

Santiago, uno de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

A fs. 6 comparece la organización comunitaria "Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi" (en adelante, "la reclamante", "Los Pueblos Indígenas Unidos" o "PIUCT"), representada por el abogado Luis Alberto Jiménez Cáceres, interponiendo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, también "SEA"), que ejecutó el Acuerdo N° 25, de 28 de julio de 2014, del Comité de Ministros (en adelante "Acuerdo N° 25/2014"), a través del cual se resolvió el recurso de reclamación interpuesto por Compañía Minera Paguanta S.A., titular del proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", calificándolo favorablemente.

La reclamante solicita al Tribunal que acoja la acción en todas sus partes y deje sin efecto la resolución impugnada, por no cumplir con la regulación ambiental vigente y no responder adecuadamente a las observaciones presentadas por los PIUCT. Además, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto (en adelante, también "la RCA") y se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, a través del cual el titular se pronuncie, específicamente, sobre los aspectos cuestionados, para lo cual considera necesario que la autoridad convoque a una consulta indígena previa, conforme a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT.

I. Antecedentes de la evaluación del proyecto

El proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta" consiste en la ejecución de un programa de prospección geológica, mediante la realización de 63 sondajes que completan 14.000 metros de perforación, de los cuales 3.000 metros se realizan por método de aire reverso y 11.000 por método diamantina. Se habilitarán 13 plataformas de perforación y 1 km. de caminos de acceso a

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000171
ciento setenta y
uno

ellas. En forma complementaria, se construirán 53 piscinas impermeabilizadas, de decantación de lodos de perforación. El objetivo de la prospección es determinar y cuantificar los recursos y las reservas del depósito mineral, de potencial interés económico, para evaluar la factibilidad de su explotación.

El proyecto ingresó a evaluación vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") el 9 de diciembre de 2010 y fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, mediante RCA N° 81/2011, de 29 de agosto de 2011. En contra de dicha resolución, comuneros de la Quebrada de Tarapacá recurrieron de protección ante la Il. Corte de Apelaciones de Iquique, solicitando que fuera dejada sin efecto, que el proyecto ingresara al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") y que se impusiera al Estado la obligación de consultar a los pueblos indígenas en la forma contemplada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Por sentencia de 8 de noviembre de 2011 (Rol N° 472-2011) se desestimó el recurso. Sin embargo, el 30 de marzo de 2012 la Excm. Corte Suprema (Rol N° 11.040-2011) revocó dicho fallo y acogió la acción cautelar, dejando sin efecto la RCA N° 81/2011 y ordenando que el proyecto se sometiera a evaluación mediante un EIA, cuyo proceso de participación ciudadana, previsto en la Ley N° 19.300, se rigiera por los estándares del referido Convenio.

En cumplimiento de lo resuelto por el máximo tribunal, el 11 de enero de 2013, el titular ingresó a evaluación ambiental un EIA. Éste fue calificado desfavorablemente por la RCA N° 37, de 27 de marzo de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá. En su contra, el 15 de mayo de 2014, el titular recurrió ante el Comité de Ministros, el cual, como se señaló, acogió el recurso, calificando favorablemente el proyecto.

II. Alegaciones de la reclamante

La reclamante funda el recurso en la circunstancia que varias de las observaciones que formuló durante la evaluación del proyecto, a su juicio, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución impugnada.

II.1 La forma de consideración

En primer lugar, señala que la adecuada consideración de las observaciones ciudadanas debe ceñirse a los criterios de completitud y precisión, autosuficiencia e independencia, fijados por el Director Ejecutivo del SEA en el Of. Ord. de 1° de abril de 2013, los cuales permiten aclarar qué debe entenderse por "*dar respuesta fundada*" y "*considerar*" las observaciones ciudadanas en el procedimiento de evaluación ambiental.

II.2. La determinación del área de influencia del proyecto

En segundo lugar, señala que durante la evaluación formuló observaciones, a fin de controvertir las definiciones de "*área de influencia directa*" y "*área de influencia indirecta*" de la RCA N° 37-2014. En efecto, en dicha resolución se definió como Área de Influencia Directa (AID) a la localidad de Cultane y las rutas utilizadas por el proyecto para acceder al área de faenas: CH-15 y camino de Alto Casiri, y como Área de Influencia Indirecta (AII), las localidades de Huará, Huarasiña, Tarapacá, Pachica, Laonzana-Uskuma, Mocha, Huaviña, Limaxiña, Sibaya y Achacagua.

La reclamante alega que el AID es más extensa que la descrita por el titular, y que todas las comunidades que integran su organización deben ser incluidas dentro del estudio sobre el componente humano, en atención a que el área geográfica en que se emplaza el proyecto se ubica dentro del territorio de los PIUCT, unificado desde tiempos inmemoriales, y que dicha dimensión colectiva está amparada por el Convenio N° 169 de la OIT y demás normativa internacional, lo que se demostró con el informe antropológico acompañado con la presentación de las observaciones ciudadanas durante la evaluación del proyecto.

Señala, además, que existe una solicitud de exploración de aguas subterráneas, por un caudal de hasta 100 litros por segundo que abarca un área de 52.600 há., dentro del territorio de la Cuenca de Tarapacá, lo que afectaría el abastecimiento hídrico de varias comunidades, pese a que el titular expresamente afirmó que el proyecto no contemplaba la explotación de recurso hídrico.

