

MATERIA: Recurso de Protección

INGRESO: 21560-2020

EN LO PRINCIPAL: Evacúa informe; **OTROSÍ:** Acompaña Documentos.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

YORDANA MEHSEN ROJAS y PABLO GONZÁLEZ MELLAFE, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en autos caratulados **“Elena De Lourdes Rivera Cardozo con Servicio de Evaluación Ambiental”**, ROL N°21560-2020, a SS. Ilustrísima, respetuosamente decimos:

Que, mediante el presente acto, venimos en evacuar informe, al tenor del presente recurso de protección, solicitando desde ya el rechazo de esta acción de protección, en todas sus partes y con expresa condena en costas, de acuerdo a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación, y cuyo índice se encuentra en las páginas finales de esta presentación:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

1. ANTECEDENTES GENERALES ASOCIADOS AL PROYECTO DENOMINADO “PROYECTO BLANCO”, PRESENTADO POR “MINERA SALAR BLANCO S.A.”

Con fecha 14 de septiembre de 2018, don Cristobal Garcia-Huidobro Ramirez y don Francisco Bartucevic Sánchez, en representación de Minera Salar Blanco S.A., ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) referida al proyecto denominado *“Proyecto Blanco”*, (“el Proyecto”), ante la Dirección Ejecutiva Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA” o “Dirección Ejecutiva”), siendo admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 1125 de 26 de septiembre de 2018, de la Dirección Ejecutiva del SEA (“Res. Exenta N° 1125/2018).

En términos generales el Proyecto busca la producción de carbonato de litio (Li₂CO₃) y cloruro de potasio (KCl) y se localizará en la Cordillera de los Andes (Región de Atacama), específicamente en el sector septentrional de la cuenca del Salar Maricunga, aproximadamente a 3.760 m.s.n.m.

El Proyecto prevé la producción aproximada de 20.000 t/año de carbonato de litio (Li_2CO_3) y 58.000 t/año de cloruro de potasio (KCl) por aproximadamente 20 años de operación más 2 años de puesta en marcha. Los procesos para la producción de estos productos comienzan con la extracción de salmuera desde el campo de pozos localizados en las propiedades mineras de MSB, situadas en el sector norte del Salar de Maricunga.

Una vez comenzado el proceso de extracción de salmuera, esta es llevada a una poza de traspaso con el objetivo de homogenizar la salmuera proveniente de los diferentes pozos. La poza de traspaso está compuesta por dos piscinas desde las cuales la salmuera es conducida a través de un salmueroducto de 10 kms de longitud hasta las pozas de evaporación solar, las cuales están localizadas al norte fuera del área del salar.

La salmuera proveniente del salmueroducto descargará en la primera poza y luego de haber cumplido con el tiempo de residencia estipulada por el área de operación esta será trasvasijada a la siguiente poza. El tiempo de residencia depende de la evaporación y saturación de la salmuera lo que produce una precipitación de las sales que posteriormente serán cosechadas cuando se alcance los niveles definidos para tal efecto y enviadas a los depósitos de descarte si corresponden a halita, o bien, al acopio de la planta de cloruro de potasio (KCl) si corresponden a sales de subproducto (Silvinita o Carnalita).

La salmuera concentrada que llega hasta la última poza de evaporación es aquella que presenta la mayor concentración de litio. Esta es enviada a la planta de procesos para la producción de carbonato de litio (Li_2CO_3). Por otro lado, las sales acopiadas de silvinita y carnalita entran a la planta de KCl para la producción de Cloruro de potasio (KCl). Ambas plantas y las instalaciones auxiliares se encuentran en el área norte de las pozas de evaporación, a 14 kms al norte del área de extracción de salmuera.

La planta de carbonato de litio (Li_2CO_3) corresponde a una planta química, donde se genera como producto final carbonato de litio (Li_2CO_3). La salmuera que entra a la planta será enviada en primera instancia a la planta de remoción de sales, la cual, mediante un proceso de evaporación y cristalización forzada, permitirá obtener una salmuera con mayor concentración en litio y eliminar sales como el cloruro de calcio y la taquidrita que serán enviadas al depósito de sales de descarte de cloruro de calcio-taquidrita.

Desde la planta de remoción de sales, la salmuera resultante será enviada al proceso de extracción por solventes, la cual permitirá la extracción de boro presente en la solución. Posteriormente, la salmuera libre de boro, pasará a las etapas de remoción de calcio y magnesio, empleando la recirculación de licor madre y una solución de ceniza de soda, lo que permite promover la formación y precipitación de carbonato de magnesio (MgCO_3) y carbonato de calcio (CaCO_3), los cuales son filtrados y enviados hasta la poza de descarte. Para asegurar la eliminación de magnesio restante en la solución, se realiza una segunda etapa de remoción de magnesio a través de la utilización de lechada de cal, lo que permite la formación de carbonato de calcio (CaCO_3) e hidróxido de magnesio ($\text{Mg}(\text{OH})_2$) que serán filtrados y enviados a la poza de descarte.

La salmuera, ya con muy bajos contenidos de magnesio (Mg) y calcio (Ca), entra a una etapa de intercambio iónico, donde mediante el uso de resinas adsorbe los residuos y permite obtener una salmuera libre de todo elemento no deseado para entrar a la etapa de carbonatación. En esta etapa se le agrega una solución de ceniza de soda (Na_2CO_3) a la salmuera con el fin de precipitar el carbonato de litio (Li_2CO_3), el cual se filtra y seca para su micronizado y envasado en maxisacos que son almacenados en bodega hasta su despacho.

En relación al cloruro de potasio (KCl), como se mencionaba anteriormente en el proceso de extracción de sales (denominado cosecha), se retiran las sales de silvinita y carnalita desde las pozas de evaporación solar respectivas. Estas sales son acopiadas e ingresadas a la planta de cloruro de potasio (KCl). En una primera etapa la silvinita se somete a un proceso de reducción de tamaño a través de chancadores y molinos de impacto. Posteriormente la pulpa obtenida desde la molienda es enviada a los procesos de flotación, donde se agregan aditivos y antiespumantes, que permiten conferir al cristal de cloruro de potasio (KCl) propiedades hidrófobas, que permite flotar el producto valioso y separarlo. Por otro lado, el concentrado de carnalita es tratada en conjunto con el concentrado obtenido del proceso de flotación de las sales de silvinita, las cuales se juntan el proceso de lixiviación con agua. Posteriormente, los sólidos obtenidos de la planta de cloruro de potasio (KCl) son secados y transportados a un sector de acopio a granel.

Finalmente, el carbonato de litio (Li_2CO_3) será despachado a su destino final por el Puerto de Angamos, en Mejillones. Para el caso del cloruro de potasio (KCl) se considera como destino final la comercialización en Coya Sur como también el Puerto de Angamos, ambas localidades en la Región de Antofagasta.

El recurso hídrico para el Proyecto en evaluación se obtendrá a partir de los derechos de aguas de un pozo (CAN- 6) constituido por un caudal otorgado de 62 l/s, el cual se localiza en la vertiente oriente del salar de Maricunga. Se contará con un acueducto, el cual transportará el agua industrial por medio de un sistema de impulsión, a partir del pozo CAN-6 hasta el sector de procesos, específicamente hasta la piscina de acumulación de agua industrial, el cual tendrá una longitud aproximada de 24 kms.

Se contará con una planta de evaporación mecánica para el tratamiento de agua, que permita remover las sales presentes en el agua del pozo CAN-6, y generar agua blanda sin boro. Del agua tratada, una parte será utilizada tanto para los procesos de producción, y el resto, para su potabilización para el uso del campamento e instalaciones auxiliares.

La energía requerida por el Proyecto para su operación será obtenida desde una conexión a la línea de 23 kV existente, que viene desde la S/E Mantos de Oro a través de un conjunto de líneas eléctricas de media tensión, con postaciones, así como también mediante canalizaciones a nivel de piso en el sector del salar.

El Proyecto comprende además un conjunto de instalaciones para el manejo de las aguas de escorrentía superficial principalmente para el sector de las pozas, depósitos de sales y

caminos.

Las partes, obras y acciones del Proyecto fueron agrupadas en 3 (tres) grupos principales:

Sector Pozos de Extracción, comprende las instalaciones asociadas a la extracción de salmueras en las propiedades mineras de MSB en el salar de Maricunga. Las principales obras asociadas a este sector son el campo de pozos, poza de traspaso y el salmueroducto.

Sector Procesos, comprende las instalaciones asociadas al proceso, como son el área de pozas (poza de evaporación solar, poza de descarte, reservorio), área de depósitos de sales de descarte y acopios de sales (depósitos de sales de descarte de halita y cloruro de calcio-taquidrita y acopios de sales de silvinita y carnalita), área Industrial (planta de carbonato de litio (Li_2CO_3), planta de cloruro de potasio (KCl), instalaciones auxiliares (campamento Blanco)) y sistema de manejo de aguas de escorrentías.

Obras Lineales, abarca los sistemas de transporte de agua industrial, el sistema de transmisión eléctrico a través de las líneas de media tensión y la modificación a la ruta C-173.

2. EVALUACIÓN DEL PROYECTO EN EL SEIA

Posteriormente, en el marco de la tramitación del proyecto en el SEIA, mediante Ordinario. N°181369, de fecha 27 de septiembre de 2018, de la Dirección Ejecutiva del SEA, **se solicitó a los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (“OAECA”), que se pronunciaran expresamente, dentro del ámbito de sus competencias,** sobre las siguientes materias: a) Indicar fundadamente si el proyecto o actividad en cuestión cumple con la normativa de carácter ambiental; b) Indicar fundadamente si se han identificado todos los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto, pronunciándose expresamente respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos, si corresponde; y, c) Informar fundadamente si las medidas propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental se hacen cargo apropiadamente de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante la “Ley N° 19.300”).

Una vez recibidos los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, **con fecha 11 de enero de 2019, la Dirección Ejecutiva del SEA, emitió el informe consolidado de solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones al EIA (en adelante el “ICSARA”)**, dirigido al Titular del Proyecto para que éste procediera a subsanar los errores, omisiones e inexactitudes observadas en la evaluación.

Con fecha 27 de marzo de 2019, el Titular del Proyecto ingresó la Adenda en respuestas a las observaciones contenidas en el ICSARA. Este documento fue derivado a los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, para su evaluación y pronunciamiento.

Como consecuencia de lo anterior, **con fecha 10 de mayo de 2019, la Dirección Ejecutiva**

del SEA emitió un ICSARA Complementario (“Primer ICSARA Complementario”) con el objeto de que fuesen subsanados los errores, omisiones o inexactitudes, que los OAECA hubiesen detectado. El Primer ICSARA Complementario fue respondido por el Titular mediante la presentación de una **Adenda Complementaria de fecha 29 de agosto de 2019 (“Primera Adenda Complementaria”)**.

En esta línea, y luego de recibidas las nuevas observaciones de los OAECA, **el día 16 de octubre de 2019, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió un nuevo ICSARA Complementario (“Segundo ICSARA Complementario”)**. El Titular del Proyecto se hizo cargo de las observaciones contenidas en este nuevo ICSARA mediante la presentación de una **nueva Adenda Complementaria (“Segunda Adenda Complementaria”)**, el día 22 de noviembre de 2019.

Así, con fecha de enero de 2020, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”) recomendando aprobar el EIA y, en definitiva, calificar favorablemente el Proyecto.

Por ello, **con fecha 04 de febrero de 2020, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió la Resolución Exenta N° 94, que Califica Ambientalmente el proyecto “Proyecto Blanco” (“RCA” o la “Res. Ex. 94/2020” o la “RCA 94/2020”).**

Finalmente, se debe tener presente que paralelamente se llevó a efecto el procedimiento de Participación Ciudadana, y un procedimiento de Consulta Indígena (“PCI”). Respecto de este último, conviene destacar que, en atención a los impactos específicos del Proyecto, con fecha 08 de enero de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 9/2019, que resuelve inicio de proceso de consulta a pueblos indígenas (“Res. Exenta N°9/2019”). A dicho proceso se le dio término mediante Resolución Exenta N° 053 de 27 de enero de 2020 (Res. Exenta N° 53/2020).¹

3. ANTECEDENTES QUE ORIGINARON EL RECURSO DE PROTECCIÓN

Con fecha 05 de marzo de 2020, doña Elena de Lourdes Rivera Cardozo, presentó por sí, y en representación de la Comunidad Indígena Colla de Maipo (“las Recurrentes”), acción de protección de garantías constitucionales, de conformidad al artículo 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República (“CPR”), en relación con el artículo 19 en sus numerales 2° (igualdad ante la ley) y 8° (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) de la Carta Fundamental, en contra de la Resolución Exenta N° 94, de fecha 04 de febrero de 2020, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, la cual calificó de manera favorable el Proyecto Blanco (RCA N°94/2020).

