Prospección Paguanta	Analiza fondo
3	RT Sulfuros	Analiza fondo, sin embargo, no se pronuncia de las observaciones que no fueron parte de la PAC
4	Continuidad Operacional Cerro Colorado	Analiza fondo, sin embargo, no se pronuncia de observaciones que no fueron parte de la PAC
5	Parque Eólico Calbuco	Falta de congruencia entre la reclamación en sede administrativa y alegaciones en sede judicial
6	Parque Eólico Puelche Sur SpA	Falta de legitimidad para la reclamación del 17 N°6 de la Ley 20.600, al impugnarse aspectos del PCI que no fueron parte de las observaciones ciudadanas.
7	Parque Eólico Viento Sur	Falta de legitimidad para la reclamación del 17 N°6 de la Ley 20.600 al impugnarse aspectos del PCI que no fueron parte de las observaciones ciudadanas.
8	Central Hidroeléctrica de Pasada Hueñivales	Analiza fondo, descartando SAD, pese a que Comunidad Indígena se encontraba en el área de influencia del proyecto.

**Fuente:** Elaboración propia.

De las 8 decisiones, solo una analizó el fondo de las alegaciones formuladas por las comunidades, siendo el resto rechazadas por cuestiones meramente formales, ya sea porque las observaciones en el marco de un PCI no corresponden a una observación ciudadana, por lo que no se puede reclamar por la vía del 17 N°6 de la Ley 20.600. O porque habiendo sido terceros absolutos, al ejercer la acción del 17 N°8 de la Ley 20.600, estas fueron declaradas inadmisibles, debido a la oportunidad en que se presentó la invalidación en sede administrativa.

Obsérvese entonces, que la aplicación de la tesis de la vía idónea por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, no garantiza el conocimiento del fondo de la materia que se discute ni de las eventuales afectaciones de las garantías constitucionales que se reclaman, ya que cuando las

comunidades indígenas presentan un recurso de reclamación ante los Tribunales Ambientales, muchas veces estos son rechazados por cuestiones formales, sin conocer del fondo del asunto.

La sentencia de la Corte Suprema en el caso del proyecto Parque Eólico Viento Sur ilustra esta grave problemática. Como se indicó, la Corte recurre al procedimiento existente ante el Tribunal Ambiental, para señalar que la discusión se encuentra en la sede judicial pertinente, en que las partes podrán hacer valer sus alegaciones, revocando por tanto la sentencia apelada. Sin embargo, la causa en la sede pertinente ya se encontraba con una sentencia definitiva firme, por lo que no existe la posibilidad de las comunidades recurrentes de concurrir a la vía especial.

El caso es más problemático aun, porque ante la vía recursiva especial, las Comunidades Indígenas tampoco obtuvieron un pronunciamiento de fondo, precisamente por motivos procedimentales lo que hace cuestionarse aún más la restricción a la procedencia del recurso de protección en asuntos vinculados a la Consulta Indígena.

La sentencia ilustra una preocupación importante respecto del acceso a la justicia por parte de las comunidades indígenas, ya que cuando las comunidades han recurrido conforme a la vía idónea, esto es “correctamente” sus pretensiones no han sido conocidas porque la judicatura especializada ha declarado inadmisibles sus reclamaciones por (i) haber sido presentadas fuera de plazo de acuerdo a una construcción jurisprudencial como es la invalidación impropia, en circunstancias que ha sido un criterio variable y que muchas veces no se le ha exigido a los terceros absolutos; o (ii) porque en el marco de la PAC no formularon observaciones relativas a la consulta indígena –lo que es evidente, si son procedimientos distintos–, por lo que no es exigible que además de las observaciones formuladas durante un PCI, se realicen en el marco de la PAC para efectos de recurrir.

Y lo más grave aún es que cuando las comunidades quieren reclamar de estas decisiones, se frustras su recurso porque la Corte Suprema – en un cambio de criterio – estima que las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de la reclamación por falta de legitimidad no son sentencias definitivas, por lo que estima improcedente el recurso de casación.

Lo anterior, constituye una preocupación importante respecto al acceso a la justicia ambiental, ya que en la práctica el recurrir mediante la vía idónea se ha traducido en un rechazo de las acciones por motivos meramente procedimentales, sin conocer el fondo del asunto, lo que impide realmente analizar en términos sustantivos la actuación de la Administración y en definitiva el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.

En términos de resultado, considerando las 21 decisiones analizadas (13 sentencias de Cortes y 8 sentencias correspondientes a los Tribunales Ambientales), sólo en cuatro oportunidades se han acogido las acciones presentadas por las comunidades indígenas. Cabe anotar, que en el caso de la Central de Pasada Hidroeléctrica El Rincón, se trató de una decisión que no dejó sin efecto la calificación favorable del proyecto, sino que sólo suspendió la ejecución del proyecto mientras no se resolvieran las solicitudes administrativas y judiciales pendientes, por lo que incluso esta decisión podría dejarse fuera, reduciéndose así a sólo 3 resultados favorables para las comunidades indígenas.



## CONCLUSIONES

Finalizada la revisión de la muestra de los 16 proyectos cuya aprobación favorable fue discutida por comunidades indígenas ante tribunales, ya sea mediante la acción de protección ante las Cortes de Apelaciones competentes o mediante el recurso de reclamación ante los Tribunales Ambientales, es posible obtener las siguientes conclusiones, que fueron agrupadas según materia.

### 3.1. Sobre la susceptibilidad de afectación directa y su determinación

Se observa que no ha discutido la solución regulatoria de la Consulta Indígena en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, validándose la interpretación del Servicio de Evaluación Ambiental respecto a la procedencia de la consulta indígena, que la restringe a los casos en que el proyecto genere impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300.

En este sentido, los tribunales han acogido la tesis de que susceptibilidad de afectación directa es equivalente a la generación de impactos significativos<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> A modo de ejemplo, se puede citar lo señalado por la Corte de Apelaciones de Copiapó, a propósito del proyecto “El Morro”, en sentencia de 28 de abril de 2014, dictada en la causa Causa rol N° 436-2013(Acumulados el recurso de protección rol N° 437-2013) la que en su considerando octavo“(…) que exista una susceptibilidad de “afectación directa”, exigencia que fija un estándar mínimo necesario para que proceda la consulta, condición que no sólo determina cuándo es procedente el trámite de la consulta, sino asimismo, cuáles son los sujetos de ella.

Lo anterior explica que para la normativa ambiental, sólo los proyectos que generan “impactos significativos” sean los que caen bajo el supuesto de afectación directa del Convenio 169 y, en consecuencia, respecto de los cuales se requiere realizar la consulta indígena a los pueblos que resulten afectados por tales impactos significativos (...).”

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo el recurso de protección en contra del proyecto “Blanco”, en sentencia de 04 de septiembre de 2020 dictada en causa rol N° 21.560-2020. señala que la susceptibilidad de afectación directa se produce cuando “(...) cuando se verifiquen alguno de los efectos que describen los literales c), d) y f) del mencionado artículo 11 de la Ley 19.300 (idénticos a los

Lo anterior, sin perjuicio de las últimas sentencias de la Corte Suprema (en el caso del proyecto “Producción de sales Maricunga”) y del Primer Tribunal Ambiental (en el caso del proyecto “Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche”) que se alejan de la tesis que homologa la susceptibilidad de afectación directa con impactos significativos.

Respecto de quién debe determinar la susceptibilidad de afectación directa de un proyecto respecto sobre una Comunidad Indígena, como requisito de procedencia de la Consulta Indígena, se establece por la jurisprudencia que esta determinación corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental<sup>208</sup>.

Se observa que la determinación de las comunidades afectadas es un motivo importante de conflicto debido a la exclusión de comunidades indígenas que pueden sentirse afectadas, pero que en el análisis de SAD del SEA no lo son porque no se verifican impactos significativos sobre ellas. Lo anterior, ha significado que las comunidades indígenas deban acreditar la SAD, entendida como la generación de impactos del artículo 11 de la Ley 19.300 sobre estas.