Además, hace presente que la autoridad no respondió adecuadamente a las observaciones, y que:

i) Tanto el ICE como la RCA omiten abordar la observación sobre el territorio unificado de los PIUCT, limitándose a reiterar que Cultane es la única comunidad afectada, por lo que la respuesta es insuficiente ya que no se señala fundamentación que la justifique. Agrega que, en las respuestas a las observaciones 1 y 16, toda la argumentación se sustenta en lo señalado en el Protocolo de Acuerdo suscrito por el titular con dicha comunidad, lo que a su vez reproduce lo señalado por aquél en su EIA;

ii) las respuestas a la observaciones 1 y 16 son incompletas, pues no hacen mención a la dimensión colectiva del territorio, amparada por el Convenio 169 de la OIT;

iii) las respuestas a las observaciones 1, 16 y 30 no se hacen cargo del contenido del informe antropológico, el que da cuenta de las alteraciones significativas que el proyecto ocasiona en los modos de vida, no sólo de la comunidad de Cultane, sino en el resto de las comunidades que forman el PIUCT;

iv) ni el ICE, ni la RCA, responden a la observación relativa a la relación territorial y cultural entre Sibaya y Cultane; y

v) respecto de la solicitud de concesión de aguas subterráneas, la autoridad se limita a reiterar la respuesta del titular del proyecto, sin realizar una comprobación de la información, ni señalar su finalidad última.

En cuanto al AII, la reclamante señala que ésta corresponde a la comuna de Huará y la ciudad de Iquique, atendido que en

ambas se verá afectado el suministro de agua potable, que es abastecido por las reservas de agua subterránea de la Pampa del Tamarugal, la que, a su vez, se alimenta de las aguas subterráneas que bajan desde la Cuenca de Tarapacá, Coscaya y Aroma. Asimismo, sostiene que se producirá una afectación de ambas zonas, por el aumento de la migración rural desde la cuenca y se afectará el abastecimiento de producción agrícola, por la desaparición de la agricultura, a raíz de la merma y contaminación de las aguas.

Agrega que, respecto de las observaciones formuladas en esta materia, tampoco hay una respuesta adecuada por parte de la autoridad, ya que sólo reprodujo lo afirmado por el titular del proyecto.

II.3. La consulta indígena

En tercer término, la reclamante se refiere a la regulación de la consulta indígena, contemplada en los artículos 6 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, plantea que el objeto de la controversia radica en determinar si el proyecto sólo es susceptible de afectar directamente a la comunidad de Cultane, como pretende el titular y el reclamado, o si, además, la susceptibilidad de afectación directa abarca a los PIUCT, caso en el cual éstos serían sujetos de la consulta prevista en el referido Convenio.

Hace presente los requisitos que debe cumplir la consulta de acuerdo al estándar internacional, refiriéndose en particular a la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 15 del Convenio. Asimismo, se refiere a la obligación de consensuar los mecanismos a través de los cuales se verifica la consulta, señalando que ésta *"emana de la naturaleza misma del derecho a la participación, que sustenta la obligación estatal de consulta previa"*.

Señala que la autoridad ambiental, mediante resolución N° 148, de 6 de diciembre de 2013, convocó al proceso de consulta indígena exclusivamente a la comunidad de Cultane, aplicando

un criterio extremadamente estrecho para establecer qué comunidades eran susceptibles de verse afectadas por el proyecto, sin considerar a quienes habían obtenido amparo judicial para ejercer el derecho de consulta que les había sido conculcado. Agrega que el criterio de la autoridad fue el mismo que propuso el titular. Asimismo, señala que la Corte Suprema fundamentó su decisión de dejar sin efecto la primera RCA (N° 81/2011) no sólo en la circunstancia de encontrarse el proyecto en las cercanías de la comunidad de Cultane, sino también y sobre todo en la existencia del Área de Desarrollo Indígena (en adelante, también "ADI") "Jiwasa Orage".

Hace presente que la medida cautelar ordenada por la Corte Suprema, al acoger el recurso de protección interpuesto en contra de la primera RCA, consistió en que el proyecto se sometiera a evaluación vía EIA, cuyo proceso de participación se ajustara al estándar del Convenio 169.

Asimismo, sostiene que el máximo tribunal nunca ordenó ni especificó cuáles eran los grupos humanos indígenas que debían formar parte de la consulta, pues dicho análisis debía efectuarse en el marco del SEIA.

También afirma que el Comité de Ministros, al determinar que Cultane era la única comunidad afectada por el proyecto, erró y no se hizo cargo de la observación planteada al respecto, y que en su acuerdo omite deliberadamente una cuestión esencial, a saber, que lo determinante es la ubicación del proyecto en el ADI "Jiwasa Orage".

Asimismo, señala que ni en la resolución impugnada ni en el ICE se respondieron adecuadamente las observaciones planteadas por ellos en lo relativo a la consulta. En particular se refiere a la Observación N° 3, que plantea que los PIUCT son afectados directamente por el proyecto. Al respecto, señala que los factores de afectación directa son:

i) el emplazamiento del proyecto en tierras que forman parte del territorio reivindicado, lo que ha tenido reconocimiento

del Estado, a través de la creación del ADI (obs. 5, 29.2, 38.3);

ii) la posibilidad cierta que se dañe el acuífero y se contaminen las aguas ancestrales de las comunidades ubicadas aguas abajo durante el procedimiento de sondaje (obs. 44.4); y
iii) la existencia de una situación especial con Sibaya, en la medida que Paguanta ha sido un lugar ancestral de pastoreo (obs. 38.7).

Agrega que la susceptibilidad de afectación directa no puede determinarse unilateralmente por el titular o la autoridad, sino que requiere la participación de las comunidades, única forma de garantizar sus derechos, dentro de un marco de interculturalidad. Afirma que esta observación no fue debidamente respondida en el proceso de evaluación y que el Comité de Ministros estimó que la consulta llevada a cabo exclusivamente en la comunidad de Cultane, cumplía con la normativa ambiental, por ser la única comunidad directamente afectada, y no existir susceptibilidad de afectación directa de otras comunidades indígenas.

Asimismo, rechaza la homologación efectuada por el Comité de Ministros, de la afectación requerida por el Convenio con los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por cuanto la determinación de éstos pasaría por agentes externos a las comunidades. Señala que no es necesario que los órganos técnicos o el tribunal certifiquen la producción de los referidos efectos para hacer obligatoria la consulta, y que entender lo contrario equivaldría a decir que la consulta procede cuando hay afectación directa determinada y no para determinar si la hay y cuál es.