En síntesis, los argumentos presentados por las Recurrentes son los siguientes:

- i. **A juicio de las Recurrentes, la Comunidad Indígena Colla de Copiapó fue**

¹ Toda la información relativa a la evaluación del Proyecto se encuentra disponible en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2141401298

excluida de la evaluación ambiental por razones arbitrarias e ilegales, pese a que habría sido incluida en otros proyectos del mismo sector y que tendrían la misma Área de Influencia (“AI”), los cuales, además habrían sido considerados para evaluar los impactos sinérgicos del Proyecto Blanco, como es el caso del proyecto Coipa fase VII, KINROSS”; proyecto “Sales de Maricunga”; y, proyecto “Exploración Salar de Maricunga.

ii. **Adicionalmente el Proceso de Consulta Indígena (“PCI”)** habría excluido de manera ilegal y arbitraria a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó, en circunstancias que debió haberla incluido, porque, a su juicio:

- **Se producirían las afectaciones del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que implicaría afectación de áreas con asentamientos de poblaciones protegidas. Ello se traduciría en una afectación directa y significativa a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.** En concreto, en la descripción de los hechos señalan que *“[a] pesar de que la causal de ingreso por EIA en relación al artículo d) de la Ley 19.300 del proyecto es por afectación de áreas con asentamientos de poblaciones protegidas (indígenas), el proceso de Consulta Indígena realizado no incluyó a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.”*
- Se habrían vulnerado una serie de disposiciones, entre ellas el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT; artículo 7° y 8° y 13 (inciso 2°) del decreto 66/2013 (Reglamento de Consulta Indígena); y, 6° del RSEIA.

iii. Como consecuencia de lo señalado anteriormente, **se habrían vulnerado** la garantía de la igualdad ante la ley (**19 N° 2 de la CPR**) y la referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación (**19 N° 8 de la CPR**).

Los argumentos antes señalados resultan injustificados y carentes de todo sustento jurídico, conforme se explicará en los fundamentos de derecho de esta presentación.

II

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA IMPUGNAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER AMBIENTAL EN SU CONTENIDO TÉCNICO DISCRECIONAL

Lo primero que se debe tener en consideración es que las accionantes de protección pretenden que en virtud de este recurso de protección se conozca de una materia de índole técnico, ya que cuestionan la resolución que calificó ambientalmente favorable el Proyecto y su evaluación. Ello es relevante, pues una materia de esta naturaleza no puede ser conocida mediante esta acción de naturaleza cautelar.

En efecto, las supuestas omisiones alegadas por las Recurrentes dicen relación con

cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la calificación ambiental del Proyecto, respecto de las cuales ya se han pronunciado adecuadamente los órganos sectoriales legalmente competentes, de conformidad a la legislación vigente en materia ambiental.

Así, es de la mayor relevancia resaltar que las Recurrentes buscan que, por medio de una acción de naturaleza cautelar, y que tiene una finalidad específica y concreta, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones realice consideraciones técnicas y legales sobre cuestiones que, por cierto, ya han sido abordadas adecuadamente en el procedimiento administrativo reglado que el legislador ha contemplado para la evaluación de proyectos.

Así, se refieren, por ejemplo, a que se le habría excluido arbitrariamente de la evaluación ambiental y del PCI, razón por la cual impugnan la RCA del Proyecto. En este contexto, **es necesario hacer presente desde ya que la evaluación de estas materias y la revisión de una RCA está entregada únicamente a la autoridad administrativa especializada, existiendo medios impugnación *ad-hoc*, desde el punto de vista administrativo y judicial. A mayor abundamiento, en lo que respecta a la competencia de los tribunales de justicia en estas materias, esta se ha entregado específicamente a los Tribunales Ambientales el ámbito recursivo como control a la decisión administrativa, a través de la dictación de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante la Ley N° 20.600).**

Lo anterior, tiene sustento en la historia fidedigna de la Ley N° 20.600, donde la presidenta de las Comisiones Unidas de ambas Cámaras, Senadora Soledad Alvear, indicó que:

“...una de las dificultades que presenta el recurso de protección es que un mismo tribunal, con formación general, resuelve una gran variedad de materias. En cambio, agregó, si se crean tribunales ambientales –como es el propósito- se obtendrá que un grupo significativo de jueces y profesionales se irán especializando y podrían, por lo tanto, contar con mejores instrumentos sobre estas materias, de forma que las decisiones que vayan adoptando van a ser mejor fundamentadas e, incluso, podrían alcanzarse soluciones técnicamente mejor encaminadas que las alcanzadas a través del recurso de protección. Entonces, prosiguió, tanto desde el punto de vista del acceso a la justicia como desde la perspectiva de la especialización del tribunal, señalo que es más probable que el tribunal ambiental atienda de mejor forma los conflictos que se presenten en el ámbito medioambiental.” (énfasis agregado).

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema ha establecido en forma reiterada, que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional, y, por tanto, la tutela de los derechos de los Recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. Así, todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental -como en este caso lo sería la RCA N°94/2020-, realizadas a través la acción de

protección, deben efectuarse en la sede que corresponde, es decir, aquella que ha establecido la institucionalidad ambiental para tal efecto.

En este orden de ideas, a continuación, se citan fallos de la última década que confirman lo expuesto, respecto de acciones de protección que se interponen en contra de Resoluciones de Calificación Ambiental que autorizan el funcionamiento proyectos o actividades y que su contenido es de índole técnico:

- i. Recurso de Protección “Junta de vecinos JJ. VV con Comisión de Evaluación Ambiental V Región” (**“Proyecto Inmobiliario Costa Laguna”**). La Corte Suprema en el Rol Ingreso N° 2.892-2014, en sentencia de fecha 29 de abril de 2014, señaló en su considerando Sexto: *“Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las Resoluciones de Calificación Ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que estas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad, ocasión en que evidentemente es procedente la acción de protección, no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los Tribunales Ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir ese asunto dados los términos en que se ha planteado.”* (énfasis agregado).
- ii. Recurso de Protección “Comunidad Indígena Aymara de Parca y Otro con Comisión Regional de Evaluación Ambiental” (**“Proyecto Obras de Protección de Cauce CMCC”**). La Corte Suprema, en el Rol Ingreso N° 22.461-2014, sostuvo en sentencia de fecha 30 de octubre de 2014, en su considerando único, que: *“La existencia de la nueva institucionalidad ambiental incorporada por la Ley N° 20.600, la circunstancia de que no es a esta Corte a quien corresponde adoptar decisiones meramente declarativas como las que solicitan los Recurrentes y no habiendo en la especie cautela urgente que adoptar por esta vía, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiocho de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 301.”* (énfasis agregado).
- iii. Recurso de Protección “Comunidad Indígena Atacameña con Comisión de Evaluación Ambiental Antofagasta” (**“Proyecto Parque Eólico Tchamma”**), Ingreso N° 1246-2014 acumulado con Ingreso N° 1274-2014, de 10 de noviembre de 2014 (confirmada con fecha 02 de diciembre de 2014 por la Corte Suprema en Rol 30.026- 2014). La sentencia en cuestión señaló en su considerando Noveno que: *“(…) Y que: “si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -ocasión en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción*

- constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado (...) la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental (...).”* (énfasis agregado).
- iv. Recurso de Protección “Ximena Cazorla Cazorla y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” (**“Proyecto Tramo Ferrocarril Santiago-Rancagua Express”**), rol de Ingreso N° 26198-2014 de la Corte Suprema, cuya sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, en su Considerando Primero indica: *“Que resulta relevante hacer constar que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a esta Corte, en determinadas circunstancias, a emitir un pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son estos los llamados en definitiva a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia. Entre estas materias cabe situar, por cierto, la solicitud formulada en estos autos en orden a dejar sin efecto la Resolución N° 0373-2013 que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental (...).”* (énfasis agregado).
- v. Recurso de Protección, Ingreso de Corte Suprema N° 10.640-2015, caratulado “Comunidad Indígena Tralcao Mapu y Otros Con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos” (**“Proyecto Pulpa Textil”**), cuya sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, señala en su Considerando Quinto: *“ Que de lo razonado se sigue que si los Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada 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.”* (énfasis agregado).
- vi. Recurso de protección, Rol de Ingreso N° 44.037-2016, Corte Suprema, caratulado “Francisco Naby Vera Millaquen en representación de comunidad Pepiukelen contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de los Lagos” (**“Proyecto Centro Experimental de los Alimentos FTU Pargua”**), en el cual la Corte Suprema señaló en el Considerando Quinto de la Sentencia: *“Que de lo razonado*

- se sigue que si los Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada 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.”. (énfasis agregado).*
- vii. **En fallo, de fecha 19 de marzo de 2018, la Excma. Corte Suprema,** conociendo del Recurso de Protección caratulado “Alarcón con Servicio de Evaluación Ambiental (**“Proyecto Edificio Quilín”**)”, Rol de Ingreso N° 42.358-2017, en el cual se confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechaza la acción constitucional, señala en su considerando quinto *“que, de lo anterior se desprende que los hechos propuestos por los Recurrentes sobrepasan los márgenes del recurso interpuesto, toda vez que las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento contenido en la Ley N°20.600 y ante el Tribunal Ambiental creado especialmente al efecto pues, como reiteradamente ha señalado esta judicatura, dichas materias no son de aquellas que puedan dilucidarse por esta vía cautelar de urgencia, la cual no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquéllos de carácter indubitado, cuya no es la situación de la especie, motivos por los cuales el recurso de marras debe ser rechazado.”. (énfasis agregado).*
- viii. En la misma línea, el reciente fallo de la Corte Suprema, de fecha 17 de diciembre de 2018, Rol Ingreso N° 23.237-2018, caratulado “Bustos con Servicio de Evaluación Ambiental” (**“Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL”**), el cual confirma la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que declaró inadmisibles el Recurso de Protección presentado ante ella, señalando que: *“(…) que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de esta acción constitucional, en tanto lo que se pretende por esta vía es impugnar el acto administrativo que aprobó el Informe Consolidado de Evaluación de Impacto Ambiental y, asimismo, cuestionar el proceso de evaluación ambiental asociado al proyecto que se indica en atención a los vicios que denuncia; todas cuestiones que en la especie no se condicen con la finalidad cautelar de la presente acción constitucional, en tanto dichas materias resultan propias de un procedimiento ordinario, técnico y administrativo de competencia del Tribunal Ambiental conforme lo previsto para tales efectos en la Ley N 19.300 modificada por la Ley N 20.417, no siendo por ello ésta la vía id nea para tales efectos, y visto lo dispuesto en el numeral 2 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, se declara inadmisibles el recurso de protección interpuesto a fojas 374 de autos en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso.”. (énfasis agregado).*
- ix. Finalmente, especial énfasis se debe otorgar a la muy reciente sentencia

confirmatoria de la **Excelentísima Corte Suprema del día 20 de febrero de 2020, en causa Rol N° de Ingreso 15053-2020**. En dicha sentencia, la Corte Suprema estuvo conteste con el fallo de la Ilustre Corte de Apelaciones de Arica, la cual, en **causa Rol N° 1759-2019, relativa al proyecto Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores (cuya sentencia fue confirmada por)**, acogió el criterio de la vía idónea, señalando que la pretensión de invalidar una RCA debe ser resuelta en sede ambiental, en los siguientes términos:

“SEXTO: (...) no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental.

SÉPTIMO: que de lo expuesto se sigue que si las Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios en su otorgamiento, tal pretensión por sus características debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad, tanto más que la materia planteada no es susceptible de ser solucionada por la presente vía desde que no se divisa en el presente caso quebrantamiento de un derecho que esté indubitado que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido pretendida.”. (énfasis agregado).”.

Esta última sentencia citada es demostrativa de la tesis actual y contundente que tienen los más altos tribunales de justicia de nuestro país sobre esta materia.

En esta línea, el mismo criterio que han asentado los distintos fallos citados ha sido también recogido por diversas Cortes de Apelaciones a lo largo del país, declarando así la inadmisibilidad de Recursos de Protección presentados en contra de actos administrativos relacionados a la evaluación ambiental de proyectos, donde precisamente se consigna que la acción cautelar no es la vía idónea para su impugnación. En este sentido citamos los siguientes fallos:

- i. Sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol N° 72.661-2017, conociendo de un Recurso de Protección, en autos caratulados “Quidel con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Concesión Américo Vespucio Oriente. Tramo Avenida El Salto-Príncipe de Gales**”), en la cual declara la inadmisibilidad de la acción cautelar, señalando al efecto en su Considerando Segundo: “*Que los hechos descritos en la presentación sobrepasan los márgenes del recurso de protección, toda vez que aquellos dicen relación con un procedimiento que aún está pendiente y el acto impugnado no tiene carácter terminal, sino que es un acto intermedio que forma*

- parte de un procedimiento complejo, cuestión que se ve reflejada en el propio acto impugnado, el que indica la posibilidad de impugnar la decisión a través del recurso administrativo respectivo, por lo que no será admitido a tramitación.”.* (énfasis agregado). Este fallo fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, por sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, Rol Ingreso N° 42354-2017.
- ii. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017, Rol N°6170-2017, en autos caratulados “Calderón con Comisión de Evaluación de la Región del Biobío” (**“Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano”**), declaró la inadmisibilidad del Recurso de Protección, señalando en su considerando segundo: *“Que, en consideración a lo anterior, la presentación de los reclamantes, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad en material ambiental, esto es, por los Tribunales Ambientales, tanto si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada, ha resuelto, por lo demás, por la Excelentísima Corte Suprema en los autos Rol 10.403- 2017, Rol 11.498-2017 y Rol 11.501-2017.”.* (énfasis agregado). Esta sentencia ha sido confirmada por la Corte Suprema, por resolución de fecha 9 de enero de 2018, Rol Ingreso N° 39.982-2017.
- iii. En igual sentido, la sentencia también de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Ingreso N° 9315-2017, en autos caratulados “Junta de Vecinos Los Nogales Membrillar con Servicio de Evaluación Ambiental” (**“Proyecto Galpón de Encalado de Lodos Cabrero”**), en la cual la Corte se pronunció en idénticos términos a lo señalado en el considerando transcrito anteriormente. Dicho fallo ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 30 de enero de 2018, en autos Rol Ingreso N° 977-2018.
- iv. Por idéntica senda, la reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol Ingreso N°8.865-2019, caratulado “Arancibia con Martínez”, (**Proyecto “Regularización Plataformas de Sondajes Mineros, Sector Las Tejas”**), rechaza el Recurso de Protección por extemporáneo y, además, declara que: *“(…) Que la conclusión expresada en la motivación que precede resulta inconcusa, si se considera que la impugnación de las resoluciones de calificación ambiental, atendida su naturaleza, gozan de un sistema recursivo especial, según el ordenamiento jurídico del ramo, cuya tramitación resulta ajena e incompatible con el carácter eminentemente cautelar al que está sometida la tramitación de la acción constitucional de protección, máxime cuando la parte recurrente, aun después de aclarar la parte petitoria de su escrito de interposición, según lo ordenado por resolución de 25 de junio de 2019, que corre en foja 58, solicita que este tribunal declare la sanción de nulidad tanto de la Resolución Exenta N° 285, de 12 de octubre de 2018, como de Resolución N°012, de 17 de abril del 2019.”.* (énfasis agregado).