La definición anterior contrasta con el texto expreso del Convenio 169 de la OIT, que no requiere una análisis de magnitud del impacto que se verificará sobre las comunidades para efectos de determinar la procedencia de un PCI.

---

que trazan los artículos 7, 8 y 10 del Reglamento del SEIA, respecto de comunidades susceptibles de ser afectadas directamente, procederá la Consulta” (considerando octavo).

<sup>208</sup> En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que la implementación de la Consulta Indígena y su ámbito de aplicación esta entregada al SEA. En este sentido, el Tribunal señala que el SEA habría fundamentado en la RCA del proyecto que la Comunidad de Cultane “será la afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas por parte del proyecto en evaluación (...)”. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de diciembre de 2015. Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. rol N° 54-2014. Considerando trigésimo séptimo y cuadragésimo quinto.

La validación de la tesis que equipara impactos significativos con susceptibilidad de afectación directa, tiene como consecuencia, que en el caso de la litigación por exclusión de comunidades del PCI, se les exija acreditar que se producen impactos significativos respecto de ellas<sup>209</sup>, lo que se traduce en que al momento de determinar a qué comunidades se va a consultar, cuando una comunidad indígena no ha sido considerada, se traspa a las comunidades indígenas la carga de acreditar que se genera un impacto significativo respecto de ellas, en vez de que sea el Titular – quién tiene los medios y conoce su proyecto- de descartar la afectación directa alegada, lo que puede darse en el marco del PCI.

Lo anterior ha sido criticado por la doctrina, pues la exigencia de que sean los propios pueblos indígenas quienes deban complementar la información, presentada por el titular de un proyecto, se traduce en una dificultad probatoria que dificulta el acceso a la justicia y el ejercicio del derecho a la consulta por parte de las comunidades excluidas del PCI<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> En este sentido, la Corte de Apelaciones de Iquique, señala que para considerar incluir a las comunidades indígenas recurrentes en el PCI “(...) era necesario que acreditaran previamente la existencia de una afectación directa o un impacto ambiental significativo derivado del proyecto en evaluación, lo que no ocurrió en el presente caso (...)”. En CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa rol N° 758-2015 (acumula a rol N° 763, rol N° 764 y rol N° 784-2015). Considerando séptimo.

La misma exigencia a propósito de la sentencia de CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 04 de septiembre de 2020. Proyecto “Blanco”. Causa rol N° 21.560-2020.

En este mismo sentido, el Segundo Tribunal ambiental ha señalado que la información existente en el expediente era suficiente para descartar afectación, sin que la Comunidad haya acompañado antecedentes que den cuenta de lo contrario. En SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT sulfuros”. Causa rol N°157-2017, acumulada la causa rol N°158-2017. Considerando cuadragésimo cuarto.

<sup>210</sup> GUERRA. Ob. cit. p. 29.

En la práctica dicha exigencia implica que las comunidades indígenas deban acreditar que el proyecto provocará impactos significativos respecto de sus sistemas de vida, cuando ello haya sido descartado por la autoridad, en circunstancias que éstas no conocen el real alcance de un proyecto que les es ajeno.

En principio, esto puede parecer desproporcionado, sin embargo, no debe perderse de vista que el titular de un proyecto debe presentar los antecedentes suficientes para poder descartar impactos significativos sobre una Comunidad Indígena, información que puede – y debe- ser cuestionada, tanto por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, así como por el Servicio de Evaluación Ambiental, por lo que solo en forma residual, las comunidades deberían presentar antecedentes concretos sobre la generación de impactos sobre éstas.

A este respecto, se debe destacar la prevención del ministro Muñoz en el caso del proyecto “RT Sulfuros”, en orden a cuestionar el rol pasivo del SEA, en la determinación de los impactos significativos de un proyecto<sup>211</sup>.

Si bien la prevención se dicta a propósito de los impactos al Bofedal Lagunillas y no respecto a la exclusión de comunidades, en nuestra opinión parece una propuesta interesante sobre el rol que él SEA debería tener para – por ejemplo- la identificación de comunidades indígenas afectadas por un proyecto, para efectos de un PCI.

---

<sup>211</sup> Corte Suprema. sentencia 16 de junio de 2020. RT Sulfuros. Considerando 2º prevención, en la que señala respecto al rol del SEA que *“su actividad no queda limitada por los impactos que fueren declarados por el titular, sino que debe adoptar un rol activo en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*.

En este sentido, el artículo 86 del RSEIA, encierra en parte esta idea, pero su realización se limita a los casos de proyectos que se desarrollen en tierras indígenas, en áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, entendiéndose por ello, a aquellas que se ubican en su área de influencia<sup>212</sup> lo que acota su procedencia.

En nuestra opinión, la dificultad radica en determinar el umbral de afectación, que puede ser diferente, dependiendo de si es la autoridad o son las comunidades, las que definen cuando son afectadas directamente, umbral que debe ser apreciado caso a caso.

### **3.2. Del mecanismo de impugnación utilizado por las comunidades indígenas**

Respecto de la forma de impugnación, la muestra analizada dio cuenta de que las comunidades indígenas han recurrido principalmente mediante acción de protección.

Pese a la tendencia de las Cortes de Apelaciones de estimar que el recurso de protección no es la vía idónea para analizar asuntos de carácter ambiental, cuando existe un proceso de consulta indígena, las Cortes en al menos la mitad de los casos han conocido del fondo del asunto, sin embargo la Corte Suprema ha variado el criterio eliminando en algunos casos las consideraciones en torno al fondo y en otras justificando el conocimiento de la acción, revocando las decisiones de instancia.

La institucionalidad ambiental no contempla una acción específica para el control administrativo, ni judicial de los aspectos vinculados al proceso de Consulta Indígena, lo que ha

---

<sup>212</sup> SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, Dirección Ejecutiva. Ordinario N°202199102543, de fecha 19 de julio de 2021, que imparte instrucciones en relación a la aplicación del artículo 86 del Decreto Supremo N°40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente

provocado dificultades de carácter procesal en la presentación de recursos de reclamación que frustraron el conocimiento de las alegaciones de fondo de las comunidades indígenas.

En una segunda etapa de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, parte de estas dificultades debieran ser superadas, considerando las sentencias de la Corte Suprema que establecen que las comunidades indígenas que han sido parte del proceso de participación ciudadana pueden mediante la acción establecida en el artículo 29 de la Ley 19.300 y 17 N°6 de la Ley 20.600, reclamar de cuestiones vinculadas a la Consulta Indígena, aunque estas materias no hayan sido parte de las observaciones ciudadanas.

En el caso del proyecto “RT Sulfuros” y del proyecto “Cerro Colorado”, las comunidades indígenas habían participado del proceso de participación ciudadana que contemplaron los proyectos, surgiendo como interrogante si es posible que las comunidades indígenas puedan accionar del N°6 del artículo 17 de la Ley 20.600, cuando no han sido a su vez observantes PAC. Respecto de esto, el Tercer Tribunal Ambiental se ha pronunciado en el caso del Parque Eólico Viento Sur, señalando que al no ser observantes PAC, la Comunidad Indígena no tiene legitimación para presentar esta acción, lo que marca una retroceso en el avance anotado previamente..

Mientras no exista claridad sobre que acción interponer, parece conveniente para las comunidades indígenas impugnar mediante la acción de invalidación del N°8 del artículo 17 de la Ley 20.600, dentro del plazo de los 30 días desde la notificación del acto administrativo que rechaza la solicitud de invalidación.

### **3.3. De los principales motivos de litigación en contra de los proyectos cuya evaluación ha contemplado una Consulta Indígena.**

Las causas de la judicialización de proyectos por comunidades indígenas se pueden clasificar en: exclusión de comunidades indígenas el PCI; incumplimiento del estándar de consulta indígena establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y falta de acuerdo durante el proceso de Consulta Indígena.

La principal causa de judicialización es el incumplimiento del estándar del Convenio 169 de la OIT, con 11 casos. Luego, el segundo motivo de judicialización corresponde a la exclusión de comunidades del proceso de Consulta Indígena, siendo 10 los casos de impugnaciones por este motivo.