Además, plantea que el principio de flexibilidad alegado por el Comité de Ministros, no puede utilizarse para restringir derechos y debe atenerse a los estándares internacionales de los órganos de control de las obligaciones internacionales del Convenio. Por último, señala que los mecanismos de participación ciudadana no satisfacen las especiales características de la consulta indígena.

III. Alegaciones del reclamado

A fs. 55 rola informe del reclamado, de 11 de diciembre de 2014, en el cual solicita el rechazo de la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, con condena en costas.

III.1. Extemporaneidad de la acción

En primer lugar, alega que la acción es extemporánea, en atención a que el plazo para deducirla es de días corridos y fatales, de acuerdo al artículo 50 del Código Civil. Atendido que la resolución impugnada fue notificada el 10 de octubre de 2014, el plazo de 30 días corridos venció el 9 de noviembre de 2014, mientras que la reclamación se interpuso el día 24 del mismo mes y año.

III.2. Falta de legitimidad activa

En segundo lugar, alega la falta de legitimidad activa de la reclamante, por ausencia de los presupuestos de impugnación exigidos por la ley. Afirma que la reclamación ante este Tribunal sólo puede interponerla aquél que haya deducido el recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300, lo que implica el agotamiento de la vía administrativa. Señala que la reclamante no cumplió con los presupuestos de impugnación exigidos por la ley en relación a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, ya que no dedujo reclamo administrativo en contra de la RCA N° 37/2014, que calificó desfavorablemente el proyecto, sino que se conformó con ella, limitándose a comparecer en la etapa recursiva ante el Comité de Ministros -haciéndose parte- en virtud de la reclamación administrativa interpuesta por el titular del proyecto. Hace presente, además, que la reclamante podría haber accedido a esta judicatura recurriendo a la acción contemplada en el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, previa solicitud de invalidación administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA.

III.3. Debida consideración de las observaciones presentadas por el reclamante en el procedimiento de participación ciudadana

En tercer lugar, sostiene que las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas en su mérito por la autoridad, de acuerdo a la normativa vigente, y debidamente respondidas en el procedimiento de evaluación ambiental, tanto en la RCA N° 37/2014, como en la Resolución Exenta N° 871/2014. Afirma que el hecho que las respuestas a las observaciones no fueran coincidentes con las pretensiones de los reclamantes, no implica necesariamente que éstas no hayan sido debidamente consideradas. Distingue entre la consideración de las observaciones efectuadas en el proceso de participación ciudadana, propia de la evaluación ambiental, y la legalidad, mérito, oportunidad o conveniencia que debe analizar el Comité de Ministros en la fase recursiva. Señala que el fundamento real de la reclamación no es la falta de la debida consideración de las observaciones, sino la disconformidad con la revisión de la legalidad, mérito, oportunidad o conveniencia, efectuada por dicho órgano, presupuestos que no pueden confundirse.

A continuación, efectúa un análisis pormenorizado de las observaciones realizadas durante el proceso de participación ambiental ciudadana y sus respuestas:

a) Determinación del AID. Sostiene que la reclamante no señala que la calificación ambiental del proyecto pudiera provocar impactos ambientales significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de comunidades distintas a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane. Agrega, que la respuesta de la autoridad ambiental se hace cargo de dicha observación, que el AID declarada por el titular obedece a las características del proyecto, y que el único grupo indígena respecto del cual existe una posibilidad de afectación directa es dicha comunidad.

b) Contenido del informe antropológico acompañado por la reclamante. Al respecto, señala que en las observaciones realizadas durante el proceso de participación ciudadana, así como en la reclamación, no se cita ningún pasaje concreto de dicho informe que dé cuenta de los impactos ambientales significativos que la actora menciona. Agrega que de la

revisión del informe, sólo es posible encontrar impactos ambientales significativos relacionados con un eventual futuro proyecto de explotación minera, que aún no ha sido sometido a evaluación ambiental, pero que nada dice sobre los impactos ambientales significativos generados por el proyecto en análisis.

c) Territorio ancestral reivindicado por la comunidad de Sibaya. Señala que el hecho que el poblado de Cultane se encuentre, según el informe antropológico acompañado por la reclamante, dentro del territorio ancestral de Sibaya, no es materia respecto de la cual deba pronunciarse el proceso de evaluación ambiental, ya que lo excede. Plantea que el SEIA no está construido para reconocer las expectativas de los pueblos indígenas, sino para identificar los eventuales impactos ambientales significativos o afectación directa para hacerse cargo de ellos en forma adecuada.

d) Solicitud de exploración de aguas subterráneas. Afirma que, de acuerdo a lo declarado por el titular, el proyecto no utilizaría aguas subterráneas, sino que se abastecería de agua desde otro sector, por parte de la empresa Aguas del Altiplano S.A. Agrega que, a la autoridad ambiental no le corresponde pronunciarse respecto de la solicitud de exploración de aguas subterráneas presentada por el titular, sobre todo si dicha solicitud tiene relación con otro proyecto que eventualmente se someterá a evaluación ambiental en el futuro. Asimismo, plantea que si al titular se le autoriza para explorar aguas subterráneas y decide utilizarla en el proyecto de autos, estaría infringiendo la RCA, lo que podría ser sancionado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

e) Área de Influencia Indirecta. Alega que la respuesta de la autoridad ambiental se hace cargo debidamente de las observaciones, puesto que señala que el agua que será utilizada por el proyecto se obtendrá de la empresa Aguas del Altiplano S.A., la que cuenta con las autorizaciones ambientales para el aprovechamiento del agua desde el acuífero de la Pampa de Tamarugal, de forma que no se afectará el consumo de agua en

las localidades de Huara e Iquique, comprendidas, según la reclamante en el AII del proyecto.