- v. Destaca también la sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 11 de octubre de 2019, en autos sobre recurso de protección, Rol N° 5802-2019, caratulados “Consejo de defensa ambiental de la comuna de la Estrella contra Agrícola Súper Limitada y otros” (“**Proyecto Ampliación de 8 planteles destete-venta de cerdos y modificación de sistema de tratamiento sector La Estrella**”), en la cual declara su inadmisibilidad, señalando al efecto en su Considerando Séptimo: “*Que, desde luego, todos los argumentos, por separado, que ventila el recurso fueron controvertidos por los recurridos, tanto de forma como de fondo, señalando estos últimos que se cumplió con la totalidad de la normativa procedimental y que además se contó con las autorizaciones sectoriales pertinentes que cuestiona el recurso. Luego, como puede observarse, el presente recurso no puede ser resuelto mediante la presente acción que se examina, atendido el carácter contradictorio de las pretensiones de las partes, ya que la acción de protección supone que la Titularidad del derecho del recurrente sea de una total y absoluta claridad, indiscutible e incontrovertible, situación que no ocurre en autos al estar dubitados, más aún cuando en este caso se ha empleado el presente arbitrio procesal para poner en entredicho la legalidad de una decisión técnica, pretensión que excede los márgenes de esta acción constitucional, ya que determinar si es procedente una declaración o estudio de impacto ambiental corresponde a una cuestión en extremo compleja, labor que en principio resulta ajena a este procedimiento cautelar.*”. (énfasis agregado).
- vi. Siguiendo esta línea jurisprudencial, **la Corte de Apelaciones de Santiago, resolvió en Rol N° de Ingreso 52.900-2019 (proyecto “Loteo Antupirén 10.001”)** lo que a continuación se indica:
- “Séptimo: (...) En primer lugar, debe atenderse a la naturaleza jurídica del asunto de fondo referido en el recurso de autos, a fin de determinar si es esta la vía idónea o no para resolver las cuestiones planteadas.*
- En este sentido, se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces a la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N° 20.600.”.* (énfasis agregado).
- vii. Por su parte, **la sentencia en causa rol N° 891 de 2019, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Punta Arenas**, además de reiterar lo resuelto en la sentencia de la Corte de Santiago en causa Rol N° 52.900, establece que:

“Décimo Noveno: (...) El legislador ha establecido un sistema especial de impugnación que tiene por finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se advierte en cuanto a no restringir su competencia sólo al control de las decisiones de la Superintendencia, sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300, permitiendo el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos.”.

- viii. Finalmente, una muy reciente sentencia (06 de marzo de 2020) pronunciada por la **Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco en causa Rol N° 6749-2019**, pronunciada a propósito de un recurso de protección intentado respecto de la RCA que calificó favorablemente el Proyecto, resolvió que:

“CUARTO: Que de lo expuesto se sigue que si los Recurrentes ha[n] pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios en su otorgamiento, tal pretensión por sus características debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad, tanto más que la materia planteada no es susceptible de ser solucionada por la presente vía desde que no se divisa en el presente caso quebrantamiento de un derecho que esté indubitado que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido pretendida.”.

SEXTO: “Que, planteadas las cosas de ese modo, el recurso de protección de garantías constitucionales (...) no prosperará, exclusivamente porque las cuestiones concernientes a los aspectos técnicos en que inciden los derechos eventualmente amagados, así como determinar las eventuales medidas necesarias para proveer la debida protección a las Recurrentes, pertenecen al ámbito de la judicatura especial, creada al efecto. En consecuencia, las controversias relativas a la evaluación, aprobación, procedimiento al cual debe someterse, impugnación y demás cuestiones técnicas relativas a estos, no deben ser conocidas y resueltas por esta vía de tutela de emergencia (...).”.

En conclusión, del análisis de la jurisprudencia en la materia, se colige que el recurso de protección no es el medio idóneo para debatir materias contenciosas administrativas de carácter ambiental, atendido el carácter técnico de estas últimas, por lo cual, de acuerdo a su competencia, tales asuntos deben ser conocidos por la judicatura creada especialmente para tal efecto, esto es, los Tribunales Ambientales, en un procedimiento de lato conocimiento, y por cierto, ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo anteriormente planteado, en cuanto a que el recurso de protección no sería la vía idónea, **no quiere decir que se vulnere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, solamente se pretende aclarar que la vía idónea de los Recurrentes para reclamar sus pretensiones en materia ambiental**, cuando aquello implica conocer de aquellas materias de contenido técnico-discrecional, no se condice con el ejercicio de la presente acción de protección, debiendo utilizarse las vías establecidas para aquello.

Así, cabe señalar que la resolución de calificación ambiental corresponde a un acto administrativo respecto al cual, en caso de querer impugnarlo pueden deducirse los recursos administrativos que la ley franquea, existiendo nutrida y actualizada jurisprudencia que avala el hecho de que esta acción cautelar no es la vía idónea para ello.

En este sentido, si las Recurrentes querían impugnar la RCA del Proyecto, **lo que verdaderamente correspondía es que se hicieran parte del proceso de participación ciudadana (“Proceso PAC”) y participaran dentro del mismo, realizando observaciones**, para posteriormente tener derecho a reclamar administrativamente y, eventualmente recurrir ante los Tribunales Ambientales, en un proceso de lato conocimiento. Sin embargo, como da cuenta el expediente electrónico de la evaluación del Proyecto, la Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó, no se hizo parte en ninguna instancia ni hizo uso de ninguno de los medios que el procedimiento de evaluación ambiental franquea, pese a que otras comunidades indígenas de Copiapó, como es el caso de la Comunidad Indígena Colla Pai Ote y la Comunidad Indígena Colla Runa Urka, quienes si fueron observantes PAC.

Por lo demás, tan inidónea es la vía que se está utilizando en estos autos que, en rigor estricto, si eventualmente hubiese existido una supuesta exclusión del proceso de Consulta Indígena, lo que correspondía era que se hubiese impugnado la Res. Exenta N° 9/2019 de la Dirección Ejecutiva del SEA y no la RCA, pues la supuesta acción u omisión arbitraria que invocan, no se encuentra contenida en la RCA propiamente tal.

En efecto, si bien el acto recurrido propiamente tal es la RCA N° 94/2020, publicada en el expediente de evaluación ambiental con fecha 04 de febrero de 2020, lo cierto es que los fundamentos **en base a los cuales se construye la acción de protección (una supuesta exclusión de la evaluación ambiental y del proceso de consulta indígena) y que en el fondo constituyen la supuesta acción ilegal o arbitraria, no se habrían originado, si no en hechos previos que eran de conocimiento de la Comunidad.**

Pues bien, cabe señalar que en lo que respecta a la supuesta exclusión de la evaluación ambiental del proyecto, las Recurrentes tomaron conocimiento de su posibilidad de participar, al menos desde el 9 de octubre de 2018, momento en que se publicó el extracto del EIA en que se indica que cualquier persona podrá realizar sus observaciones al Proyecto en un plazo de 60 días hábiles. En la misma línea, y habiéndose realizado en el proceso PAC las publicaciones, radio difusiones y actividades PAC respectivas, el periodo para realizar observaciones al proyecto terminó el día 01 de febrero de 2019, según consta en el Informe Final de Participación Ciudadana Estudio de Impacto Ambiental “Proyecto Blanco” (“Informe Final PAC”).²

Por su parte, en lo que respecta a una supuesta exclusión ilegal o arbitraria del PCI, cabe consignar que el acto que estableció la apertura de un proceso de consulta indígena fue la Res. Exenta N° 9/2019 del Director Ejecutivo del SEA, y se publicó (se

² Informe Final PAC, p.2.

puso en conocimiento de la sociedad en general) en el expediente electrónico con fecha 10 de enero de 2019, es decir hace ya más de 14 meses.³ Así, se tiene que hace más de 14 meses que la comunidad indígena tiene conocimiento de que el PCI se realizaría solo respecto de la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro. Por ello, no se explica, ni se entiende por qué las Recurrentes, teniendo conocimiento hace tanto tiempo de esta situación (que por cierto es legítima), han esperado a que se materialice la RCA del Proyecto.

Por lo demás, el conocimiento de esta situación ha sido reconocido públicamente por doña Elena de Lourdes Rivera Cardozo, quien acciona en estos autos por sí y en representación de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó. **De ello hay constancia en la entrevista denominada “Dialogo con Líderes Locales: Elena Rivera Cardozo”,** en el programa Diálogos Territoriales de Nodo Social Radio y que se encuentra disponible vía web desde el 22 de julio de 2019.⁴

En dicha entrevista, frente a la pregunta sobre si se ha planteado la idea de efectuar una consulta indígena con la Comunidad Indígena Colla de la Comuna de Copiapó, sostuvo que: **“Consulta indígena, así, literalmente, no. Ninguna de las dos empresas que están en el sistema o de los dos proyectos mejor dicho que es el salar blanco [se refiere al Proyecto Blanco] y SIMCO, que es sales de Maricunga, en sus evaluaciones ninguna de las dos tiene hecho consulta indígena.”.**

A mayor abundamiento, esto se nota con mayor claridad en el minuto 12:13 del referido audio, a partir del cual se sostuvo el siguiente diálogo:

Recurrente: **“hay otras [empresas] que conversan con otras comunidades que están en otra comuna y que no están en nuestra comuna, pero bueno, eso ya es.... Ahí hay que tomar otra clase de medidas, que también las estamos viendo.”.**

Entrevistador: *¿Medidas como cuales, Elena, si se puede saber?*

Recurrente: **“eeh no sé, como de judicializar el tema, porque hay un proyecto en cuestión acá [se refiere al Proyecto Blanco] que tiene dos comunas y no se acercó a hablar con los indígenas o con las comunidades colla de la Comuna de Copiapó. Solamente habló con las otras comunidades, que son de la Comuna de Diego de Almagro, pero su Proyecto en si está acá en el Salar de Maricunga”.**

Así, es posible observar que los motivos para presentar esta acción de protección por una supuesta exclusión de un proceso de consulta indígena no surgen desde la RCA propiamente tal, sino que, en rigor, lo que las accionantes de protección buscan impugnar (equivocamente) por esta vía, es un evento que ocurrió muy anteriormente y respecto del

³

https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2141401298#-1

⁴ <https://dialogosterritoriales.nodosocial.org/entrevista-elena-rivera-cardozo/> y <https://soundcloud.com/user-454151169/entrevista-elena-rivera-cardozo>

cual han manifestado su intención de judicializar el asunto, al menos hace 8 meses atrás. De lo anterior, conviene a lo menos preguntarse ¿Por qué la comunidad indígena Colla de Copiapó decidió excluirse voluntariamente del proceso PAC (en vez de participar, como de hecho lo hicieron otras comunidades indígenas) y por qué dejó utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé para este tipo de situaciones? Desafortunadamente, salta evidente que las accionantes de protección no están utilizando esta acción con la finalidad y el carácter cautelar que el legislador le ha otorgado, sino como una forma de saltarse un proceso de lato conocimiento, es decir, evitando la vía idónea para impugnar una RCA.

Por último, **el referido audio deja en evidencia que la Recurrente, no tuvo real intención de participar de un proceso de Consulta Indígena**, pues a partir del minuto 14:38 del audio señala que: *“la consulta indígena que se quiere hacer para nosotros es horrorosa (...) nosotros estamos en desacuerdo, incluso ya lo hicimos saber al Gobierno Regional, enviando una carta donde **nosotros rechazamos completamente la Consulta Indígena.**”*

2. RAZONES DE FONDO POR LAS CUALES EL RECURSO DEBE SER RECHAZADO – NO EXISTE UN ACTUAR ILEGAL NI ARBITRARIO

Como ya se ha adelantado en el acápite respectivo, las Recurrentes han efectuado una serie de afirmaciones por las cuales pretenden dejar sin efecto la RCA. Tales afirmaciones, pueden resumirse en que: (i) la Comunidad indígena Colla de Copiapó habría sido excluida arbitrariamente del Procedimiento de Evaluación Ambiental; (ii) la Comunidad indígena Colla de Copiapó habría sido excluida arbitrariamente del Procedimiento de Consulta Indígena; y (iii) Que existirían otros proyectos cercanos que si habrían considerado a la Comunidad.