Si bien se ha generalizado la opinión de que existe una alta judicialización en materia indígena, la revisión de los casos da cuenta que cuando los proyectos son evaluados contemplando un proceso de Consulta Indígena, disminuye su conflictividad, lo que nos permite suponer que el foco de conflicto está dado en aquellos proyectos en que no se realiza un proceso de Consulta Indígena<sup>213</sup>.

Por otra parte, existe una sobregeneralización de que el Servicio de Evaluación Ambiental no cumpliría con el estándar del Convenio 169 en materia de Consulta Indígena. El cuestionamiento se refiere más bien a la forma en que determina la procedencia de la Consulta Indígena

---

<sup>213</sup> Sostenemos – no habiendo sido parte de esta investigación- que la conflictividad se asocia principalmente a la falta de realización de un PCI, lo que normalmente ocurre en los casos de proyectos ingresados mediante DIA. Solo a modo preliminar, podemos identificar esta discusión en el listado de proyectos señalado en el anexo N°2 del presente trabajo.

(equiparando la susceptibilidad de afectación a un efecto del artículo 11 de la Ley 19.300) lo que no se ajustaría a los términos del Convenio 169 de la OIT.

Esta alegación puede matizarse, si se distingue entre la procedencia y la forma en que se realiza un proceso de Consulta Indígena, ya que respecto a este último aspecto los tribunales normalmente han validado la actuación de la Administración, al menos desde un punto de vista formal.

### **3.4. Resultados de las acciones interpuestas por comunidades indígenas**

De la revisión de los 40 proyectos, cuya evaluación ambiental contempló un proceso de Consulta Indígena, y que fueron calificados favorablemente de los proyectos, fue posible observar que sólo 16 proyectos fueron judicializados por comunidades indígenas, lo cual corresponde a un 40% aproximadamente del total de proyectos sometidos a un proceso de Consulta Indígena<sup>214</sup>.

De los casos estudiados sólo en 4 de ellos se acogió la pretensión de las comunidades indígenas, lo que equivale a un 25% de los proyectos judicializados, y al 10% del total de proyectos calificados favorablemente que han contemplado un PCI.

Sin embargo, si uno observa los resultados de las acciones interpuestas por las comunidades indígenas, estos parecen indicar que la Administración ha sido existosa en la implementación de la

---

<sup>214</sup> Ello, sin perjuicio, de que se constataron hipótesis de litigación en forma previa al desistimiento del titular del proyecto (Caso Central Neltume) o la presentación de recursos de protección de proyectos que posteriormente fueron rechazados (“Línea de Alta Tensión 1x220 kV, “Tubul-Lagunillas”, “Planta WTE Araucanía” y “Fénix Gold”).



Consulta Indígena al interior del SEIA. Sin embargo, si se analiza el motivo del éxito del SEA en estos casos, esto obedece a que los rechazos de las acciones de las comunidades indígenas obedecen a cuestiones de tipo procedimental, sin que exista un pronunciamiento del fondo del asunto.

En efecto, a la fecha, la jurisprudencia ha entendido la Consulta Indígena como un derecho más bien procedimental, en el sentido de limitarse a verificar que se cumplan los requisitos de ésta: previa, libre e informada, mediante procedimientos adecuados, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo, independientemente de si éste se alcance o no.

No obstante, si se atiende a la finalidad que tiene el proceso de Consulta Indígena, esta validación que realizada la jurisprudencia, puede cuestionarse, porque olvida los aspectos sustantivos del derecho a la consulta indígena. Además, la falta de un pronunciamiento del fondo del asunto cuestiona el verdadero acceso a la justicia por parte de las comunidades.

Así dado que la Consulta Indígena, no puede significar un derecho a veto, no se han cuestionado los desacuerdos. Solo en el caso de la disidencia del Ministro Muñoz, a propósito del caso RT Sulfuros, se observa una interpretación amplia respecto de la necesidad de consentimiento, que puede avanzar, en un futuro, a una concepción más amplia del contenido del derecho a la Consulta Indígena, y que vaya más allá de la verificación de los requisitos del PCI

### **3.5. Consideraciones sobre el procedimiento de consulta indígena conforme al estándar del Convenio 169 de la OIT**

A propósito de la discusión del estándar con el que se debe realizar el PCI, los tribunales han establecido que la buena fe – como uno de los principios rectores de la Consulta Indígena- debe guiar la actuación de ambas partes.<sup>215</sup> Sin embargo, no ha existido un mayor análisis sobre el contenido de este principio.

A propósito del proyecto “RT Sulfuros” se discutió sobre la buena fe de parte de la Administración al realizar procesos de consulta paralelos, sin embargo la Corte Suprema no cuestionó dicho accionar fundado en que las distintas comunidades indígenas participantes así lo habían solicitado. Esta opinión contrasta con la reclamación de la comunidad indígena Francisco Chiu Chiu la que releva que conforme al estándar interamericano de protección de los derechos humanos, el establecimiento de liderazgos paralelos atenta contra la buena fe.

Solo en el voto de minoría del Ministro Muñoz del caso “RT Sulfuros” observamos un análisis de este principio, el que implicaría no solo señalar que en el lugar donde se realizarán las obras del proyecto no se encuentran habitados por pueblos indígenas, sino también se debe atender a las distintas actividades y a la especial significancia de la tierra para la comunidad específica<sup>216</sup>.

En términos generales, la jurisprudencia tiende a validar la actuación de la Administración respecto al cumplimiento del estándar establecido en el Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, un

---

<sup>215</sup> En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de protección en contra del proyecto “Línea de Arranque y Subestación eléctrica Neptuno”, estableció que “(...) fue la Comunidad Mapuche de Lo Prado la que no tuvo una voluntad real y efectiva en orden a materializar y participar en el ya referido Proceso de Consulta Indígena, abandonando el mismo, por lo que dicho proceso no pudo llevarse íntegramente a su logro, al desistirse de proseguir y de participar en el Proceso de Evaluación (...). Em CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Proyecto “Línea de Arranque y SE Neptuno”. Causa rol N° 19.839-2014. Considerando décimo.

<sup>216</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. “RT Sulfuros”. Causa rol 28.195-2018. Considerando 8° voto de minoría. Considerando 9° del voto de minoría.

análisis más fino de los casos, da cuenta que no existen pronunciamientos de fondo respecto a la actuación de la Administración o si esta se ha realizado conforme al estándar que exige el Convenio 169 de la OIT, más allá de un mero procedimiento.

Se observó que este ha sido cuestionado en apenas tres oportunidades: en el caso Penco Lirquén, en el Caso el Morro y en el caso del Parque Eólico Viento Sur.

En el caso del proyecto Penco Lirquén 1 la Corte Suprema estableció que la fundamentación de la administración -relativa a que la nueva información presentada por el Titular en la Adenda, permitía estimar que el impacto ambiental significativo ya no se producía respecto de la Asociación Indígena- era errada, porque el objeto de una Consulta Indígena no es la existencia de una alteración significativa del medio ambiente como consecuencia del proyecto.

Establece la Corte, que lo que se persigue es informar a los intervinientes de cada una de las etapas del proyecto y cuáles serían las argumentaciones que el titular del mismo expone para mitigar o desaparecer esta afectación y al interrumpirse abruptamente el proceso esto no se ha producido, estableciendo arbitrario el actuar del SEA en este caso<sup>217</sup>.

Esta sentencia marca un hito importante en la forma de entender la finalidad de la Consulta Indígena, superando el análisis de magnitud de impactos que tiene la Administración. Sin embargo, esta corresponde a una decisión aislada, que recientemente comienza a tomar cabida dentro de la jurisprudencia con los casos de los proyectos Prospección Minera Norte Abierto, Sector Caspiche y Producción de Sales Maricunga.

---

<sup>217</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de 30 de enero de 2017. “Proyecto GNL Penco Lirquén”. Causa rol N°65.349-2016. Considerando octavo.