III.4. Consulta efectuada cumplió con los estándares internacionales y con lo ordenado por la Corte Suprema

El reclamado afirma que la consulta cumplió con dichos estándares, puesto que: i) fue previa a la decisión de la autoridad; ii) se realizó de buena fe; iii) mediante procedimientos adecuados; iv) a través de las instituciones representativas de la comunidad de Cultane; v) en forma apropiada a las circunstancias y vi) con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas. Además, señala que la evaluación dio estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema, puesto que el proyecto ingresó al SEIA vía EIA y se realizó el correspondiente proceso de consulta conforme al Convenio N° 169, teniendo en especial consideración la existencia del ADI "Jiwasa Orage" y la cercanía del proyecto al poblado de Cultane.

Además, señala que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que, de acuerdo a la reclamante, hacen exigible el consentimiento previo de los pueblos indígenas.

A continuación, analiza el contenido de la sentencia de la Corte Suprema, señalando que ésta no definió cuáles eran las organizaciones indígenas que debían participar en la consulta y que tampoco podría haberlo hecho, atendida la naturaleza del recurso de protección y por tratarse de una materia técnica que corresponde ser analizada en el marco del SEIA. Afirma que lo ordenado en dicha sentencia no fue la realización de la consulta a todas las organizaciones de la Cuenca de Tarapacá, sino el sometimiento del proyecto a un EIA, cuyo procedimiento de participación ciudadana, previsto en la Ley 19.300, se rigiera por los estándares del Convenio 169 de la OIT. Señala que la reclamante entiende incorrectamente el mandato de la Corte, asumiendo que lo ordenado era que todos los grupos humanos de la Quebrada de Tarapacá formaran parte del proceso de consulta, sin considerar que para determinar la posibilidad de afectación directa a pueblos indígenas es necesario que se

lleve a cabo un proceso de evaluación ambiental, en el que se califique dicha circunstancia con antecedentes concretos.

Agrega que, tanto la existencia del ADI, como la cercanía del poblado de Cultane al proyecto, fueron elementos determinantes en el análisis que realizó la autoridad ambiental al momento de cumplir lo ordenado por la Corte Suprema, y que la realización de una actividad o proyecto en dicha área no implica per se que se esté ante la posibilidad de generación de un impacto ambiental significativo sobre grupos indígenas.

Además, señala que la reclamante no entrega mayores antecedentes respecto de la forma en que el emplazamiento del proyecto, en una parte pequeña del territorio reivindicado, podría afectar a un grupo humano diferente a la comunidad de Cultane y que tampoco refiere la forma como el procedimiento de sondaje contaminaría las aguas ancestrales, toda vez que los trabajos que se realizarían no consideran la disposición de residuos contaminantes capaces de producir el efecto señalado.

Sostiene que el proyecto no produce una afectación directa o impacto ambiental significativo respecto de la reclamante, y lo justifica en su breve duración.

Agrega que, teniendo en cuenta las características del proyecto, durante todo el proceso de evaluación ambiental se realizó un análisis detallado respecto de la concurrencia de los impactos ambientales, con especial énfasis en la posible producción de efectos, características y circunstancias que tuvieran la capacidad de afectar directamente a los pueblos indígenas. Afirma que la posibilidad de que organizaciones indígenas distintas a la comunidad de Cultane sean afectadas directamente por el proyecto, fue descartada durante la evaluación ambiental, teniendo en consideración los antecedentes del mismo y las propias observaciones presentadas por las organizaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá durante el proceso de participación ciudadana, las que fueron debidamente consideradas.

Señala que la consulta no es un mecanismo para determinar la eventual afectación directa, sino para alcanzar acuerdos respecto de una medida administrativa cuando la posibilidad de afectación directa ya ha sido prevista.

Luego, se refiere a la determinación de la posibilidad de afectación directa de acuerdo a lo sostenido por los tribunales superiores de justicia. Señala que la relación existente entre los conceptos "impacto ambiental significativo" y "afectación directa" es tan estrecha que llegan a identificarse, de acuerdo al criterio sustentado por la Corte Suprema. Señala que lo anterior se debe a que la afectación directa sobre pueblos indígenas se encuentra comprendida en los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, razón por la cual cada vez que se produzca un impacto ambiental significativo sobre algún grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas, nacerá la obligación de realizar la consulta conforme al Convenio N° 169.

Concluye, que no obstante no proceder la realización de una consulta indígena respecto de la reclamante, por haberse descartado una afectación directa, igualmente tuvo el derecho que tiene toda la población, de hacer presente sus observaciones durante la evaluación ambiental.

El 24 de diciembre de 2014 (fs. 137) el titular se hizo parte como tercero coadyuvante, atendido el interés actual que invocó respecto de la reclamación, lo que fue aceptado mediante resolución de 6 de enero de 2015, que rola a fs. 139.

El 23 de abril de 2015 (fs. 141) el titular presentó un escrito "tégase presente", el que fue proveído por resolución de 27 de abril de 2015, que rola a fs. 165. En él sostuvo que la reclamación debía ser rechazada, atendido que:

i) La reclamante carece de legitimación activa: señala que para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, es necesario que la reclamante previamente haya agotado la vía administrativa, lo que en este caso no ocurrió.

ii) La reclamada carece de legitimidad pasiva: puesto que la reclamación es errónea, en cuanto es impetrada en contra de la resolución de un órgano que no modificó la debida consideración de las observaciones ciudadanas contenidas en los fundamentos de la RCA N° 37/2014.

iii) No procede la interposición de la reclamación: atendido que las observaciones ciudadanas han sido debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

iv) La determinación del área de influencia se efectuó en conformidad con la normativa aplicable: el objetivo de aquélla es determinar o descartar la presencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que su alcance o extensión dependerá directamente de los impactos que genera un proyecto respecto de cada componente del medio ambiente.

v) Se ha dado cumplimiento a la obligación de consulta indígena contenida en el Convenio 169 de la OIT, de acuerdo a los estándares internacionales y a las exigencias del fallo de la Corte Suprema. Señala que las comunidades que componen la organización reclamante no son sujetos susceptibles de afectación directa, razón por la cual no se efectuó a su respecto el proceso de consulta indígena.