Cabe tener presente que las afirmaciones de la parte que acciona de protección no se justifican ni tienen asidero en la realidad. A continuación, nos hacemos cargo de cada una de estas observaciones.

2.1. La Comunidad Indígena Colla de Copiapó no fue excluida de la evaluación ambiental del Proyecto

Cabe tener presente que las afirmaciones de la parte que acciona de protección no se justifican ni tienen asidero en la realidad. A continuación, nos hacemos cargo de cada una de estas observaciones.

Primeramente, y antes de especificar las razones que permiten descartar la necesidad de realización de consulta indígena respecto de la Comunidad Indígena recurrente, se debe relevar que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó alega en su acción de protección que ella no fue incluida en la evaluación ambiental por razones ilegales y arbitrarias, pese a que si fue incluida en otros proyectos de la zona.

Sobre el particular, lo primero que venimos en afirmar es que no es cierto que haya existido una exclusión de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó en la evaluación ambiental del

Proyecto. En efecto, ni esta comunidad, ni ninguna otra persona natural o jurídica **ha sido excluida o marginada de la evaluación ambiental del Proyecto.**

En efecto, a continuación, se especifican todas las instancias que dan cuenta de la publicidad del Proyecto y de la información entregada a la sociedad toda para efectos de participar del procedimiento que se ha tramitado en el SEIA.

- i. **Publicación en el Diario Oficial del extracto del EIA Proyecto (09 de octubre de 2018):** Esta publicación se efectuó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 19.300 y del artículo 88 del RSEIA. En dicho extracto hay una invitación a participar del procedimiento de evaluación ambiental a todo el público. En efecto, se señala expresamente que *“de acuerdo al artículo 29 de la ley N° 19.300, cualquier persona natural o jurídica podrá formular sus observaciones, debidamente fundamentadas y por escrito (...). Dichas observaciones deberán ser remitidas al secretario de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (...) para lo cual se dispondrá de un plazo de 60 días hábiles (...) contados a partir de la fecha de la última publicación del presente extracto en el Diario Oficial en un diario o periódico de la capital regional.*
- ii. **Publicación de extracto EIA en el Diario el Mercurio de Antofagasta y en el Diario Chañarillo (09 de octubre de 2018):** Se publicó idéntico extracto al señalado precedentemente.
- iii. **Avisos de Radiodifusión del EIA y del Proceso PAC** (Acreditados en el expediente PAC con fecha 29 de octubre de 2018): El extracto del EIA y la invitación a participar del proceso PAC fue difundido vía radial en Radio Sol, Nueva Coya María Elena, Rinconada, el Conquistador, Definición, Cobremar, Nuevo Mundo y Nostálgica.
- iv. **Al menos 20 personas realizaron observaciones durante el proceso PAC** (incluidas las Comunidades Indígenas Collas Runa Urka y Pai Ote, de la Comuna de Copiapó). Ello, además de las actividades PAC cuya publicidad consta en el expediente de participación ciudadana.
- v. **Existencia de un proceso de consulta indígena en el que consta la fundamentación y publicidad de cada uno de sus actos y actuaciones:** Sobre este punto se abordará mayormente en el capítulo siguiente de este informe.

Así las cosas, no existe ningún acto o actitud por parte de la autoridad ambiental destinada a evitar que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó participase de manera libre y espontánea de la evaluación ambiental del Proyecto en los términos que establece la normativa ambiental aplicable. En el mismo sentido, la RCA no es sino el punto cúlmine de un proceso llevado en el SEIA que ha sido llevado a cabo de manera legítima. Por ello, la propia RCA tampoco pudo tener la virtud de excluir arbitrariamente a la Comunidad Indígena

Colla de Copiapó, puesto que si hubiese existido algún acto de exclusión (que no lo hubo), este habría sido en el procedimiento de evaluación ambiental y no en el acto administrativo terminal del mismo (la RCA).

En este orden de ideas, si bien es cierto que la comunidad no fue consultada de conformidad al Convenio 169 de la OIT (porque no procedía), ello no perturbó, privó o amenazó en ningún caso su derecho de participación en el procedimiento de evaluación ambiental. Tan cierto es lo que venimos señalando, que otras comunidades indígenas collas, como son la Comunidad Indígena Colla Pai Ote y la Comunidad Indígena Colla Runa Urka, si realizaron observaciones dentro del proceso PAC, habida consideración de que dichas comunidades no fueron consultadas de conformidad al Convenio 169 de la OIT. Es decir, dichas comunidades, a diferencia de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó, si realizaron actividades PAC, valiéndose de los medios que el ordenamiento jurídico ambiental contempla en esta materia.

Por tanto, desde ya es necesario destacar que si la Comunidad Indígena Colla de Copiapó no participó del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto no es porque haya existido un acto de autoridad que la haya excluido del mismo, sino porque la misma comunidad, de manera voluntaria, libre y espontánea, decidió no participar del proceso PAC, que se llevó a efecto entre el 08 de noviembre de 2018 y el 01 de febrero de 2019.

A mayor abundamiento, tampoco existió ninguna solicitud oportuna de su parte en orden a que se llevase a efecto la Consulta Indígena de la que alegan haber sido excluidas arbitrariamente, pese a que el inciso 2° del artículo 13 del DS 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social (“Reglamento de Consulta Indígena) establece que *“cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente, al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderán por solicitudes fundadas aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que las sustentan.”*. No se entienden los motivos de que la Comunidad haya tenido una actitud pasiva e inexistente durante la evaluación ambiental, y que ahora pretenda señalar que ha sido excluida arbitrariamente, cuando hay antecedentes de sobra que dan cuenta de que ello no es así.

Por último, cabe relevar que, si las Recurrentes querían impugnar efectivamente la RCA, lo que correspondía era que hicieran uso de los mecanismos especiales (la vía idónea) que el legislador ha establecido para ello, entre los cuales se encuentra el haber realizado observaciones para después reclamar administrativamente y después judicialmente, si lo estimaban pertinente. Sin embargo, voluntariamente han decidido no participar durante todo el proceso llevado al interior del SEIA, alegando una supuesta privación, perturbación o amenaza que además de ser inexistente, no nacería realmente del acto que impugnan (la RCA).

2.2. El Proceso de Consulta Indígena del Proyecto fue realizado adecuadamente y en cumplimiento de la normativa ambiental e internacional aplicable

2.2.1. El Procedimiento de Consulta Indígena se llevó a cabo respecto de una comunidad indígena susceptible de ser afectada directamente por el Proyecto

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, “Convenio N°169”)⁵, fue adoptado por la Conferencia General de la OIT en el año 1989 y aprobado por el Congreso Nacional de Chile en marzo del 2008, entrando en vigencia en Chile un año después, esto es el 15 de septiembre de 2009 (en adelante también, “Convenio N°169”)⁶.

Dicho Convenio, entre otras materias, establece el deber de consulta indígena para los Estados parte, señalando en el artículo 6, lo siguiente:

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

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

(...)

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

De acuerdo a lo anterior, el Convenio N°169 establece el deber de los gobiernos de consultar a dichos pueblos, a través de sus organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas **susceptibles de afectarlos directamente**.

Cabe señalar que los alcances del concepto “**afectación directa**”, si bien, el citado convenio no establece una definición en la materia, si ha sido establecida dentro de nuestro ordenamiento interno. En efecto, el artículo 7° del Reglamento de Consulta Indígena entrega una fórmula para determinar la susceptibilidad de afectación directa, requiriéndose de “*un impacto significativo y específico*”, lo cual, en el contexto del SEIA, ocurre en cuanto se generase alguno de los efectos del artículo 11 letra c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300. En definitiva, al bien jurídico protegido consistente en la **diversidad cultural**.

Lo anterior, se desprende del tenor literal del artículo 85 del RSEIA, el cual, al referirse a la Consulta a Pueblos Indígenas establece que: “*en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos*

⁵ Promulgado por medio del Decreto Supremo N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/dto-236.pdf.

⁶ De conformidad con el artículo 38, párrafo 3 del Convenio. Disponible tramitación del Tratado en Historia de la Ley. Biblioteca del Congreso Nacional. BCN. <http://bcn.cl/13tsn>.

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 (...)

Así, se tiene que, (i) cualesquiera sean los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 por los que haya ingresado un proyecto o actividad haya ingresado al SEIA en virtud de un EIA, solo los efectos contenidos en los literales c), d), y f) (cuyos correlativos reglamentarios son los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA) podrán tener como consecuencia la realización de una consulta indígena; (ii) en tanto exista además, susceptibilidad de afectación directa sobre los pueblos consultados. Son estos requisitos copulativos los que deben concurrir.

En este orden de ideas, la Res. Exenta N° 9/2019 del Director Ejecutivo, se determinó dar inicio a un procedimiento de consulta indígena, ya que existía la susceptibilidad de afectación directa respecto de dos familias de la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro.

La conclusión anterior es absolutamente concordante con el EIA, en el cual se sostiene que “se ha identificado una actividad que causará impacto en el componente, la que dice relación con el uso de rutas que requiere el Proyecto (acciones del Proyecto) durante las fases de Construcción y Operación. Las actividades específicas que producen afectación se vinculan al transporte de suministros, transporte de personal y de la producción.”⁷ y que, respecto del análisis del artículo 7° del RSEIA, el Titular manifiesta que **“El proyecto no generará reasentamiento de comunidades humanas; sin embargo, si generará una afectación significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos asociadas a la práctica criancera por aumento de flujo vehicular próximo al lugar de habitación de las dos familias indicadas”**.⁸ Así las cosas, el Director Ejecutivo concluyó con razón que se producían los efectos del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro: **“c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.”**

En efecto, con el mérito de estos antecedentes, el Director Ejecutivo resolvió (primer resuelto de la aludida resolución) iniciar un procedimiento de consulta indígena a llevarse a efecto con **“la Comunidad Indígena Colla Comuna de Diego de Almagro, de la comuna de Diego de Almagro, Región de Atacama, por generarse respecto de ella el impacto significativo contemplado en el artículo 11 letra c) de la LBGMA en relación al artículo 7 letra d) del RSEIA.”**

Al respecto no se harán precisiones adicionales sobre la afectación a la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro, toda vez que, en el caso de autos, no se encuentra en discusión su afectación, sino una supuesta exclusión de la Comunidad Indígena Colla de

⁷ EIA, Capítulo 4, p. 4-293.

⁸ EIA, Capítulo 5, p. 5-34.

Copiapó.

2.2.2. Trámites asociados al Procedimiento de Consulta Indígena

Para efectos del presente informe, cabe detenernos en el proceso para llevar a cabo la consulta, el cual fue respetado en su totalidad, tal y como consta en el expediente electrónico de la evaluación ambiental del proyecto. En relación a la materia, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que *“debe considerarse una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos”*⁹, y advierte que *“el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta (...) es fundamental para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones”*¹⁰, dejando de manifiesto la interrelación que existe entre ambas disposiciones.

En el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR 2004/75ª reunión, párrafo 3º, se señala que *“(...) la aplicabilidad y eficacia misma del Convenio en cualquier ordenamiento, dependerá de cómo se hace efectivo el mencionado artículo. No obstante, cada sistema jurídico las adoptará de acuerdo a su realidad legislativa e idiosincrasia, toda vez que el Convenio no impone un procedimiento, y deja la puerta abierta para un margen de apreciación en cada Estado. En efecto, en su artículo 34 se dice que “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”* (énfasis agregado). En base a estos antecedentes se concluyó que el impacto del proyecto se ajusta a lo señalado en el literal b) del artículo 7º del RSEIA, esto es *“Obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo en los tiempos de desplazamiento”*.

La jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido. En efecto, en sentencia, de fecha 01 de diciembre de 2010, en causa Rol N° 401-2010 de la Iltma. Corte de Apelaciones, en relación a la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT, se ha señalado: *“Que, sin embargo, la aparición de un nuevo texto normativo no conlleva la primacía del mismo sobre el resto del ordenamiento jurídico, toda vez que habría que situarlo dentro del modelo sistémico que adopta nuestra organización jurídica. En la especie, de estimar que el Convenio 169 consigna un derecho de rango constitucional, ello no lo exime de someterse al método de resolución de colisión de derechos que nuestro ordenamiento jurídico contempla (...)”* (Énfasis agregado).

Así también lo ha entendido la Excelentísima Corte Suprema en su sentencia en la causa Rol 4078-10, de fecha 14 de octubre de 2010, en su considerando 3º y 4º, donde señala que: *“[...] Lo anterior significa que los pueblos indígenas, al igual que el resto de los habitantes de este*

⁹ Observación General sobre el Convenio núm. 169, 79ª sesión, 2008, (publicación 2009), citada por la Guía de Aplicación del Convenio 2009, p. 59.