Otra situación observada dice relación con el tratamiento que se le debe dar a las observaciones, dudas y planteamientos que realicen las comunidades indígenas en el marco de un PCI. A diferencia de lo que ocurre en el marco de las respuestas a las observaciones formuladas durante la participación ciudadana el PCI no tiene un estándar de respuesta mínimo. Sin embargo, el Ministro Muñoz, en su disidencia en la sentencia relativa al proyecto RT Sulfuros, entiende que el estándar de “una debida consideración de las observaciones ciudadanas” es exigible en el marco de las respuestas a las observaciones que se formulan durante un PCI, lo que es sumamente relevante ante la ausencia de este estándar para efectos de las respuestas a las observaciones o inquietudes que planteen las comunidades indígenas.

Es por esto, que en relación al cumplimiento del estándar establecido por el Convenio 169 de la OIT, estimamos que las respuestas a las observaciones formuladas en el marco de un PCI, debiesen cumplir como mínimo con el estándar de respuesta establecido para las observaciones ciudadanas, de manera de adoptar decisiones razonadas, en los términos que establece la CIDH, que establece que los Estados tienen el deber de tomar en cuenta las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por los pueblos o comunidades afectados, y de prestar la debida consideración a dichas preocupaciones, demandas y propuestas en el diseño final del plan o proyecto consultado<sup>218</sup>, idea que ya había sido relevada por el profesor CARMONA<sup>219</sup> a la que adherimos.

### **3.5. De la necesaria reinterpretación de los requisitos de la Consulta Indígena.**

Entendiendo la importancia del desarrollo económico asociado a la evaluación de proyectos, dentro de los objetivos del Estado, se encuentra el potenciar la inversión. En este sentido, creemos

---

<sup>218</sup> CIDH en <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/Cap.IX.htm>

<sup>219</sup> CARMONA. Ob. cit. p. 212

que la interpretación restrictiva de la procedencia de la Consulta Indígena o respecto de las comunidades participantes, obedece precisamente a facilitar la evaluación de este tipo de proyectos.

Sin embargo, en la práctica se observa que cuando los proyectos contemplan en su evaluación un PCI, su conflictividad disminuye, y en los casos que se judicializan, en la mayoría de los casos se valida – hasta el momento formalmente- la decisión de la Administración, lo que permite establecer la utilidad e importancia de este instrumento.

Así, y para los casos estudiados, la posición restrictiva respecto de la identificación de comunidades indígenas susceptibles de ser afectadas ha sido motivo importante de conflicto, correspondiendo a un motivo de judicialización en más de un 50% de los casos.

A la luz de los casos estudiados, parece contraproducente restringir la procedencia del PCI respecto de algunas comunidades que alegan son susceptibles de ser afectadas por el proyecto, si se considera que el Estado – en principio- realiza el PCI conforme al estándar del Convenio 169 de la OIT, por lo que no deberían generarse focos de conflicto posteriores.

En este sentido, si un proyecto *a priori* ingresa descartando impactos significativos sobre una Comunidad Indígena, luego de un proceso de Consulta Indígena, tendrá mayores antecedentes para ello, evitando un foco de conflicto posterior y en caso de que se produzca, contando con una con mayor fundamentación de la decisión de aprobación.

Sin duda ello, implicaría aceptar que, en algunos casos, se debería incluir en proceso de Consulta a comunidades indígenas que –en principio– no se ven afectadas significativamente, lo que se aleja de la interpretación que tradicionalmente ha tenido el Servicio de Evaluación Ambiental, sin embargo, no se observa una dificultad en ello, si se considera lo planteado por

Sánchez, respecto al literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300, en relación con el artículo 8° del Reglamento del SEIA, que está redactado en términos de susceptibilidad, esto es potencialidad de afectación directa.

Dicho razonamiento, se puede complementar también con lo razonado por el Tercer Tribunal Ambiental, conociendo del recurso de reclamación en contra del Terminal marítimo GNL Talcahuano, proyecto evaluado mediante un EIA, en el que no se abrió un PCI, reclamándose precisamente de la aprobación del proyecto con omisión de una Consulta Indígena.

En dicho pronunciamiento, el Tercer Tribunal Ambiental establece que de acuerdo al inciso final del artículo 6° del RSEIA, se puede interpretar que “si el Proyecto evaluado genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables en lugares con presencia de grupos indígenas, debe entenderse que los afecta conforme al art. 8 del RSEIA, es decir, el proyecto se localiza en o próximo a poblaciones protegidas susceptibles de ser afectadas. En este caso, es el mismo RSEIA el que presume que estos impactos significativos sobre los recursos naturales, en la medida que se producen en el área en que habita población protegida, son suficientes para configurar susceptibilidad de afectación. Bajo esta hipótesis no se quiere justificar nada adicional.”<sup>220</sup>.

Lo planteado por el Tribunal es novedoso, toda vez que pese a constatar que se descartaron correctamente los impactos significativos sobre grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI), interpretando el inciso final del artículo 6 del RSEIA, concluye que de todos modos

---

<sup>220</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 29 de octubre de 2021. Proyecto “GNL Talcahuano”. Considerando septuagésimo cuarto

procedía realizar un proceso de consulta indígena, lo que no había sido planteado antes por la jurisprudencia.

Es posible entonces, reinterpretar en forma más amplia los supuestos de procedencia de la Consulta Indígena, lo que puede disminuir los conflictos, al menos en los casos que ya han ingresado mediante un estudio de impacto ambiental.

Finalmente, un comentario en torno a la situación de las declaraciones de impacto ambiental, ya que es en estos casos donde se observa la mayor dificultad al restringirse la procedencia de la consulta indígena. Sin ser esto objeto de este trabajo, vale la pena señalar que si lo que se quiso fue facilitar la evaluación ambiental de los proyectos, evitando la realización de una Consulta Indígena, este objetivo se ha visto frustrado, ya que derivado de una omisión de este proceso, se deriva una mayor judicialización como da cuenta el somero levantamiento de casos indicados en el anexo 2 de este trabajo, lo que debería abrir la posibilidad de replantearse el diseño institucional, que excluye la procedencia de la Consulta Indígena en el caso de las DIA.

### **3.7 El diseño institucional ha generado dificultades importantes en el acceso a la justicia ambiental por parte de las comunidades indígenas, planteándose la necesidad de una acción específica para asuntos vinculados al proceso de consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental.**

Por último, y sin perjuicio de los avances jurisprudenciales observados en la materia, se alerta sobre las dificultades de acceso a la justicia por parte de las comunidades indígenas.

Se ha observado que cuando las comunidades indígenas recurren de protección, la respuesta de la judicatura es rechazar las acciones por no ser la vía idónea, sin embargo, en ninguno de sus

pronunciamientos las Cortes se hacen cargo de la inexistencia de una acción específica para reclamar de asuntos vinculados a la Consulta Indígena, como tampoco de las dificultades a las que se enfrentan las comunidades al recurrir ante la vía especializada.

La revisión de los casos, permite concluir que la “vía idónea” no asegura el conocimiento del fondo de la materia discutida, ya que existen una serie de dificultades de carácter procedimental que frustran el acceso a la justicia ambiental.

En este sentido, cuando las comunidades han recurrido conforme a la vía idónea, esto es “correctamente” sus pretensiones no han sido conocidas porque la judicatura especializada ha declarado inadmisibles sus reclamaciones por (i) haber sido presentadas fuera de plazo de acuerdo a una construcción jurisprudencial como es la invalidación impropia, en circunstancias que ha sido un criterio variable y que muchas veces no se le ha exigido a los terceros absolutos; o (ii) porque en el marco de la PAC no formularon observaciones relativas a la consulta indígena –lo que es evidente, si son procedimientos distintos–, por lo que no puede ser exigible que además de las observaciones formuladas durante un PCI, se realicen en el marco de la PAC para efectos de poder recurrir posteriormente.

A ello se suma el hecho de que cuando las comunidades indígenas han querido casar dichas decisiones, la Corte Suprema le ha cerrado las puertas, considerando que la sentencia del tribunal a quo no corresponde a una definitiva, por no resolver el asunto de fondo.