Por último, se refiere a los pronunciamientos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI") durante la evaluación. Señala que dicho órgano durante la evaluación no cuestionó el criterio del titular en orden a que la única comunidad afectada directamente era la de Cultane, y que no obstante ello, al momento de visar el ICE, inexplicablemente manifestó su disconformidad con el proyecto, pronunciamiento que, a su juicio, fue extemporáneo.

El 29 de abril de 2015 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Nancy Yañez Fuenzalida, por la reclamante, Javier Naranjo Solano, por la reclamada, y Martín Astorga Fourt, por el tercero coadyuvante. A fs. 168 se

certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 27 de noviembre de 2015 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fs. 169.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para una mejor comprensión de la sentencia, el Tribunal, durante el desarrollo de esta parte considerativa - conforme a los argumentos expuestos por las partes-, abordará las siguientes materias:

- I) De la competencia del Tribunal.
- II) De las alegaciones preliminares planteadas por la reclamada y el tercero coadyuvante:
 - 1. De la extemporaneidad de la reclamación.
 - 2. De la falta de legitimación activa de la reclamante por omisión de los presupuestos de impugnación.
 - 3. De la legitimación pasiva del reclamado.
- III) De la debida consideración de observaciones ciudadanas en la resolución reclamada.

I) DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Segundo. Que, el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en su inciso final, establece que cualquier persona natural o jurídica, que haya formulado observaciones dentro del proceso de participación ciudadana y estime que éstas "no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución". Por su parte, este último dispone que "en contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería" y que "estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo

de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida".

Tercero. Que, el inciso cuarto del referido artículo 20 establece que "de lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley". Dicho precepto legal prescribe que "será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea".

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

Quinto. Que, como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, la reclamación se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que ejecutó el Acuerdo N° 25/2014, del Comité de Ministros, de 28 de julio del mismo año, el cual, resolviendo la reclamación interpuesta por el titular del proyecto, lo calificó favorablemente.

Sexto. Que, en conclusión, este Tribunal es competente para conocer de la reclamación interpuesta por falta de la debida consideración de las observaciones ciudadanas -formuladas en

la evaluación del Proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta"- en los términos del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300.

II) DE LAS ALEGACIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR LA RECLAMADA Y EL TERCERO COADYUVANTE

II.1. De la extemporaneidad de la reclamación

Séptimo. Que, el reclamado alega la extemporaneidad de la acción, en atención a que -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil- el plazo para deducirla es de días corridos, el que habría vencido el 9 de noviembre de 2014, en circunstancias que la reclamación se interpuso el día 24 del mismo mes.

Octavo. Que, para pronunciarse sobre dicha alegación, este Tribunal, en primer lugar, debe determinar la naturaleza del plazo de 30 días que la ley establece para interponer la reclamación. Atendido que dicho plazo se encuentra establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, por remisión del artículo 29, forzoso es concluir que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 88 de dicho cuerpo legal, el cual establece que "*todos los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos*". Por consiguiente, no resultan aplicables, al efecto, los artículos 50 del Código Civil y 66 del Código de Procedimiento Civil, como alegó el reclamado.

Noveno. Que, según consta de los documentos que rolan a fs. 4 y 5, la resolución reclamada, de 6 de octubre de 2014, fue comunicada a la actora por carta certificada, asignada con el N° de envío 1004189396335, y recibida en la oficina de correos el día 7 de octubre de 2014, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se debe entender notificada el día 10 de octubre de 2014, fecha a partir de la cual comienza a contarse el plazo de 30 días hábiles. Dicho plazo venció el 24 de noviembre de 2014, día en que se interpuso la reclamación, por lo que necesario es concluir que ésta fue deducida oportunamente,

razón por la cual la alegación de extemporaneidad será desestimada.

II.2. De la falta de legitimación activa de la reclamante por omisión de los presupuestos de impugnación

Décimo. Que, tanto el reclamado como el tercero coadyuvante, alegan la falta de legitimación activa de la reclamante, por no cumplir con los presupuestos de impugnación exigidos por los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en atención, principalmente, a que no habría agotado la vía administrativa previa, mediante la interposición de la respectiva reclamación ante el Comité de Ministros.

Undécimo. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, podrán intervenir como partes "en los casos de los numerales 5) y 6) [del artículo 17], las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley". En esta materia, este Tribunal ha fallado que dicha acción "sólo puede ser ejercida por quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y se haya agotado la vía recursiva administrativa" ("Castillo Pitripan y otros/Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental", Rol R N° 16-2013, sentencia de 18 de julio de 2014, considerando cuarto).

Duodécimo. Que, según consta en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") y en la RCA 37/2014, durante la evaluación del proyecto, además de la Comunidad Aymara de Cultane, formularon observaciones las siguientes organizaciones: Junta de Vecinos de Sibaya, Comunidad Indígena Aymara de Sibaya, Junta de Vecinos de Laonzana, Comunidad Indígena de Coscaya, Junta de Vecinos de Chiapa, Comunidad Indígena de Chusmiza, Junta de Vecinos de Coscoya, Comunidad Indígena de Casablanca, Comunidad Indígena de Poroma, Comunidad Indígena de Limaxiña y la Asociación Indígena Aymara Hijos de Huaviña (observaciones N°s 2 a 69, páginas 30 a 96 de la RCA).

Decimotercero. Que, atendido lo anterior, es posible advertir que las comunidades integrantes de los PIUCT efectivamente participaron del procedimiento de evaluación ambiental, formulando observaciones durante el proceso de participación ciudadana, circunstancia que el mismo reclamado reconoce.

Decimocuarto. Que, para determinar si los reclamantes son legitimados para interponer la reclamación que dio origen a estos autos, es necesario recurrir a una interpretación sistemática de los artículos 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, en los términos del inciso primero del artículo 22 del Código Civil. En efecto, dicho precepto legal establece que *"el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía"*, razón por la cual resulta insuficiente resolver esta materia en base a una interpretación literal de los referidos preceptos legales.