¹⁰ El Informe 2010 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones examina de manera particular el significado y los alcances de la consulta indígena. Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011 pp. 860 Disponible en: <http://bcn.cl/3y17>.

país están sometidos al ordenamiento constitucional vigente, sin que se les haya transferido potestades que impliquen, en los hechos, un ejercicio de la soberanía. Sí se les reconoce el goce de determinados derechos que quedan comprendidos, como se ha dicho, dentro de los ámbitos que define nuestro texto constitucional.

CUARTO: Que las normas antes transcritas demuestran que la participación consultiva contemplada en el Convenio no conlleva dotar a los pueblos indígenas de poderes o potestades públicas, sino consolidar el derecho que les asiste a ser consultados en las materias que les atañen.” (Énfasis agregado).

De acuerdo a lo anterior, el procedimiento de consulta siempre ha de desarrollarse en el contexto normativo del ordenamiento jurídico respectivo de cada Estado. En este sentido, nuestro marco normativo para llevar a cabo dicho proceso, en el contexto del SEIA, son los siguientes: i) D.S. N° 40/2012, del Ministerio de Medio Ambiente que “Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (en adelante, “D.S. N°40/2012”), el cual no fue aplicable al Proyecto del caso -por no encontrarse vigente a la época de evaluación del proyecto- que más bien regula los casos de afectación directa a comunidades indígenas; sin normar el procedimiento de consulta se remite al estándar de buena fe y uso de mecanismos apropiados; y ii) D.S. N°66/2013, que “Aprueba Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena En Virtud Del Artículo 6 N° 1 Letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y Deroga Normativa que Indica” (en adelante, “DS N°66/2013”), el cual comenzó a regir una vez que el procedimiento de consulta del Proyecto del caso se había iniciado –esto es el 19 de diciembre de 2013- toda vez que la normativa señalada es publicada con fecha 4 de marzo de 2014.

En este orden de ideas, la Consulta Indígena no corresponde a una institución separada del resto del ordenamiento, sino que debe entenderse complementada con la normativa reglamentaria establecida en la materia y, que permite que dicho proceso se lleve a cabo “*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 consiguiente, habida consideración de que la consulta debe realizarse mediante mecanismos apropiados, el Ministerio de Desarrollo Social dictó el D.S. N°66/2013, antes citado, cuyas etapas son detalladas en el artículo 16, y que por disposición del artículo 8 del mismo cuerpo normativo, es aplicable al SEIA.

En efecto, de acuerdo el artículo 16 antes citado, establece que todo procedimiento apropiado de consulta deberá contemplar las siguientes etapas: a) Planificación del Proceso de Consulta; b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta; c) Deliberación interna de los pueblos indígenas; d) Diálogo; e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta.

En este orden de ideas, consta, que el procedimiento de consulta indígena se realizó con las formas legales, cumpliendo con cada uno de los trámites asociados al mismo, como consta en el procedimiento administrativo que será acompañado en autos.

Ahora bien, respecto de la infundada exclusión de la Comunidad recurrente, a continuación, se explicará por qué no procedía que fuese incluida en el Proceso de Consulta Indígena.

2.3.No era procedente que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó fuera consultada de conformidad al Convenio 169 de la OIT

Habiendo despejado ya que el proceso de consulta indígena era procedente y que además cumplió formal y materialmente con las exigencias que el ordenamiento jurídico exige para él, es necesario explicitar que este proceso de consulta indígena **era procedente solo respecto de la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro y no respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.**

Como ya se ha explicitado previamente, la procedencia de la consulta indígena se verifica en el contexto del SEIA, cuando se genera alguno de los efectos del artículo 11 letra c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300 respecto de las comunidades que se encuentran en el Área de Influencia del Proyecto respecto de las cuales exista una susceptibilidad de afectación directa. Esto es bastante relevante, pues el hecho de que la susceptibilidad de afectación por parte de la medida administrativa deba ser “directa”, implica que tal afectación se **produzca en la comunidad y no en un tercero. Por tanto, no es cualquier susceptibilidad de afectación la que implica necesidad de consultar a población indígena, sino solo aquella que efectivamente la impacta a la comunidad indígena y tal como indica el artículo 6.2 del Convenio N°169, que la afectación sea directa.**

En este contexto, cabe tener presente que **el proceso de consulta indígena del que alegan exclusión se llevó a efecto con la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro por la exclusiva razón de que dicha comunidad indígena se encuentra dentro el área de Influencia del Proyecto y además porque respecto de esa comunidad se producían directamente los impactos del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.**

A este respecto, el ICE señala expresamente que:

“Se constató que en el sector de Cachiyuyo (Ruta C-13) habita un matrimonio perteneciente a la comunidad Indígena Colla Comuna de Diego de Almagro, constituida por un matrimonio de adultos mayores que practican actividad criancera de ovejas y caprinos para su subsistencia. La actividad criancera y la disposición espacial de las instalaciones asociadas forman parte de su herencia cultural que trasciende en el tiempo. Los animales, se desplazan a través de la ruta (Ruta C-13) periódicamente, ya que pastan en cerros cercanos al sector. Los corrales tienen un escaso distanciamiento a la ruta (Ruta C-13), se observa además la presencia de bebederos de forma inmediata a la ruta, y la necesidad de cruce contante por parte de las personas para efectuar actividades de agricultura de subsistencia y mantención de sus instalaciones.

Por otra parte, en el sector El Jardín, se observaron instalaciones de vivienda habitada por una mujer adulta mayor, que indica es visitada esporádicamente por

su hija y nieto. Dicha familia, también efectúa prácticas de críancería de animales para su subsistencia. Aun cuando los corrales se emplazan a más de 5 metros de distancia respecto de la ruta, la relación contante de los animales con la Ruta C-163, se genera por el atraveso ocasional pero intempestivo de éstos hacia las vegas existentes, cruzando la ruta.

Por lo tanto, la actividad críancera, para ambas familias, se verá afectada directamente por el flujo vehicular del Proyecto durante las fases de construcción y operación. Tradicionalmente, la cría de animales se realiza en libertad favoreciendo la búsqueda de alimento y bebida, lo cual implica el cruce de éstos hacia ambos lados de las rutas con alguna rutina diaria de movimientos en el sector de Cachiyuyo, mientras que, para el sector del Jardín, el cruce se observa más bien ocasional pero intempestivo. Para ambos casos, los animales permanecen en corrales solo en la noche.

Por lo tanto, el impacto es aquel establecido en el artículo 11 letra c) de la LBGMA, y precisado en el artículo 7 letra d) del RSEIA, y considerando lo anterior, el Proyecto generará un impacto significativo sobre los sistemas de vida y costumbres humanos”¹¹.

En este contexto, la consulta indígena se realizó respecto de la Comunidad Colla Comuna Diego de Almagro porque generaba sobre ellas un impacto significativo sobre los sistemas de vida y costumbres humanos, **especialmente por las rutas de transporte utilizadas (especialmente las rutas C-13 y C-163)**, las cuales se encuentran al norte del Proyecto, efecto que no se produce para la Comunidad recurrente, según se indicará más adelante.

2.3.1. La Comunidad Indígena Colla de Copiapó no forma parte del Área de Influencia del Proyecto en cuanto no existe susceptibilidad de afectación respecto de ella

El artículo 2º, letra a) del RSEIA define AI como “[e]l **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.**”.

Así, la determinación del AI tiene por objeto verificar si se producen potenciales efectos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300, lo cual debe ser determinado de manera adecuada para cada componente ambiental de que se trate¹². Es decir, que el área de influencia es distinta y se determina de manera diversa según el componente ambiental que pueda ser potencialmente afectado. Ello por lo demás en concordante con lo dispuesto en los

¹¹ ICE, p. 98.

¹² Al respecto, véase la Guía para determinación del área de influencia, del SEA. Disponible en el siguiente hipervínculo:
https://sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2017/06/30/14314web_area_de_influencia.pdf

artículos 2° y 18 del RSEIA.

En tal sentido, en lo que respecta al medio humano, y específicamente respecto del componente indígena se estableció que “[s]e definió un AI que comprende las comunas de Copiapó, Diego de Almagro, Caldera y Chañaral, en la región de Atacama y, las comunas de Antofagasta, Mejillones y María Elena, en la región de Antofagasta. Además, se consideró un nivel local, compuesto por grupos humanos de la localidad de El Salado además de las Comunidades Indígenas Colla Chiyagua de Quebrada El Jardín, Comunidad Indígena Colla de la Comuna de Diego de Almagro y la Comunidad Indígena Colla Geoxcultuxial.”¹³. En la misma línea, el Titular afirmó que “[d]entro del AI del Proyecto hay presencia de población indígena colla: Comunidad Indígena Colla Chiyagua Quebrada El Jardín, Comunidad Indígena Colla Comuna de Diego de Almagro y Comunidad Indígena Geoxcultuxial”¹⁴.

A continuación, en los acápites siguientes, se indicará porqué fue correcto no incluir dentro del área de influencia a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.

2.3.1.1.No existe potencial afectación directa a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó

No procedía incluir a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó en un PCI, toda vez que esta no formaba parte del área de influencia del Proyecto en cuanto, conforme se explicará en los siguientes párrafos, sólo cuando existe potencial impacto significativo de las letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300, procede que sean incluidas las comunidades en el área de influencia, y en caso de existir afectación directa entonces corresponde abrir el Proceso de Consulta Indígena. En este caso, no existe tal potencial afectación y, en consecuencia, menos afectación directa, por ende, no correspondía que se incluyeran en área de influencia (no ha potencial impacto) ni menos en el proceso de consulta indígena (si no hay potencia impacto significativo, menos puede hacer afectación directa).

Lo anterior se grafica de mejor manera en el Anexo 7 de la Adenda del proyecto “Producción de sales Maricunga”, referido a “Línea de Base Medio Humano y Estudio Antropológico Actualizada”¹⁵, en que se muestra la distancia de la Comunidad recurrente en relación a otras comunidades, del cual se advierte que aun otras comunidades más cercanas fueron excluidas del PCI, en razón de que no serían afectadas en sus usos ni costumbres, no así la única comunidad consultada por los motivos que antes se indicaron y que no se justifican en la distancia solamente al no encontrarse en el área de emplazamiento del Proyecto, sino que en razón de que no serán afectadas¹⁶. en ninguna de las dimensiones que se explicarán en los punto si), ii) y iii).

¹³ Resumen Ejecutivo EIA, p.10.

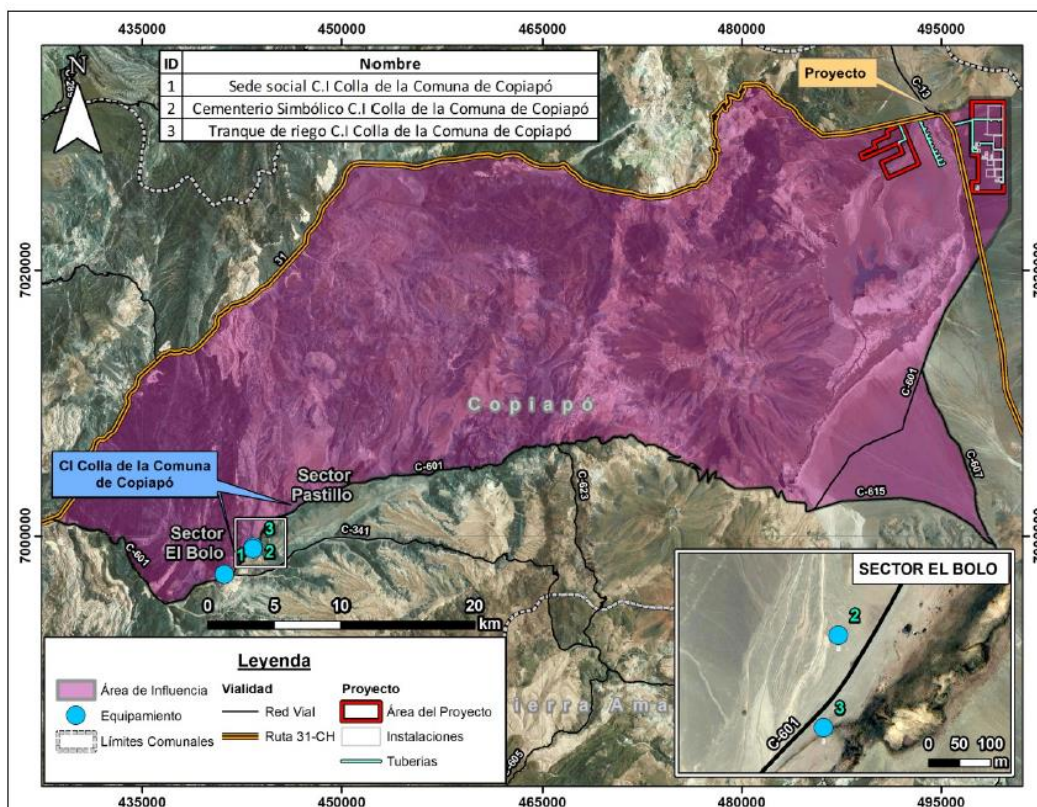
¹⁴ Resumen Ejecutivo EIA, p.15.

¹⁵ Disponible en

https://seia.sea.gob.cl/archivos/2019/07/30/Anexo_7_Linea_de_Base_Medio_Humano_y_Estudio_Antropologico_actualizada.pdf

¹⁶ Anexo 7 de la Adenda la evaluación ambiental del proyecto “producción de sales Maricunga, referido a “Línea de Base Medio Humano y Estudio Antropológico Actualizada” (pp. 89-111).