Lo anterior, constituye una preocupación importante respecto al acceso a la justicia ambiental, ya que en la práctica el recurrir mediante la vía idónea se ha traducido en un rechazo de las acciones por motivos meramente procedimentales, sin conocer el fondo del asunto, lo que impide realmente



analizar en términos sustantivos la actuación de la Administración y en definitiva el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.

Considerando lo señalado, se plantea la necesidad de que exista una acción específica en materia de consulta indígena al interior del SEIA, que permita una revisión de los aspectos sustantivos del PCI.

Mientras, y ante la inexistencia de una acción específica para reclamar de cuestiones vinculadas a la consulta indígena, no parece razonable restringir la procedencia del recurso de protección, debiendo las Cortes conocer del fondo de las alegaciones, toda vez que no existe un impedimento legal para ello. La práctica muestra que cuando las Cortes han querido conocer del fondo del asunto, lo han realizado sin mayores inconvenientes ni impedimentos legales.

Queda, no obstante, ver como irá evolucionado la jurisprudencia ambiental con relación a ello.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Normativa Consultada

- CHILE. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1993. Ley N° 19.253: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, 05 de octubre 1993.
  
- CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley N° 19.300: Sobre bases generales del medio ambiente, 09 de marzo de 1994.
  
- CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, 29 de mayo de 2003.
  
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2008. Decreto Supremo N° 236: Promulga el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 14 de octubre de 2008.
  
- CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2010. Ley 20.417: Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de enero de 2010.
  
- CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales, 28 de junio de 2012.

- CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo N° 40: Aprueba reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 12 de agosto de 2013.

- CHILE. Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Servicios Sociales. 2014. Decreto Supremo N° 66: Aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga normativa que indica, 04 de marzo de 2014.

## 2. Libros

- **BORDALÍ, A.** 2019. Litigación Ambiental. Santiago, Legal Publishing Chile. 275p.
- **CONTESSE, J.** 2012. El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales. 275p.
- **CORDERO, L.** 2013: “Derecho administrativo y Convenio 169: La procedimentalización de los conflictos como consecuencia de soluciones incompletas”. En: Olea, Helena (Ed.), Derecho y Pueblo Mapuche. Aportes para la discusión (Santiago, Universidad Diego Portales). pp. 69-85.
- **HERVÉ, D. Y PÉREZ, S.** 2013. “Adecuación de la legislación interna a los estándares impuestos para la administración de Recursos Naturales”. En: CONTESSE, J. “El convenio 169 de la OIT y el derecho chileno” Mecanismos y obstáculos para su implementación. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales. Pp. 15-101.

- **OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** 2013. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra, Suiza, Organización Internacional del Trabajo. 49p.

- **TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO.** 2021. Derecho Ambiental. Estudios desde la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago, Libromar Spa.137p.

### 3. Revistas:

- **BECKER, A. y ALVEZ, A.** La consulta indígena en Chile: ¿derecho de participación o de libre determinación?, en: [en línea] Estudios Sociales, revista universitaria semestral, año XXX, n° 59, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, julio–diciembre, 2020, pp. 89–111. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/347175034\\_La\\_Consulta\\_indigena\\_en\\_Chile\\_Derecho\\_de\\_participacion\\_o\\_de\\_libre\\_determinacion](https://www.researchgate.net/publication/347175034_La_Consulta_indigena_en_Chile_Derecho_de_participacion_o_de_libre_determinacion) [consulta: 02 de octubre de 2023].

- **BERMÚDEZ, J.** 2005. El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. [en línea] Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. 18, Núm. 2 (2005) <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D.** 2013. La jurisprudencia ambiental reciente. [en línea] Anuario de Derecho Público, Núm. 1, agosto de 2013 <[https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/010\\_Bermudez\\_herve.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/010_Bermudez_herve.pdf)> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **CARMONA, C.** 2020. Evaluación ambiental, consulta indígena y el “desplazamiento” de los derechos de los pueblos indígenas. [en línea] Revista de Derecho Universidad de Concepción, Vol. 88, Núm. 248 (2020), <<https://dx.doi.org/10.29393/rd248-17eacc10017>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].
- **CARRASCO, E.** 2011. Corte Suprema, consulta indígena y Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Una relación que no termina de aclararse. [en línea] Sentencias Destacadas 2010. Una Mirada desde la Perspectiva de las Políticas Públicas <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-187-223-Corte-Suprema-consulta-indigena-y-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental-una-relacion-que-no-termina-de-aclararse-ECarrasco.pdf>> [consulta: 08 de noviembre de 2022].
- **CARRASCO, E.** De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y cambio del Recurso de Protección Ambiental en veinte años de jurisprudencia. [en línea] Revista de Justicia Ambiental, N°9, diciembre 2017. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/05/COMENTARIO-2-JUSTICIA-AMBIENTAL-N-9-275-298.pdf> [consulta: 15 de noviembre de 2022].
- **DONOSO, S.** 2014. Declaraciones de Impacto Ambiental y Consulta Indígena en el SEIA: Comentario a la tendencia de homologación de los impactos ambientales que exigen un EIA y la susceptibilidad de afectación directa del Convenio 169 OIT. [en línea] Sentencias Destacadas 2013. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-57-83-Declaraciones-de-impacto-ambiental-y-consultas-indigenas-en-el-SEIA-impacto-a-la-tendencia-de-homologacion-SDonoso.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **DONOSO, S.** 2012. La participación ciudadana del SEIA como consulta indígena: Alcances a la jurisprudencia de la Corte Suprema y en particular a un reiterado voto de minoría. [en línea] Sentencias Destacadas 2011. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-173-203-La-Paricipacion-Ciudadana-de-SEIA-como-consulta-Indigena-Alcances-a-la-Jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema-SDonosos.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **DURÁN, A.** 2021. La susceptibilidad de afectación directa como requisito de procedencia de la consulta a los pueblos indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. [en línea] Revista de Derecho Universidad de Concepción, Vol. 89, Núm. 250 <<https://doi.org/10.29393/RD250-11SAAD10011>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **FERMANDOIS, A. y CHUBRETOVIC, T.** 2016. El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). [en línea] Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, Núm. 1, abril de 2016 <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100004>> [consulta: 10 de noviembre de 2022].

- **GALINDO, M.** 2015. El “Caso Itata”, sobre el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica a través del recurso de protección. [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Vol. 1, N°1, abril de 2015 <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36448>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **GUERRA, F.** 2018. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile

(2017). [en línea] Revista de Justicia Ambiental, Año VIII, N° 9, diciembre de 2017 <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/05/1-JUSTICIA-AMBIENTAL-N-9-19-38.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **GUERRA, F. y SÁNCHEZ, G.** 2021. La función epistémica del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en Chile. [en línea] Ius et Praxis, Vol.27, N°3, diciembre de 2021 <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000300024>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **HERVÉ, D. y BASCUR, D.** 2019. La protección de los derechos de las comunidades indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso?. [en línea] Revista de Justicia Ambiental y Climática, Año XI, N° 11, diciembre de 2019 <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2020/01/JA.-Estudios-5.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **INSUNZA, X.** 2012. Análisis jurisprudencial del Convenio 169 de la OIT y la vulneración de las garantías constitucionales. [en línea] Revista de Justicia Ambiental, N° 4, diciembre de 2012. <[http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art\\_04\\_10.pdf](http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_04_10.pdf)> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

- **MEZA-LOPEHANDÍA, M.** 2016. La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: La consulta previa indígena ante Tribunales. [en línea] Revista de Ciencias Sociales, N° 69, diciembre de 2016. <<https://doi.org/10.22370/rcs.2017.69.932>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].