Decimoquinto. Que, por consiguiente, no puede estimarse que la actora se conformó con la consideración de las observaciones en el procedimiento de evaluación y no agotó previamente la vía administrativa, por la circunstancia de no haber reclamado ante el Comité de Ministros en contra de la RCA N° 37/2014, máxime si, en este caso, dicha resolución satisfizo sus pretensiones al calificar desfavorablemente el proyecto. Lo relevante, para efectos de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa, es que los recursos administrativos que procedan hayan sido interpuestos y se encuentren resueltos, independientemente de quién los interpuso. De seguirse el criterio contrario, quedarían en indefensión todos aquellos que, habiendo intervenido en un proceso de participación ciudadana, no reclaman administrativamente, por haber concluido la evaluación ambiental de acuerdo a sus pretensiones.

Decimosexto. Que, además, una razonable interpretación del artículo 18 N° 5 exige tener presente que la reclamación administrativa del artículo 29, en relación con el artículo 20 de la Ley N° 19.300, se interpone en contra de lo resuelto en la respectiva RCA. Por consiguiente, como lo resolutive de la

RCA 37/2014 -el rechazo del proyecto- coincidía con la pretensión de la reclamante, es del todo lógico que ésta no haya deducido reclamación administrativa. Lo anterior, no implica que se encuentre en la imposibilidad de reclamar judicialmente si luego, en la etapa recursiva administrativa, esa decisión fuera revertida, en virtud de una reclamación interpuesta por otro interesado. Por consiguiente, no resulta razonable exigir el agotamiento de la vía administrativa a quien se conformó con el contenido de la RCA.

Decimoséptimo. Que, en conclusión, lo fundamental es que la vía administrativa haya sido agotada, sin exigir que quien reclama judicialmente sea el mismo que interpuso el recurso administrativo. Una interpretación distinta, llevaría a que se vea forzado a interponer recursos aquél cuyas pretensiones fueron satisfechas en la respectiva RCA, desvirtuando, de esta forma, la etapa recursiva.

Decimooctavo. Que, a mayor abundamiento, la reclamante compareció en sede recursiva administrativa, ante el Comité de Ministros, haciéndose parte, en la reclamación interpuesta por Compañía Minera Paguanta. De esta forma, aunque no interpuso reclamación, sí hizo valer sus pretensiones ante dicho órgano, en su calidad de interesado, en los términos de los numerales 2° y 3° del artículo 21 de la Ley N° 19.880, como expresamente señaló, al hacerse parte.

Decimonoveno. Que, en consecuencia, este Tribunal considera que los reclamantes tienen legitimación activa, al concurrir los presupuestos de impugnación que hacen procedente la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, razón por la cual la alegación de falta de legitimación activa será rechazada.

II.3. De la legitimación pasiva del reclamado

Vigésimo. Que, el tercero coadyuvante alega que la reclamante carece de legitimación pasiva, al haberse impetrado la reclamación en contra de una resolución emitida por un órgano que no modificó la debida consideración de las observaciones ciudadanas contenidas en los fundamentos de la RCA 37/2014.

Para resolver esta alegación, es necesario tener presente la relación entre dichas observaciones y el proceso de consulta indígena, reflejada tanto en la resolución recurrida, como en el acuerdo del Comité de Ministros.

Vigésimo primero. Que, revisado el considerando 5° de la RCA N° 37/2014, relativo a las observaciones ciudadanas al Estudio de Impacto Ambiental, se advierte que algunas de dichas observaciones se refieren directamente al proceso de consulta indígena y a los estándares que éste debe cumplir, de acuerdo a las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT. En efecto, se trata -de acuerdo a la sistematización que de ellas hace la RCA- de las observaciones N°s 4 (p. 32), 6 (p. 34), 30 (p. 53), 39 (p. 64), 45 (p. 73), 47 (p. 77), 53 (p. 83), 54 (p. 84), y 69 (p. 96). De lo anterior, se desprende que, aun cuando se trata de instituciones distintas, en el proyecto de autos no es posible disociarlas.

Vigésimo segundo. Que, en el resuelvo 2° de la resolución recurrida se reemplaza el considerando 12° de la RCA 37/2014, por uno nuevo que aborda directamente el objeto de las observaciones mencionadas en el considerando precedente, esto es, el proceso de consulta indígena, de acuerdo a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y, en particular, la susceptibilidad de afectación directa.

Vigésimo tercero. Que, por consiguiente, la resolución recurrida se vincula, a través de su pronunciamiento sobre la consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa, con las observaciones ciudadanas formuladas durante la evaluación del proyecto.

Vigésimo cuarto. Que, en síntesis, respecto de esta alegación, forzoso es concluir que no puede efectuarse una diferenciación categórica entre lo resuelto por la Resolución Exenta N° 871, del Director Ejecutivo del SEA, en aplicación del Acuerdo N° 25/2014 del Comité de Ministro y las observaciones ciudadanas efectuadas durante la evaluación, atendido que algunas de éstas tienen relación directa con el alcance de dicha consulta.

Vigésimo quinto. Que, por lo razonado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que la resolución recurrida, al calificar el proceso de consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa, modificando la RCA 37/2014, se pronunció sobre la consideración de las observaciones ciudadanas referidas a dichas materias, por lo que será desestimada la alegación sobre el particular.

III) DE LA DEBIDA CONSIDERACIÓN DE OBSERVACIONES CIUDADANAS EN LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

Vigésimo sexto. Que, desestimadas las alegaciones formales, este Tribunal debe pronunciarse sobre el fondo de la reclamación y sus peticiones concretas, a saber: i) que se deje sin efecto la resolución impugnada, por no cumplir con la normativa ambiental y no haberse considerado adecuadamente las observaciones ciudadanas de la actora, relativas al área de influencia del proyecto, la susceptibilidad de afectación directa y el proceso de consulta indígena; ii) que se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental; y iii) que la autoridad lleve a cabo un proceso de consulta indígena, de acuerdo a las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT.