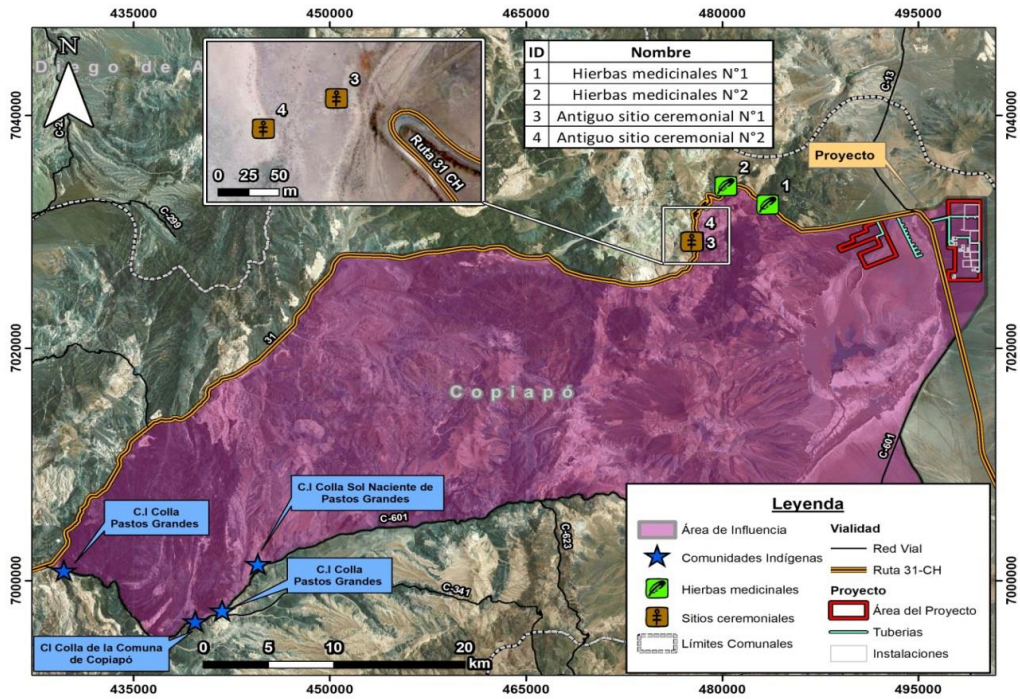
En el plano siguiente consta la ubicación de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó:



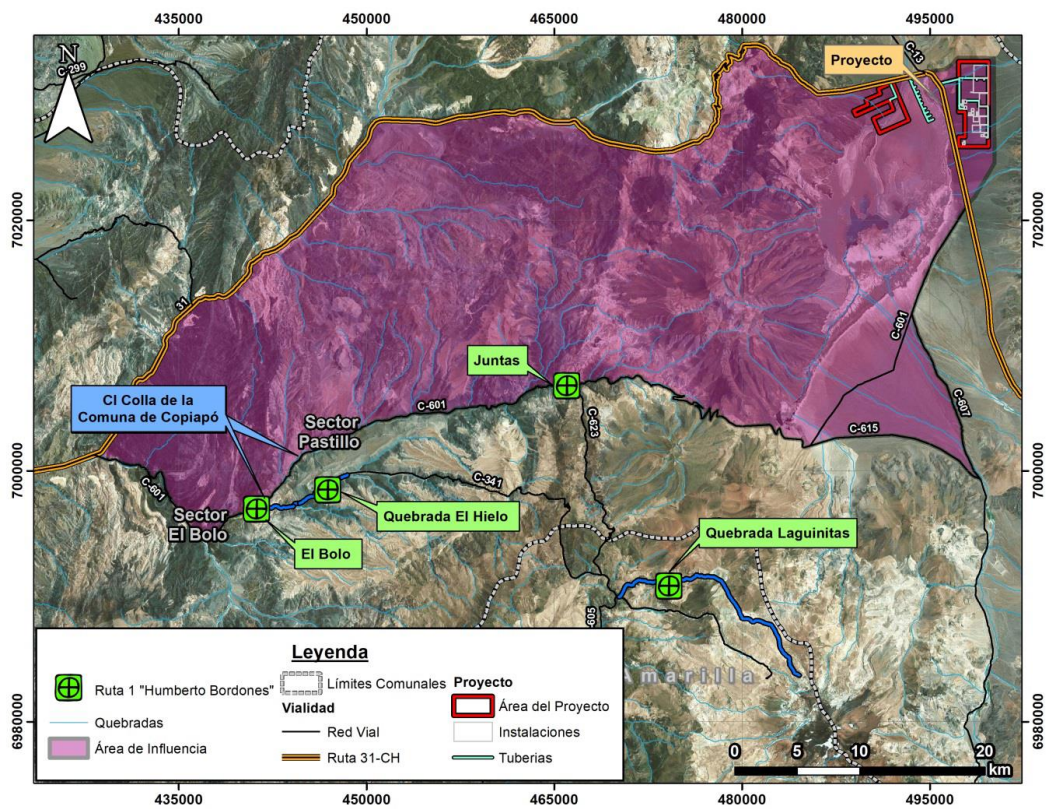
En la imagen anterior, se observa que la localización de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó se ubica a una distancia considerable (aproximadamente a unos 52 kilómetros en línea recta de la obra más cercana del Proyecto Blanco). A ello se debe añadir que, según consta en la caracterización en análisis: “La comunidad cuenta con un total de 56 socios 36, de los cuales siete (7) residen de forma permanente en el sector. Los demás socios de la comunidad se encuentran en el sector de Paipote, en el área urbana de la comuna de Copiapó.”¹⁷

Por lo demás, en lo que respecta a sus actividades de recolección de hierbas medicinales, respecto de las cuales las accionantes de protección sostienen que se verían afectadas por el Proyecto Blanco, cabe señalar que estas se ubican aproximadamente a 7 kilómetros de la obra más cercana del Proyecto Blanco en una ruta (31-ch) que no será utilizada preferentemente por el referido proyecto, según se explicará más adelante. La siguiente imagen, obtenida de la caracterización efectuada en el proyecto “producción sales de Maricunga”, permite graficar la situación:

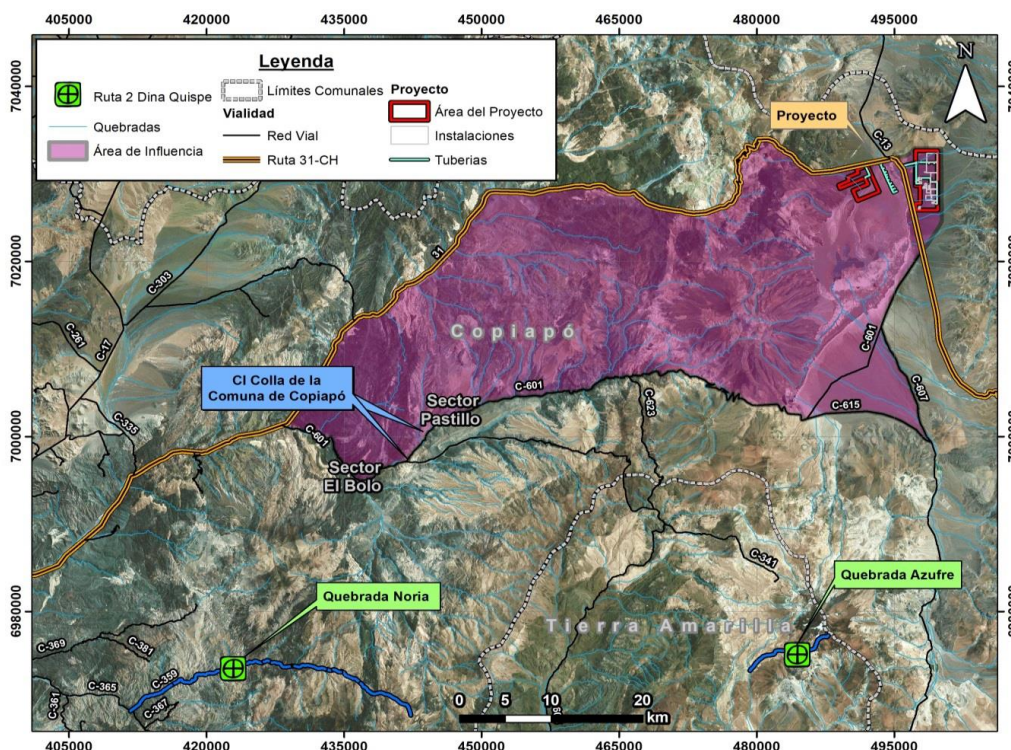
¹⁷ Idem, p.90.



Finalmente, las actividades de transhumancia tampoco se superponen con el Proyecto, estando estas a más de 35 kilómetros de distancia del proyecto producción de sales de Maricunga y, por tanto, a una cantidad de kilómetros mayor del Proyecto Blanco. Lo anterior se grafica en las siguientes imágenes¹⁸:



¹⁸ Idem, pp. 107-109.



Como ya es posible advertir con claridad, es evidente que no formando la Comunidad Indígena Colla de Copiapó parte del área de influencia del proyecto, no existe susceptibilidad de afectación directa respecto de ella. Sin perjuicio de ello, para mayor garantía de estas argumentaciones, a continuación se efectúan breves consideraciones sobre por qué no es posible que se produzca una susceptibilidad de afectación directa en los términos de los literales c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, preceptos que cuando alguna de sus hipótesis concurre entonces implica que existe afectación significativa y directa a las comunidades indígenas y que, por ende, procede que el proyecto en cuestión ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que se abra el proceso de consulta indígena respecto de las comunidades a las cuales se genera alguno de dichos efectos.

A continuación, se indicará por qué no se genera ninguno de dichos efectos en la Comunidad recurrente.

i) No existe susceptibilidad de afectación directa por concepto del artículo 11, letra c), de la Ley N° 19.300

La norma en análisis se refiere a la posibilidad de que se produzca un “*Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”. Este literal, encuentra su bajada reglamentaria en el artículo 7° del RSEIA.

Así, en esta materia debemos distinguir 2 aspectos, en lo que nos interesa:

- **En lo que respecta al reasentamiento de comunidades humanas:** El ICE establece claramente que “[a] objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas, se consideró el desplazamiento y reubicación de grupos humanos que habitan en el área de influencia del proyecto o actividad. En función de lo anterior, se destaca que el Proyecto no generará en ninguna de sus fases reasentamientos, desplazamientos, ni reubicación de

*comunidades humanas, incluidos a los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.”*¹⁹

Lo anterior es lógico, pues en el lugar del Proyecto no habitan comunidades que puedan ser desplazadas.

- **En lo que respecta a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos:** En la evaluación ambiental solo se concluyó la susceptibilidad de afectación por esta hipótesis respecto de la Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro (por utilización de las Rutas C-13 y C-163), más no respecto de otras comunidades indígenas, justamente porque el Proyecto no alteraría de manera significativa y directa los sistemas de vida y costumbres de otras comunidades.

Respecto de lo último señalado, debemos recordar que el Proyecto corresponde a una actividad interregional, ya que sus principales obras (pozos de extracción, pozas de evaporación, acopios de sales de descarte y plantas de proceso) se encontrarán emplazadas en la Región de Atacama, entre las comunas de Copiapó y Diego de Almagro, principalmente en la cabecera norte de la cuenca de Maricunga. Por otra parte, la totalidad de la producción contemplada será transportada vía terrestre por rutas existentes hacia la Región de Antofagasta, despachando el carbonato de litio hacia la comuna de Mejillones, para ser comercializado en las instalaciones del Puerto de Angamos, mientras que el cloruro de potasio tendrá como destino la comuna de María Elena, para ser comercializado en instalaciones existentes ubicadas en la localidad de Coya Sur, o alternativamente en las mismas instalaciones del Puerto de Angamos.

En este orden de ideas, el ICE establece que “[e]l acceso vehicular al Proyecto será por la **Ruta C-13**, a la altura de Diego de Almagro, luego continúa por esta ruta hacia el oriente y luego hacia el sur, hasta llegar al Proyecto. **Para el flujo que venga desde Copiapó, se conectará a la ruta C-13 por la ruta C-17, no se contempla que se utilice la ruta 31-Ch como vía habitual** de tránsito de los vehículos asociados al Proyecto, optando el acceso al Proyecto siempre por la ruta descrita anteriormente (Ruta C-13, a la altura de Diego de Almagro, hasta conectarse con el Proyecto)”. Ello es sin perjuicio de la utilización de otras rutas hacia el norte, con el objeto de transportar el material a los puertos de la Región de Antofagasta.