- **LEPPE, J.** Consulta indígena y procedimiento de evaluación de impacto ambiental: Análisis de una relación normativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2015, n.44 pp.369-384. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512015000100011&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100011&lng=es&nrm=iso) [consulta: 1 de noviembre de 2022].
- **LÓPEZ, R. Y MOHR, T.** 2014. Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169: Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?. [en línea] Revista de derecho (Valdivia), Vol. 27, N°1, julio de 2014 <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000100005>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].
- **MAHN, N.** 2021. Análisis Crítico De La Normativa y Jurisprudencia Nacional Respecto A La Consulta Indígena En Materia Ambiental, En Relación Con El Convenio N°169 De La Organización Internacional Del Trabajo. [en línea] Revista De Derecho, N° 39, <<https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2021.n39-04>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].
- **MONTT, S. Y MATTA, M.** 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. [en línea] Revista Estudios Públicos, N° 121, <[://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095447/rev121\\_SMontt\\_MMatta.pdf](://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095447/rev121_SMontt_MMatta.pdf)> [consulta: 1 de noviembre de 2022].
- **MORAGA, P.** 2017. Actualidad Jurídica Ambiental. Columna de opinión. Sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2017. [en línea] <[https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-evaluacion-ambiental-consulta-indigena/#\\_ftn1](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-evaluacion-ambiental-consulta-indigena/#_ftn1)> [consulta: 1 de noviembre de 2022].



- **NÚÑEZ, M.** (2014) Estándares de cautela, consulta indígena y fundamentación en los procesos de evaluación de impacto ambiental, comentarios a el Morro. [en línea] Sentencias Destacadas 2014. Una Mirada desde la Perspectiva de las Políticas Públicas <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-19-36-Estandares-de-cautela-consulta-indigena-y-fundamentacion-en-los-procesos-de-evaluacion-de-impacto-Ambiental-M-Nunez.pdf> [consulta 15.10.2022]
- **PHILLIPS, J.** 2021\_La Invalidación impropia: Control administrativo y judicial de una resolución de calificación ambiental. [en línea] Revista De Derecho Ambiental, Vol. 1 N° 15, junio de 2021 <<https://doi.org/10.5354/0719-4633.2021.60408>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].
- **SÁNCHEZ, G.** (2022). Las consecuencias jurídicas de la susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno. [en línea] Revista De Derecho Ambiental, 2(18), diciembre 2022. <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/68558>> [consulta: 1 de enero de 2023].
- **SILVA, C. Y PAROT, G.** 2016. Desempeño del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para canalizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. [en línea] Revista De Derecho Ambiental, N° 6, octubre de 2016 <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/43317>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].

#### 4. Otros

- **DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007)**

- **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX. Derechos a la participación, la consulta y el consentimiento. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/Cap.IX.htm> [Consulta: 15 de noviembre de 2022]

- **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.** DICTAMEN Comunicación N° 1457/2006. Presentada por: Ángela Poma Poma. Estado Parte: Perú. Fecha de la comunicación: 28 de diciembre de 2004 [En línea] [https://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24\\_No.1457.2006\\_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA\\_ADMISIBLE\\_VIOLACION.pdf](https://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/01/2009.04.24_No.1457.2006_%C3%81ngela-Poma-Poma-v.-Per%C3%BA_ADMISIBLE_VIOLACION.pdf) [Consulta: 15 de noviembre de 2023]

- **MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE,** Servicio de Evaluación Ambiental. **Informe Final del Proceso de Consulta Indígena sobre el Reglamento del SEIA,** Guías de Procedimientos de Participación Ciudadana y de Apoyo para la Evaluación de Alteraciones Significativas Sobre Pueblos Originarios Disponible en [https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/archivos/contenidos/02\\_Informe\\_Final\\_Consulta\\_Indigena\\_RSEIA\\_SEA.pdf](https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/contenidos/02_Informe_Final_Consulta_Indigena_RSEIA_SEA.pdf)

- **MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL,** Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas. **Informe Final.** Consulta Indígena sobre la nueva normativa de consulta de acuerdo al Convenio 169 de la OIT. 29 de octubre de 2013. No publicado.

- **ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS (ONU).** Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Araya. Adición. A/HRC/24/41, 18 Agosto 2011. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10177.pdf> [Consulta: 15 de noviembre de 2022]

- **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL,** Dirección Ejecutiva. Of. Ord. D.E. N° 161116 de 24 de agosto de 2016, que imparte instrucciones sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N°169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. disponible en <https://www.sea.gob.cl/documentacion/instructivos-para-evaluacion-impacto-ambiental> [Consulta 19.01.2021]

- **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL,** Dirección Ejecutiva. Ordinario N°202199102543, de fecha 19 de julio de 2021, que imparte instrucciones en relación a la aplicación del artículo 86 del Decreto Supremo N°40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

## 5. Jurisprudencia

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 4 de agosto de 2000. Rol N°309-2000.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 3 de abril de 2008. Rol N°1.050-2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 23 de enero de 2013. Rol N°2387-2012 y N° 2388 –2012 acumulados.

## **CORTE SUPREMA**

CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de octubre de 2010. Proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia”. Causa Rol N° 4.078-2010.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 04 de enero de 2011. Proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco Panguipulli”. Causa Rol N° 6.062-2010.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2011. Proyecto “Explotación Minera Proyecto Catanave”. Causa Rol N°2262-2011.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de marzo de 2012. Proyecto “Parque Eólico Chiloé”. Causa Rol N°10.090-2011.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 30 de marzo de 2012. Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa Rol N° 11.040-2011.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 21 de octubre de 2013. Proyecto “Central Hidroeléctrica Pangui”. Causa Rol N° 8.616-2013.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 07 de octubre de 2014. Proyecto “El Morro”. Causa Rol N°11.299-2014.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de octubre de 2014. Proyecto “Ampliación Planta de Secado y Compactado de Cloruro de Potasio”. Causa Rol 16.817-2013.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 11 de marzo de 2015. Proyecto “Línea de arranque y S/E Neptuno”. Causa Rol N° 27.923-2014.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 10 de noviembre de 2015. Proyecto “Proyecto Pulpa Textil”. Causa Rol N°10.640-2015.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de diciembre de 2015. Proyecto “Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”. Causa rol N° 33.154-2015.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de mayo de 2016. “Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa Rol N° 817-2016.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 30 de enero de 2017. Proyecto “Penco Lirquén 1”. Causa Rol N° 65.349-2016.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de marzo de 2017. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa Rol N° 37.777-2015.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de mayo de 2017. Proyecto “Modernización y Ampliación Plata Arauco (MAPA)”. Causa Rol N° 47.629-2016.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Proyecto “Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2”. Causa Rol N° 26.084-2018.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 16 de junio de 2020. Proyecto “RT Sulfuros”. Causa Rol N° 28.195-2018.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de enero de 2021. Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causal Rol N° 8.573-2019.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de junio de 2020. Proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”. Causa Rol N°28.886-2019.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de febrero de 2021. Proyecto “Penco Lirquen 3”. Causa Rol N°79.272-2020.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de febrero de 2021. Proyecto “Piscicultura de Recirculación Lago Balmaceda”. Rol N° 36.919-2019.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 19 de noviembre de 2021. Proyecto “Central Hidroeléctrica Los Lagos”. Causa Rol N° 17.289-2021.

CORTE SUPREMA. Sentencia 14 de febrero de 2022. Proyecto “Producción de Sales de Maricunga. Causa Rol N° 85.957-2021.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 14 de octubre de 2022. Proyecto “Proyecto de 11° Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción”. Causa Rol N° 78.935-2021.

### **CORTE DE APELACIONES**

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Sentencia de 08 de noviembre de 2011. Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa Rol N° 472-2011.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Sentencia de 30 de abril de 2013. Proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”. causa rol N° 26-2013.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Sentencia de 16 de septiembre de 2013. Proyecto “Central Hidroeléctrica Panguí”. Causa Rol N° 1377-2013.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Sentencia de 2 de abril de 2014. Proyecto “El Morro”. Causa Rol N° 436-2013 (acumula causa Rol N°437-2013).

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Proyecto “Línea de Arranque y SE Neptuno”. Causa Rol N° 19.839-2014.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Sentencia de 16 de noviembre de 2015. Proyecto “Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”. Causa Rol N° 3.956-2015.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015.  
Proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Causa Rol N° 758-2015 (acumula a Rol N° 763, Rol N° 764 y Rol N° 784-2015).