Vigésimo séptimo. Que, atendida la naturaleza de la acción deducida, el pronunciamiento de este Tribunal se limitará a determinar si la autoridad efectuó una debida consideración de las observaciones ciudadanas, referidas a las materias sobre las cuales se pronunció la resolución reclamada, esto es, el proceso de consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa de las comunidades PIUCT adicionalmente a la comunidad de Cultane.

Vigésimo octavo. Que, cabe tener presente que la RCA 37/2014, en su considerando 12, señala que *"el Proceso de Consulta Indígena realizado fue parcial, dado que no se consideró a todos los pueblos de la Quebrada de Tarapacá, por lo que no se cumplió cabalmente con la Consulta Indígena, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1° de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, los Art. N° 85 y 86 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el*

Art. N° 6 del Convenio 169 de la OIT y la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema caratulada "Marcelo Condore Vilca con Compañía Minera Paguanta S.A." en causa Rol N° 11.040-2011, de 30 de marzo de 2012". Agrega que "es contradictorio que para el proceso de Participación Ciudadana se haya realizado con los demás Grupos Humanos de la Quebrada de Tarapacá, y que no se haya realizado de la misma forma el Proceso de Consulta Indígena".

Vigésimo noveno. Que, por su parte, el Comité de Ministros, en su Acuerdo N° 25, resolvió que la RCA 37/2014 careció de la debida fundamentación para rechazar el proyecto, al estimar que sus fundamentos fueron improcedentes por: i) no haberse vulnerado el artículo 1° de la Ley N° 19.300; ii) no ser aplicables los artículos 85 y 86 del Reglamento del SEIA; y iii) haberse cumplido con el deber de consulta en los términos del Convenio 169, y con lo ordenado por la Excma. Corte Suprema. Además, consideró que: i) no se cumplió con el deber de fundamentación de los actos administrativos, establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880; y, ii) que los integrantes de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá no fundaron adecuadamente sus votos de rechazo, máxime si el ICE, emanado del SEA regional, recomendó la aprobación del proyecto.

Trigésimo. Que, la resolución recurrida, junto con reemplazar el resuelvo de la RCA 37/2014, calificando favorablemente el proyecto, reemplazó el considerando 12° de la misma, declarando: i) la conformidad del proceso de consulta indígena con los estándares del Convenio N° 169 y con la sentencia de la Excma. Corte Suprema, recaído en el recurso de protección; ii) la afectación directa limitada exclusivamente a la Comunidad de Cultane; y iii) la no susceptibilidad de afectación de otras comunidades.

Trigésimo primero. Que, conforme a lo dispuesto en el N° 1 del artículo 6° del Convenio 169 de la O.I.T., el criterio para efectuar la consulta indígena a los pueblos interesados, respecto de medidas legislativas o administrativas, es la afectación directa. En efecto, dicho precepto establece: "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".

Trigésimo segundo. Que la reclamante justifica su pretensión, en la circunstancia que el proyecto afectaría directamente no sólo a la localidad de Cultane, sino a todos los PIUCT, razón por la cual el proceso de consulta indígena no se habría ajustado a los estándares del Convenio N° 169 de la OIT ni a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 11.040-2011, que revocó la primera resolución de calificación ambiental favorable al proyecto (RCA 81/2011).

Trigésimo tercero. Que, en primer lugar, la resolución recurrida constató la conformidad del proceso de consulta indígena con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y la referida sentencia del máximo tribunal, señalando: "Que en lo relativo al Proceso de Consulta Indígena (PCI) la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá mediante Resolución Exenta N° 148/2013 de fecha 06 de diciembre, complementada por la Resolución Exenta N° 150/2013 de fecha 16 de diciembre ambas del año 2013, inicia un PCI en conformidad a lo establecido en los preceptos pertinentes del Convenio 169 de la OIT y a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en los autos caratulados "Marcelo Condore Vilca Consejero Territorial Alto Tarapacá y otros contra Directora Servicio de Evaluación Ambiental Primera Región de Tarapacá", Rol de ingreso N° 11.040-2011".

Trigésimo cuarto. Que, la Excma. Corte Suprema, en la parte resolutive de dicha sentencia, señaló que "el proyecto 'Sondajes de Prospección Paguanta' deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales".

Trigésimo quinto. Que, la resolución recurrida, en el nuevo considerando 12° que incorpora en la RCA, en reemplazo del original, efectúa un lato análisis de los estándares del proceso de consulta indígena y de su cumplimiento en el caso de autos, respecto de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, a saber: su carácter previo; libre e informado; de buena fe, a través de instituciones representativas; y mediante procedimientos adecuados y previamente consensuados. En particular, se explaya sobre la aplicación del principio de la buena fe, de acuerdo a lo consignado en los documentos "*La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*" y su Apéndice A, del año 2009, y el "*Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*", del año 2013.

Trigésimo sexto. Que, asimismo, la Excma. Corte Suprema tuvo en consideración que el proyecto se llevaría a cabo en el Área de Desarrollo Indígena (ADI) "Jiwasá Orage", creada por Decreto Supremo N° 67, del 8 de marzo de 2001, del Ministerio de Planificación, señalando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.253, las ADI son "*espacios territoriales en que los organismos de la Administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades*". Al respecto, cabe tener presente que, de acuerdo a lo establecido en dicho precepto legal, para el establecimiento de dichas áreas deben concurrir los siguientes criterios: espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; alta densidad de población indígena; existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; homogeneidad ecológica; y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna. El Área de Desarrollo Indígena en cuestión comprende las comunas de Colchane, Camiña, Huara, Pica y Pozo Almonte, de la Región de Tarapacá, con una superficie de 1.579.577,91 hectáreas y una población de 3.756 habitantes.