Lo anterior, implica que los mayores impactos respecto de las comunidades dicen relación no con el lugar donde efectivamente se encuentran instaladas las obras, sino más bien con las actividades de tránsito y de transporte de material que puede afectar a las comunidades aledañas. Para esto, se debe tener en consideración que “*el acceso vehicular al Proyecto será por la Ruta C-13, a la altura de Diego de Almagro, luego continúa por esta ruta hacia el oriente y luego hacia el sur, hasta llegar al Proyecto. Para el flujo que venga desde Copiapó, se conectará a la ruta C-13 por la ruta C-17, no se contempla que se utilice*

¹⁹ ICE, p.97.

la ruta 31-Ch como vía habitual de tránsito de los vehículos asociados al Proyecto, optando el acceso al Proyecto siempre por la ruta descrita anteriormente (Ruta C-13, a la altura de Diego de Almagro, hasta conectarse con el Proyecto).²⁰

Fue justamente por ello que se estimó que existía una susceptibilidad de afectación directa respecto de la Comunidad Colla Comuna Diego de Almagro (la comunidad indígena efectivamente consultada), pues las 2 familias afectadas lo estaban justamente en razón de que el Proyecto utilizaría las Rutas C-13 y la Ruta C-163²¹, las cuales son utilizadas como parte del estilo de vida de dichas familias²². En tal sentido, se concluyó que el Proyecto producía el impacto de la letra c) de la Ley N° 19.300, considerando la generación de un impacto significativo sobre los sistemas de vida y costumbres de esta comunidad. Esta conclusión contenida en el ICE es, por cierto, plenamente concordante con lo que se concluyó para dar inicio a un proceso de consulta indígena por este concepto.

En tal sentido, se tiene que las familias indígenas que pueden tener una susceptibilidad de afectación por este concepto no podían ser aquellas de la comuna de Copiapó, (como es el caso de la **Comunidad Indígena Colla de Copiapó, cuya ruta utilizada no sería afectada, conforme lo indicado previamente, ya que, si bien las obras del Proyecto se emplazan territorialmente en la Comuna de Copiapó, las rutas de transporte más utilizadas, son aquellas de la Comuna de Diego de Almagro,** por lo que la susceptibilidad de afectación directa se verificó solamente respecto de las 2 familias ya aludidas.

Entendido esto, cabe consignar, **que no existe susceptibilidad de afectación directa respecto de la Comuna Colla de Copiapó, toda vez que esta se encuentra asentada principalmente en la “Quebrada Paipote sector el Bolo, aguas abajo del proyecto y además efectúa trashumancia y veranadas en la Quebrada San Andrés de ganado caprino, caballar, ovino, además de recolección de hierbas medicinales.”** (según consta su observación PAC en el Proyecto Producción de Sales Maricunga). Esto es de la mayor relevancia, pues justamente la zona en que se encuentra asentada la comunidad, se encuentra en la ruta C-601, en el sector el Bolo. Por su parte, los lugares por los que transita o efectúa actividades de transhumancia, se encuentran ubicados en rutas al suroeste del Proyecto, siendo la ruta más cercana, la ruta 31- CH, la cual no será utilizada como vía habitual por el Proyecto.²³ Lo anterior, se ilustra de mejor manera en la siguiente imagen, donde en rojo es posible apreciar la zona de desplazamiento más cercana al Proyecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó (Ruta 31 CH); en cuadros azules la identificación de las quebradas asociadas al lugar de asentamiento y tránsito de la comunidad; en un cuadrado amarillo la singularización de la ruta de tránsito principal de la comunidad indígena y; con una flecha

²⁰ ICE, p.26.

²¹ Así consta también en el resumen ejecutivo del EIA (p.03), donde se señala que “*el acceso vehicular al Proyecto será por la Ruta C-13, a la altura de Diego de Almagro, luego continúa por la Ruta C-163, Ruta C-177, Ruta C-269 y finalmente la Ruta C-173 hacia el sur hasta llegar al Proyecto.*”.

²² ICE, pp. 98.

²³ ICE, p.26

Las accionantes de protección arguyen precisamente que se debió haber efectuado un proceso de consulta indígena con la Comunidad Indígena Colla de Copiapó en razón de este literal. Ello consta en la parte final de la exposición de los hechos en su acción de protección: “*a pesar de que la causal de ingreso por EIA en relación al artículo d) de la Ley N° 19.300 del proyecto es por afectación de áreas con asentamientos de poblaciones protegidas (indígenas), el proceso de Consulta Indígena no incluyó a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó*”.

En esta línea, se debe recordar que el artículo 11 letra d) dispone que un proyecto debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un EIA cuando exista: “*Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar*” (énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 8° del RSEIA establece que: “*Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad*.” (énfasis agregado).

Al respecto, el Instructivo del SEA, contenido en el ORD. N°161116, denominado “*Instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad al Convenio N°169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”, de fecha 24 de agosto de 2016, enfatiza en la necesidad de que para que se concorra este literal es necesario que se genere “*afectación directa o susceptibilidad de afectación directa*”²⁵.

A mayor abundamiento, el referido instructivo establece que se cumple con el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuando a su vez se van verificando diversas hipótesis del resto de los literales, las cuales tampoco se producirían respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó”.²⁶ Por tanto, no habiéndose producido los efectos del resto de los literales respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó (según consta en el ICE)²⁷, tampoco se verifica la hipótesis del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En este caso, se descartó el efecto anterior incluso respecto a la Comunidad Indígena Colla Diego de Almagro que fue consultada, por cuando su afectación únicamente dice relación con la afectación de la ruta de acceso antes indicada, lo cual se produce en términos generales y no sólo por tener calidad de indígena. Sin embargo, respecto de este literal, no hay otro efecto que pueda generarse respecto a la comunidad que se consultó ni respecto a la Comunidad Recurrente, por ende no procede aplicar dicho literal a la Comunidad recurrente.

²⁵ Oficio Ord. N° ORD. N°161116, SEA, 2016, pp. 19.

²⁶ Oficio Ord. N° ORD. N°161116, SEA, 2016, pp. 19.

²⁷ ICE, p.89-109.

Así las cosas, habiéndose asentado en este informe que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó no forma parte del Área de influencia del proyecto y no se genera una susceptibilidad de afectación directa, no puede justificarse la producción de los efectos, características o circunstancias del literal d) en comento.

En este caso, reiteramos que la Comunidad recurrente no se encuentra dentro del área de influencia porque no es potencialmente afectada en razón de lo señalado en los acápites previos.

Por otro lado, aún cuando esta Comunidad se hubiese incluido dentro del área de influencia, de igual forma el efecto de este literal no se habría generado y por ende, no procedía extender la Consulta Indígena a la misma. En efecto, para que se aplique este literal, el Proyecto debe no sólo encontrarse cercano a las comunidades, sino que, además, debe existir una afectación o al menos susceptibilidad de afectación, la que como hemos indicado previamente no existe respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó (sin perjuicio de que, en este caso, no se encuentra próximo a la Comunidad recurrente).

En efecto, respecto de esto último, como antes se indicó, este Proyecto no genera susceptibilidad de afectación a la Comunidad recurrente en cuanto el único motivo por el cual el Proyecto genera efectos significativos a población protegida es en razón de intervenir rutas de acceso de la comuna de Diego de Almagro, no de la comuna de Copiapó a la cual pertenece la Comunidad recurrente, no existiendo ninguna susceptibilidad de afectación directa a ésta, conforme se explicó latamente en los acápites anteriores.

iii) No existe susceptibilidad de afectación directa por concepto del artículo 11, letra f), de la Ley N° 19.300

El literal f) se refiere a la “[a]lteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.”. En esta línea, el artículo 10° del RSEIA establece ciertos criterios para comprender cuando se produce tal afectación al patrimonio cultural.

Sobre este punto, ya habida consideración de que es una hipótesis que no ha sido alegada por la Comunidad, es menester remitirse a lo ya señalado en orden a que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó se encuentra fuera del área de influencia del Proyecto. Por lo demás, no hay patrimonio arqueológico perteneciente a la Comunidad recurrente que sea susceptible de ser afectado por el Proyecto, conforme consta en el ICE.

2.3.1.2. Informe Favorable de CONADI

A mayor abundamiento, cabe señalar que la CONADI, que es el Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (“OAECA”) competente en estas materias, emitió un pronunciamiento con observaciones a través de su ordinario N° 937, de fecha 27 de noviembre de 2018, donde, en lo que se refiere a la identificación de los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas (“GHPPI”), señaló que el Titular solo había proporcionado información respecto de los GHPPI ubicados en la Comuna de Diego de

Almagro, pero no respecto de la Comuna de Copiapó, donde solicitó información adicional respecto de otras comunidades, distintas de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó. **Esto es relevante, pues CONADI, en la evaluación del Proyecto, ha estimado que solo estas comunidades indígenas de Copiapó podrían verse eventualmente afectadas, y no la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.**

En respuesta a lo anterior, el Titular aportó la información, en la Adenda, lo que tuvo como consecuencia que CONADI solicitara complementar la información en su Ord. N° 379/2019. Dicha información fue complementada en la Primera Adenda Complementaria, concluyéndose que otras comunidades, distintas de la Comunidad Colla Comuna Diego de Almagro, no se verían afectadas.

Todo esto llevo a que, con posterioridad, mediante Ord. N° 940, de fecha 25 de septiembre de 2019, CONADI se pronunciará conforme con las respuestas del Titular e indicara que para pronunciarse sobre el PCI sería necesario que el SEA incorporase los antecedentes del mismo en un futuro ICSARA, cuestión que efectivamente ocurrió. **De esta manera, CONADI emitió el Ord. N° 1263,** de fecha 16 de diciembre de 2019, en el que no tuvo observaciones de fondo respecto del PCI.

Para resumir lo que se ha señalado hasta ahora, el ICE sostuvo que, en definitiva, *“en el área de influencia del Proyecto se encuentran las comunidades Colla: Comunidad Indígena Colla Geoxcultuxial, Comunidad Indígena Colla Comuna de Diego de Almagro y Comunidad Indígena Kolla Chiyagua de Quebrada el Jardín y sus afluentes”*²⁸. Pero que de ellas, solo existiría susceptibilidad de afectación para Comunidad Indígena Colla Comuna Diego de Almagro y sin que nunca se considerase una eventual afectación respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó.

2.3.2. Sobre la supuesta exclusión arbitraria de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó a pesar de que otros proyectos que afectan en los impactos sinérgicos del Proyecto Blanco si la incluyeron

Las Recurrentes sostienen que hay 3 Proyectos que producirían impactos sinérgicos con el Proyecto Blanco y que, a diferencia de lo ocurrido con la evaluación ambiental de este último, si habrían considerado a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó, pese a tener además la misma área de influencia.

Sobre el particular, primeramente, se debe tener en la mayor de las consideraciones que no es cierto que los proyectos que mencionan las Recurrentes, pues, la regla general es que el área de influencia de cada proyecto es distinta según el tipo, naturaleza, magnitud y extensión del proyecto de que se trate, es decir varía de proyecto a proyecto. Por ello, no es cierto que los otros proyectos señalados tengan la misma área de influencia del Proyecto Blanco.

²⁸ ICE, p.245.

Dicho lo anterior, se debe reiterar que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó no ha sido excluida de manera alguna de la evaluación ambiental del Proyecto, sino que ella misma se ha restado de participar en las instancias que el ordenamiento jurídico ambiental vigente prevé para ello. Por ello, sencillamente nos remitiremos a señalar si en los proyectos que menciona, se realizó consulta indígena o no.

- i. **Respecto del Proyecto “producción de sales de Maricunga” (SIMCO):** Cabe señalar que no es correcto que se produzcan impactos sinérgicos con el referido proyecto, pues este no tiene RCA aprobada, en circunstancias que de acuerdo al literal f) del artículo 18 del RSEIA establece que “*para la evaluación de impactos sinérgicos se deberán considerar los proyectos o actividades que cuenten con calificación vigente (...)*”. De todas maneras, igualmente el Titular presentó una modelación sobre los potenciales impactos sinérgicos con este proyecto, con la información vigente a la fecha.²⁹ Habida consideración de lo anterior, se releva que este proyecto (producción de sales Maricunga) no efectuó consulta indígena, sino solamente las reuniones del artículo 86 con los GHPPI (instancia en la que participó la Comunidad Indígena Colla de Copiapó), las cuales se efectuaron justamente a raíz de que no hubo consulta indígena, ya que, dichas reuniones tienen por objeto precisamente informar a las comunidades y verificar la procedencia de aplicar el artículo 48 del RSEIA, que se refiere al término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental para el caso de determinarse que existe una potencial afectación de las comunidades indígenas y que no hayan sido consultados al respecto. Además, dicho proyecto, como se ha dicho, hace uso de la ruta 31-ch, por lo que era lógico que se celebraren las reuniones del artículo 86 del RSEIA si es que no se realizó consulta indígena.
- ii. **Respecto del Proyecto “Explotación de Minerales La Coipa Fase7” (Compañía Minera Mantos de Oro):** A su respecto cabe destacar que en este Proyecto ingreso por DIA. Así las cosas, un proyecto ingresa por DIA al SEIA cuando no produce ninguno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Esto queda claro en el inciso primero de dicho artículo donde se señala que “*los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental*”, si se producen los efectos indicados en sus literales. Por el contrario, si no se producen dichos efectos (entre los que se cuentan los contenidos en los literales c), d) y f) de dicho artículo, así como sus correlativos en el RSEIA (artículos 7°, 8° y 10)), ello tiene como consecuencia que no se produciría tampoco una susceptibilidad de afectación directa respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó. Por tanto, no habiéndose producido los mencionados efectos, no procedía consulta indígena. Tampoco hubo proceso PAC y la Comunidad Indígena Colla de Copiapó no formó parte de las reuniones con los GHPPI.