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 27 de agosto de 2016.  
Proyecto “Penco Lirquen (1)”. Causa Rol N° 17.218-2016.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Sentencia de 08 de octubre de 2018.  
“Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2”. Causa Rol N°368-2018.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 11 de diciembre de 2019.  
Proyecto “Terminal GNL Penco-Lirquén”. Causa Rol N° 18.808-2019.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de fecha 26 de junio de 2020.  
Proyecto “Terminal GNL Penco-Lirquén”. Causa Rol N° 231-2020.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 04 de septiembre de 2020.  
Proyecto “Blanco”. Causa Rol N° 21.560-2020.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de fecha 21 de abril de 2022.  
Proyecto “Línea de Alta Tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas”. Causa Rol N°2323-2022.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Sentencia de fecha 10 de junio de 2022.  
“Planta WTE Araucanía”. Causa Rol N°1681-2022.



CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Sentencia de 28 de septiembre de 2021.  
Proyecto “Fenix Gold”. Causa Rol N°207-2021

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 05 de diciembre de 2022.  
Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa Rol 20.754-2022.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 05 de diciembre de 2022.  
Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa Rol 21.431-2022.

### **TRIBUNALES AMBIENTALES**

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de abril de 2021. Proyecto  
“Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche”. Causa R-38-2020.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 21 de diciembre de 2015. Proyecto  
“Sondajes de Prospección Paguanta”. Causa Rol R-54-2014.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proyecto “RT  
Sulfuros”. Rol R-157-2017.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 08 de febrero de 2019. “Proyecto  
Continuidad Operacional Cerro Colorado”. Rol R-141-2017.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 7 de junio de 2019. Proyecto  
“Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores”. Causa Rol R- 78-2018.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 05 de septiembre de 2019. Proyecto “Parque Eólico Puelche Sur”. Causa R-8-2019.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 23 de octubre de 2020. Proyecto “Parque Eólico Vergara”. Rol R- 13-2020.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia 19 de mayo de 2022. “Parque Eólico Calbuco” ante Rol N° R-3-2021.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Proyecto “Planta de Recursos Hidrobiológicos Puerto Demaistre, Canal Señoret, Puerto Natales”. Rol R-19-2019.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 29 de octubre de 2021. Proyecto “GNL Talcahuano”. Causa R-6-2020.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia de 14 de marzo de 2023. Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”. Causa R-54-2022.

## Anexos

### Anexo 1: Listado de Proyectos con procesos de Consulta Indígena finalizados<sup>221</sup>.

**Tabla 1:** Proyectos en los que ha concluido su Proceso de Consulta Indígena.

Nº	Nombre del Proyecto	Región	Fecha de ingreso del proyecto	Estado
1	Proyecto Monturaqui	Antofagasta	08 de junio de 2017	desistido
2	RT Sulfuros	Antofagasta	31 de mayo de 2013	aprobado
3	Planta de Sulfato de Cobre Pentahidratado	Antofagasta	19 de febrero de 2013	desistido
4	Línea de Transmisión Eléctrica Cerro Pabellón	Antofagasta	03 de agosto de 2012	aprobado
5	Embalse Chironta	Arica y Parinacota	14 de septiembre de 2012	aprobado
6	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Salares Norte	Atacama	11 de julio de 2018	aprobado
7	Actualización Arqueros	Atacama	09 de julio de 2018	aprobado
8	Rajo Inca	Atacama	23 de octubre de 2018	aprobado
9	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro	Atacama	18 de noviembre de 2008	rechazado
10	Optimización Proyecto Minero Cerro Casale	Atacama	29 de julio de 2011	aprobado
11	Proyecto Arqueros	Atacama	29 de diciembre de 2011	aprobado

<sup>221</sup> Si bien se solicitó la información vía transparencia para el periodo de septiembre de 2009 a octubre de 2022, dicha información se encuentra disponible en Listado de proyectos con Procesos de Consulta Indígena disponible en [https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos\\_en\\_pci.php](https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos_en_pci.php) los que a diciembre de 2022, considera un total de 74 proyectos con un PCI, lo que no altera el resultado de la muestra, toda vez que para el análisis, solo se consideraron los proyectos en que se había finalizado el PCI. Cabe señalar, que dentro del listado disponible en el sitio web señalado, se consideran 75 proyectos, debido a que se considera el “Proyecto adaptación Ibíd.eracional” de Minera Los Pelambres, el que cuenta con una resolución de no inicio de PCI.

12	LTE S/E Punta Alcalde - S/E Maitencillo	Atacama	03 de julio de 2013	desistido
13	Parque Fotovoltaico Vallesolar	Atacama	07 de agosto de 2015	aprobado
14	Parque Fotovoltaico Sol de Vallenar	Atacama	19 de julio de 2016	aprobado
15	Parque Eólico Cabo Leones III	Atacama	30 de marzo de 2017	aprobado
16	Planta Solar Fotovoltaica Libertad I y II	Atacama	05 de agosto de 2016	aprobado
17	Terminal GNL Penco-Lirquén	Biobío	14 de noviembre de 2014	aprobado
18	Parque Eólico Küref	Biobío	08 de julio de 2011	rechazado
19	Modernización y Ampliación Planta Arauco (MAPA)	Biobío	27 de abril de 2012	aprobado
20	Central Hidroeléctrica Rucalhue	Biobío	16 de diciembre de 2013	aprobado
21	Mejoramiento Rutas S-941, S-939 y Camino S/Rol, Sector Palguín - Coñaripe	Interregional	08 de febrero de 2016	rechazado
22	Proyecto Blanco	Interregional	26 de septiembre de 2018	aprobado
23	Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones - Polpaico	Interregional	27 de febrero de 2014	aprobado
24	Nueva Línea 2x220 kV Encuentro-Lagunas	Interregional	24 de octubre de 2014	aprobado
25	Sistema de Transmisión S/E Pichirropulli - S/E Tineo	Interregional	01 de junio de 2017	aprobado
26	Central Hidroeléctrica Los Aromos	La Araucanía	23 de diciembre de 2013	rechazado
27	Central Hidroeléctrica Hueñivales	La Araucanía	26 de febrero de 2016	aprobado
28	Central Hidroeléctrica Añihuerraqui	La Araucanía	04 de diciembre de 2012	aprobado
29	Línea de Transmisión Caren Bajo- Melipeuco	La Araucanía	23 de diciembre de 2013	desistido

30	Central Hidroeléctrica de Pasada El Rincón	La Araucanía	23 de diciembre de 2013	aprobado
31	Parque Eólico Calbuco	Los Lagos	05 de febrero de 2016	
32	Camino Río Manso	Los Lagos	28 de marzo de 2017	aprobado
33	Parque Eólico Chiloé	Los Lagos	29 de noviembre 2013	aprobado
34	Parque Eólico Aurora	Los Lagos	10 de octubre de 2013	aprobado
35	Parque Eólico Cateao	Los Lagos	27 de mayo de 2013	desistido
36	Parque Eólico Puelche Sur SpA	Los Lagos	24 de junio de 2016	aprobado
37	Central Hidroeléctrica Neltume	Los Ríos	02 de diciembre de 2010	desistido
38	Línea de Alta Tensión S/E Neltume - Pullinque	Los Ríos	09 de diciembre de 2010	desistido
39	Pequeñas Centrales Hidroeléctricas de Pasada Florín II y III	Los Ríos	23 de julio de 2013	aprobado
40	Línea 2x220 kV Ciruelos-Pichirropulli	Los Ríos	13 de septiembre de 2013	aprobado
41	Tren Alameda Melipilla	RM	17 de diciembre de 2015	aprobado
42	Línea de arranque y S/E Neptuno.	RM	23 de octubre de 2012	aprobado
43	Sondajes de Prospección Paguanta	Tarapacá	11 de enero de 2013	aprobado
44	Pampa Solar	Tarapacá	15 de noviembre de 2013	aprobado
45	Actualización Proyecto Minero Quebrada Blanca	Tarapacá	21 de julio de 2014	aprobado
46	Proyecto Minero Quebrada Blanca Fase 2	Tarapacá	26 de septiembre de 2016	aprobado
47	Ecoparque Vai a Ori	Valparaíso	08 de mayo de 2017	rechazado

48	Parque Eólico Entre Ríos	Biobío	05 de junio de 2018	aprobado
49	Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado (Retrotraído)	Tarapacá	18-07-2013	aprobado
50	Parque Eólico Pichilingue	Interregional	31-10-2018	desistido
51	Desarrollo de Infraestructura y Mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi	Interregional	14 de enero de 2019	aprobado
52	Parque Eólico Viento Sur	Biobío	26 de marzo de 2019	aprobado
53	Línea de Alta Tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas	Biobío	22 de agosto de 2013	rechazado
54	Modificación Planta de Reconversión de Materiales Residuales, RILESUR Ltda.	Los Ríos	29 de junio de 2018	desistido
55	Fenix Gold	Atacama	19 de marzo de 2021	rechazado
56	Adecuaciones central Hidroeléctrica San Pedro	Los Ríos	03 de diciembre de 2018	desistido
57	Sistema de Recolección y Tratamiento de Aguas Servidas de la Localidad de Lican Ray	Araucanía	16 de noviembre de 2018	rechazado
58	Línea de Transmisión Eléctrica Cerro Pabellón	Segunda	Geotérmica del Norte S.A.	aprobado

Tabla 2: **Proyectos en los que su Proceso de Consulta Indígena sigue vigente.**

	<b>Nombre del Proyecto</b>	<b>Región</b>	<b>Fecha de ingreso del proyecto</b>
1	Continuidad Operacional Compañía Minera Zaldívar	Antofagasta	31-05-2018
2	Parque Eólico Newen Kūruf	Biobío	22-05-2021
3	Proyecto Eólico Vientos del Pacífico	Biobío	23-10-2018
4	Puerto Exterior de San Antonio	Valparaíso	30-04-2020
5	ENAPAC Distribución Este	Atacama	30-10-2020
6	Sistema de Transmisión S/E Tineo - S/E Nueva Ancud	Los Lagos	23-09-2020
7	Parque Eólico Rinconada	Biobío	17-08-2021

8	Parque Fotovoltaico Algarrobal 200 MW	Atacama	26-10-2021
9	Adecuación Operacional Faena Minera Caserones	Atacama	01-06-2020
10	Obras Fluviales en río Copiapó, Comuna de Tierra Amarilla	Atacama	26/08/2021
11	Modificación parcial del sistema de reinyección en los puquios de Llamara	Interregional	17/07/2020
12	Nueva Línea 2x220 kV Lagunas Nueva Pozo Almonte	Tarapacá	12/08/2021
13	Parque Solar Fotovoltaico Tirana Oeste	Tarapacá	10/12/2021
14	Plan de Reducción de Extracciones en el Salar de Atacama	Antofagasta	31/01/2022
15	Producción de Sales Maricunga	Interregional	13/06/2018
16	Parque Eólico Ovejera Sur SpA	Los Ríos	20/05/2021

**Fuente:** Respuesta Ley de Transparencia Solicitud N°AW004T0006396, de 28 de noviembre de 2022.

## **Anexo 2: Listado de proyectos evaluados mediante una DIA, en que se reclama la omisión de un PCI**

1. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Planta Procesadora de Recursos Hidrobiológicos Puerto Demaistre, Canal Señoret, Puerto Natales” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° 19-2019, rechazada mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 2020 la que fue confirmada mediante sentencia de fecha 22 de agosto de 2022 de la Corte Suprema, causa Rol 69.538-202.

2. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Piscicultura de Recirculación Lago Balmaceda” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° 9-2019, rechazada mediante sentencia de 27 de septiembre de 2022, la que fue revocada mediante sentencia de 22 de febrero de 2021 de la Corte Suprema, en causa Rol 36919-2019.

3. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Fusión y Relocalización: Centro de Cultivo de salmonídeos, Clarence 4, Sector Seno Dineley, al Norte de Bahía Millicent, Isla Clarence, XII° Región de Magallanes y la Antártica Chilena N° PERT: 218120001, Sector 4”, ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N°6-2022 (acumula R-7-2022), actualmente en tramitación.

4. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Centro de Cultivo de Salmónidos Seno Taraba, Bahía Sin Nombre, Península Benson. N° de Solicitud 212122064” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-20-2019, acogida mediante sentencia 27 de enero de 2020, la que fue confirmada mediante sentencia de 14 de julio de 2021 de la Corte Suprema, en causa Rol 14.075-202.

5. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Centro de Engorda De Salmónidos Estero Pérez De Arce, Al Noreste De Punta Rivera, Isla Riesco, Comuna De Río Verde, Provincia De Magallanes, Región De Magallanes Y De La Antártica Chilena Pert N°207121260” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-25-2022 (acumulada con R-26-2022), actualmente en tramitación.

6. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “centro de engorda de salmónidos ensenada Colo colo, al este de punta riquelme, isla riesco, comuna de río verde, provincia de magallanes, región de magallanes y de la antártica chilena pert n° 207121264” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-24-2022 (acumulada con R-27-2022), actualmente en tramitación.

7. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Prospección Minera Sector Norte Caspiche” ante el Primer Tribunal Ambiental, Causa Rol N° R-38-2020, acogida mediante sentencia de fecha 21 de abril de 2021, la cual fue confirmada por sentencia de fecha 13 de diciembre de 2021 de la Corte Suprema en causa Rol N° 35692-2021.

8. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Proyecto Diego de Almagro Sur 1 y Proyecto Diego de Almagro Sur 2” ante el Primer Tribunal Ambiental, Rol N° R-57-2021, rechazada mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2022. No se casó ante la Corte Suprema.

9. Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Parque Eólico Vergara” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-13-2020, rechazada mediante sentencia de fecha 23 de octubre de 2020. No se casó ante la Corte Suprema.



10.Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-78-2018, acogida mediante sentencia de fecha 6 de julio de 2019, sentencia de fecha 20 de octubre de 2020 de la Corte Suprema Causa Rol N° 18.676-2019 (85.259-2020 recurso de queja) no se pronuncia respecto a los recursos de casación por desistimiento presentado ante Tribunal Ambiental.

11.Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Centro de Engorda de Salmones, Golfo de Xaultegua, al Noroeste de Punta Leucoton PERT N°211121031” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-40-2022 (acumulada con R-41-2022), actualmente pendiente en tramitación ante Tribunal Ambiental.

12.Reclamación en contra de la RCA que aprueba la DIA del proyecto “Fusión y Relocalización: Centro de Cultivo de salmonídeos, Clarence 14, Sector Ensenada Wilson, Isla Clarence, XII° Región de Magallanes y la Antártica Chilena N° PERT: 218120001, Sector 1; y Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Clarence 6, Sector Seno Dineley, al Sureste de Puerto Luis, Isla Clarence, XII° Región de Magallanes y la Antártica Chilena N° PERT: 218120001, Sector 2” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-16-2021 (acumulada con R-17-2021). Actualmente en tramitación en Tribunal Ambiental pendiente de sentencia.

13.Recurso de protección en contra de acto tramite de la DIA que aprueba el proyecto “Habitacional Los Avellanos” ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol N° 1.362-2021, acogido mediante sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, confirmada por sentencia de fecha 10 de junio de 2022 de la Corte Suprema en causa Rol N° 9.570-2022.

14.Recurso de reclamación en contra de RCA de DIA que aprueba el proyecto “Línea Transmisión 220 kV Chiloé – Gamboa” ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-5-2019, rechazada con fecha 21 de agosto de 2019, confirmada por sentencia de fecha 10 de octubre de 2020 de la Corte Suprema causa Rol N° 27.083-2019.

15. Recurso de reclamación en contra de la RCA de la DIA que aprueba el proyecto “Modificación proyecto Delirio” ante el Primer Tribunal Ambiental, Rol N°67-2022, rechazada mediante sentencia de 29 de diciembre de 2022.