²⁹ ICE, p.304

- iii. **Respecto del Proyecto “Exploración Salar de Maricunga” (CODELCO):**
Este proyecto aún se encuentra en evaluación, por lo que no formaría parte de los impactos sinérgicos, según lo indicado precedentemente. Asimismo, cabe destacar que este ingresó en virtud de una DIA, por lo que tampoco procedería un PCI a su respecto. Sin embargo, se hace presente que en esta la Comunidad si ha participado de las reuniones del artículo 86 del RSEIA.

Lo que se quiere ilustrar con esto es que las afirmaciones contenidas en la acción de protección deben entenderse realizadas con matices y que la supuesta exclusión arbitraria que alegan las Recurrentes no es más que aparente, pues los mecanismos de participación para la Comunidad Indígena Colla de Copiapó siempre han estado abiertos y disponibles para ella, de conformidad a la naturaleza específica de cada uno de los evaluados.

2.4.No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por las Recurrentes

Como se ha indicado, no existen los actos ilegales o arbitrarios invocados por las Recurrentes de autos, razón por la cual, de suyo sería improcedente acoger la pretensión contenida en su acción de protección. Por lo demás, se debe tener en la mayor de las consideraciones que las Recurrentes han atribuido prácticamente una relación de causa/efecto que existiría entre las supuestas ilegalidades o arbitrariedades y las supuestas garantías vulneradas (pese a que realmente no indican como se produce la afectación de la garantía, ni en qué grado). Es por ello que, demostrado que no existió la causa, se deduce que tampoco se produjo el efecto que se le atribuye, es decir, no se han afectado garantías fundamentales.

Sin perjuicio de lo anterior, se estima necesario recordar por qué, además de lo ya expresado no se vulnerarían las garantías contenidas en los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la CPR.

2.4.1. La RCA N° 002/2020 no vulnera la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República

El artículo 19 N° 2 de la CPR establece lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.

En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

Con respecto al sentido y alcance del concepto de igualdad ante la ley, se ha señalado por la doctrina que *“de ella se siguen consecuencias jurídicas, que se traducen en una facultad jurídica, a saber, el derecho a no ser discriminado ni tratado de manera diferente. No obstante, hay que precisar que ello no implica que no se pueda diferenciar, pues este derecho ampara y protege frente a las diferenciaciones arbitrarias, caprichosas, carentes de*

razonabilidad. En otros términos, la igualdad no impide establecer diferenciaciones, en la medida en que éstas sean razonables.”³⁰.

En este orden de ideas, la igualdad ante la ley es un concepto relacional, se vulnera o se respeta en relación a otros que se encuentran en la misma situación de derecho, no pudiendo vulnerarse tal garantía por la sola circunstancia de aplicar la Ley.

Así, la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación. En este sentido, según el profesor Evans “*se entiende por discriminación arbitraria toda diferencia o distinción, realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.*”³¹

Pues bien, corresponde señalar que en el caso de autos la parte recurrente ha invocado un supuesto trato arbitrario que sería constitutivo de una vulneración de la igualdad ante la ley. Sin embargo, sus afirmaciones no se condicen con la realidad, toda vez que no ha sido capaz de señalar de manera adecuada y razonada ni siquiera un acto de orden discriminatorio por parte de la autoridad. En el cuerpo de este escrito se ha acredita con creces que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó ha sido tratada en igualdad de condiciones que cualquier persona que quisiese participar del SEIA en la evaluación de proyectos, sin embargo, ella voluntariamente ha decidido no participar de la evaluación del Proyecto Blanco.

En suma, el actuar de la autoridad ambiental no ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias del caso en particular, siendo su actuación razonable y debidamente justificada. Por otro lado, una vulneración de la garantía del artículo 19 N° 2 de la CPR dice relación con establecer diferencias arbitrarias, lo cual no concurre (ni se justifica por parte las Recurrentes) en caso de autos, adoleciendo el recurso de protección de una manifiesta falta de fundamentación en la materia.

2.4.2. La RCA N° 002/2020 no vulnera la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República

El artículo 19 N° 8 de la CPR establece lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas:

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

³⁰ BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; NÚÑEZ POBLETE, Manuel (coordinadores) (2012), “Constitución Política comentada”, Editorial Legal Publishing, 2012, pp.9

³¹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986), *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;”.

El derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ha sido denominado de diversas formas por la doctrina y el derecho comparado, *“tales como el derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas.”*³².

En nuestro país, por la forma en que fue finalmente incorporado en la CPR, se ha señalado que *“la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio ambiente exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medioambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelva normalmente su existencia”*³³.

En definitiva, lo que nos dice esta norma que la CPR asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pero, al igual que la gran mayoría de las garantías fundamentales, este derecho no es de carácter absoluto, sino que deben producirse determinadas circunstancias para comprender que nos encontramos frente a un caso de contaminación al medio ambiente. Esta conclusión, es la más jurídica y se corresponde con la terminología que usa la CPR y la normativa ambiental

Así, la manera como está reconocida la acción cautelar, también presenta particularidades. Al respecto, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR, que regula esta garantía, señala:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”.

Es así que, en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N° 8, el constituyente exige para la procedencia de la acción cautelar que estemos ante **una afectación propiamente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por un acto u omisión ilegal. Por tanto, se requiere necesariamente que el acto no se ajuste a la ley, cuestión que no ocurre en la especie, desde el momento en que este informe ha desacreditado cada una de las supuestas ilegalidades alegadas por las Recurrentes.**

En relación a esta garantía constitucional, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en su sentencia de veintiséis de abril de dos mil siete, en causa Rol N° 577, señala que:

“DECIMOTERCERO.- Que no es admisible sostener que el Decreto Supremo impugnado legaliza una contaminación histórica, como afirman los requirentes, pues jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración

³²CAVALLO AGUILAR Gonzalo, *“Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”* Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2016, pp. 368.

³³CEA EGAÑA, José Luis (1988), *“Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías constitucionales”*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 325.

*ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos, y la norma que se ataca no contiene una autorización de tal índole. (...) De tal forma, **mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante.***” (énfasis agregado).

Más adelante, la sentencia citada, en el considerando Décimo Cuarto coloca énfasis en la necesidad de que exista una situación de riesgo acreditada, señalando: “*Que, asimismo, no puede concluirse que el citado Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vulnere lo establecido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, **pues no se ha acreditado la existencia de una situación o un riesgo que ponga en peligro tales derechos,** ya que no es suficiente para aceptarla la sola circunstancia de que las aguas de un curso de agua no sean aptas para el consumo humano, lo que ocurre en muchos ríos y esteros del país;*” (énfasis agregado).

En concordancia con lo manifestado anteriormente, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en su sentencia de fecha 03 de octubre de 2008, en causa caratulada “*José Cisternas Lara y otros con Comisión Regional Medio Ambiente, Corema x Región*”, establece que:

“*Cuarto.- (...) La forma en que este derecho (refiriéndose al derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación) es afectado no es otra que **restringiendo, perturbando y privándolos del goce y disfrute de un área natural destinada a todos para la conservación y la protección de la naturaleza cuya intervención con una obra industrial, alterará el patrimonio que pertenece a todos, lo que implica un desaliento y desincentivo para concurrir al parque y una afeción a sus hijos y generaciones futuras al ser privados del derecho a poder contar de los beneficios de un patrimonio que ha sido alterado de su estado original. (...) Sexto.- Que a mayor abundamiento no puede aparecer vulnerada por la recurrida la garantía constitucional invocada 19 N° 8 de la Constitución Política del Estado - pues por su propia naturaleza, **este acto no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido una amenaza, perturbación o privación en el derecho invocado por los Recurrentes y menos aún que haya originado una contaminación en el medio ambiente.*****” (énfasis agregado).

Lo indicado hasta este punto es de la mayor importancia ya que en caso alguno se justifica la afectación o contaminación al medio ambiente. En efecto, las Recurrentes, solo se limitan a señalar que se vulneraría el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin especificar, de qué manera ello ocurriría, como se produce tal afectación, en que grado o medida, ni cual es la situación de “contaminación” indicada. Es más, sencillamente recurren a un artificio que no es posible de aceptar en esta materia y que dice relación con que se habría vulnerado la garantía del artículo 19 N° 8 por haberse vulnerado una norma ambiental (cuestión que además de no haber ocurrido, no se condice con la realidad de esta garantía constitucional). Una redacción tan vaga como la propuesta en la acción de protección, y además considerando que las ilegalidades mencionadas no son tales, no puede tener en caso alguno la virtud de dejar sin efecto la RCA como pretenden quienes accionan de protección, máxime considerando que el supuesto vicio ni siquiera se habría originado en la RCA, según se ha demostrado. Es más, justamente, el hecho de que se haya respetado adecuadamente y llevado conforme a la legalidad el procedimiento al interior del SEIA, es preventivo de eventuales afectaciones ilegales al medio ambiente.

En consecuencia, de conformidad con lo señalado y jurisprudencia citada y teniendo claridad sobre los límites de procedencia de la acción cautelar, no se vislumbra aquí, cómo el actuar del órgano recurrido puede conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, **en tanto la evaluación ambiental del proyecto se ha enmarcado en todo momento dentro de la normativa ambiental que le es aplicable.**

Finalmente, se hace presente que las Recurrentes también invocan el número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, numeral que no se encuentra protegido por la acción constitucional de protección.

III

CONCLUSIONES

- 1. La acción de protección no es la vía idónea para ventilar asuntos propios, técnicos y específicos de la evaluación ambiental.** Existe nutrida jurisprudencia en esta materia, siendo la sentencia más reciente, la de 6 de marzo de 2020 de la ICA de Temuco, en el contexto de la acción de protección rol N° 6749-2019.
- 2. La Comunidad Indígena Colla de Copiapó no ha sido excluida de la evaluación ambiental del Project Blanco,** sino que ella misma se ha excluido voluntariamente de participar de las instancias de participación que el ordenamiento jurídico ambiental ha previsto para ella (como realizar observaciones PAC, por ejemplo). No existe acto de autoridad que le haya negado participación de manera arbitraria, ni un trato distinto del que se realiza respecto de la evaluación de otros proyectos ambientales.
- 3. El PCI no era procedente respecto de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó,** ya que no fueron incluidas en el área de influencia del Proyecto, toda vez que no existió un potencial impacto significativo de las letras c), d) y f) del artículo 11 de la

Ley N°19.300, por lo que tampoco podía existir afectación directa que hiciera precedente abrir el Proceso de Consulta Indígena a su respecto. Además, CONADI se pronunció conforme a lo largo de la evaluación ambiental.

4. **Por último, es necesario destacar que no es adecuada la comparación que efectúan las Recurrentes respecto de otros proyectos que habrían sido considerados para verificar los impactos sinérgicos del Proyecto Blanco**, ya que todos ellos tienen áreas de influencia diversas, propias de su especificidad. Además, en ningún caso se realizó PCI en los proyectos que indican las Recurrentes.

POR TANTO,

De acuerdo a lo expuesto, disposiciones legales citadas, y demás pertinentes, **SOLICITO A SS. ILUSTRÍSIMA**, tener por evacuado el informe, y rechazar el recurso de protección de autos, deducido en contra de esta parte, con expresa condenación en costas.

OTROSÍ: Por este acto, vengo en acompañar los siguientes documentos, que constituyen las piezas principales del expediente de evaluación ambiental, con citación:

1. Resumen Ejecutivo EIA del Proyecto.
2. ICE del Proyecto.
3. RCA del Proyecto.

CONTENIDO

<u>ANTECEDENTES DE HECHO</u>	<u>1</u>
<u>FUNDAMENTOS DE DERECHO</u>	<u>6</u>
2.1. La Comunidad Indígena Colla de Copiapó no fue excluida de la evaluación ambiental del Proyecto	17
2.2. El Proceso de Consulta Indígena del Proyecto fue realizado adecuadamente y en cumplimiento de la normativa ambiental e internacional aplicable	20
2.2.1. El Procedimiento de Consulta Indígena se llevó a cabo respecto de una comunidad indígena susceptible de ser afectada directamente por el Proyecto	20
2.2.2. Trámites asociados al Procedimiento de Consulta Indígena	22
2.3. No era procedente que la Comunidad Indígena Colla de Copiapó fuera consultada de conformidad al Convenio 169 de la OIT	24
2.3.1. La Comunidad Indígena Colla de Copiapó no forma parte del Área de Influencia del Proyecto en cuanto no existe susceptibilidad de afectación respecto de ella	25
2.3.1.1. No existe potencial afectación directa a la Comunidad Indígena Colla de Copiapó	26
i) No existe susceptibilidad de afectación directa por concepto del artículo 11, letra c), de la Ley N° 19.300	29
ii) No existe susceptibilidad de afectación directa por concepto del artículo 11, letra d), de la Ley N° 19.300	32
iii) No existe susceptibilidad de afectación directa por concepto del artículo 11, letra f), de la Ley N° 19.300	34
2.3.1.2. Informe Favorable de CONADI.....	34
2.3.2. Sobre la supuesta exclusión arbitraria de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó a pesar de que otros proyectos que afectan en los impactos sinérgicos del Proyecto Blanco si la incluyeron.....	35
2.4. No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por las Recurrentes	37
2.4.1. La RCA N° 002/2020 no vulnera la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República	37
2.4.2. La RCA N° 002/2020 no vulnera la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República	38
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>41</u>