Trigésimo séptimo. Que, no obstante que el máximo tribunal tuvo presente la existencia de la referida Área de Desarrollo Indígena al adoptar la cautela requerida, en ningún momento señaló o identificó cuáles eran las organizaciones indígenas que debían ser consultadas, así como tampoco ordenó efectuar la consulta a todas las organizaciones de dicha ADI, limitándose a ordenar -genéricamente- el sometimiento del proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, lo que fue cumplido por el titular, y la realización de un procedimiento de participación ciudadana de acuerdo a los estándares del Convenio N° 169. Por consiguiente, la implementación de la consulta indígena y su ámbito de aplicación quedó entregada a la autoridad, lo que se condice con la naturaleza de dicha consulta, que constituye un deber del Estado, a través de sus órganos competentes, en el marco del SEIA.

Trigésimo octavo. Que, en segundo lugar, la resolución recurrida, en el nuevo considerando 12° que incorpora en la RCA 37/2014, señala que el proceso de consulta indígena *"tuvo como participante a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, directamente afectada por el Proyecto, por cuanto sobre la base de los antecedentes aportados por el responsable del Proyecto, la restricción en el acceso al camino Alto Casiri sólo afectará a las personas indígenas de Cultane, puesto que los otros poblados de la Quebrada de Tarapacá cuentan con diferentes caminos de acceso que los comunican de manera directa con la ruta 15-CH", y que "dado que no existe la susceptibilidad de afectación directa a otras comunidades indígenas por parte del Proyecto en evaluación, el SEA de la Región de Tarapacá no se encontraba en la obligación jurídica de desarrollar con dichas comunidades una Consulta Indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT"*.

Trigésimo noveno. Que, en sus observaciones ciudadanas, las comunidades y organizaciones indígenas integrantes de la entidad PIUCT, plantearon que: i) el área de influencia -directa e indirecta- del proyecto es más extensa que la señalada por el titular; ii) eran susceptibles de ser afectadas

por el proyecto; iii) correspondía efectuar, a su respecto, un proceso de consulta indígena.

Cuadragésimo. Que, la CONADI en sus pronunciamientos emitidos oportunamente (Ord. N° 40, de 1° de marzo de 2013; Ord. N° 239-B, de 27 de agosto de 2013; y Ord. N° 321, de 3 de diciembre de 2013), si bien se refirió a la eventual afectación de las comunidades indígenas de la Cuenca de Tarapacá -no sólo de la Comunidad de Cultane- y la consiguiente aplicación de la respectiva consulta, formuló sus planteamientos en términos de posibilidad y no de certeza, sin una fundamentación que ameritara extender el área de afectación directa a otras comunidades.

Cuadragésimo primero. Que, cabe determinar si la autoridad, al limitar la susceptibilidad de afectación directa exclusivamente a la comunidad de Cultane, descartando a las demás comunidades y organizaciones indígenas de la Cuenca/Quebrada de Tarapacá -validando, de esta forma, el proceso de consulta indígena- consideró debidamente las observaciones ciudadanas de la reclamante.

Cuadragésimo segundo. Que, es importante tener presente que, no obstante haber calificado desfavorablemente el proyecto, la RCA 37/2014 -en los acápites relativos a la evaluación técnica de las observaciones ciudadanas- se refirió al Área de Influencia Directa del mismo, de acuerdo a criterios específicos, y señaló que la única comunidad afectada era la de Cultane y que a ella debía restringirse el proceso de consulta.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto del AID, la RCA señala que ésta comprende aquellos sectores o zonas donde los grupos humanos tienen su residencia y/o realizan actos económicos, sociales y culturales, y donde las obras y/o actividades del proyecto podrían generar efectos potenciales en algunas de sus etapas. Agrega que los criterios específicos para definir el Área de Influencia Directa apuntaron a identificar:

- Residentes y/o grupos humanos cercanos a las obras y/o actividades del Proyecto.

- Actividades económicas, culturales o patrimoniales que desarrollen los residentes o grupos humanos cercanos a las obras y/o actividades del Proyecto.

- Residentes y/o grupos humanos que utilicen caminos secundarios que se vean potencialmente afectados por actividades del Proyecto (polvo, ruido, tránsito, otros). En consecuencia, concluye que el análisis del área de estudio se centró en la caracterización de los habitantes y/o grupos humanos que se encuentran próximos a las obras y/o actividades del proyecto, como son las localidades y rutas de:

* Cultane (poblado que utiliza el camino de acceso a las obras del Proyecto);

* Rutas utilizadas por el Proyecto para acceder al área de faenas: CH-15 y Camino de Alto Casiri.

(RCA 37/2014, Evaluación Técnica de las observaciones N° 2, p 31; N° 17, p. 44; N° 30, p. 54; N° 45, p. 73; N° 47, p. 77 y N° 54, p. 85).

Cuadragésimo cuarto. Que, asimismo, la RCA sostiene que, en términos generales, el proyecto utilizará la ruta de acceso que conduce hacia el poblado indígena de Cultane, donde en la actualidad no existe población permanente. Por lo anterior, señala que el titular -en base a las características del proyecto- define sólo a Cultane dentro del AID. Agrega que no obstante y a pesar de no existir residentes permanentes, en ciertas fechas del año concurren al poblado a las festividades (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de las observaciones N° 2, p 31; N° 45, p. 73; N° 47, p. 77; N° 54, p. 85). Además, afirma que teniendo en consideración que la campaña de sondeos de prospección propuesta se circunscribe única y exclusivamente al polígono definido como área de Proyecto y sobre el camino Alto Casiri, sin afectar el recurso hídrico y con emisiones de baja magnitud, el Proyecto tiene una escala acotada y delimitada que no justifica técnicamente la ampliación del área

de influencia. Además, hace presente que "No obstante lo anterior, en el Protocolo de Acuerdo Final del Proceso de Consulta Indígena (PCI) con la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, en el capítulo v punto 3 se estipula que dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental se estableció que la Comunidad de Cultane es la que será afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas" (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la observación N° 2, p 31).

Cuadragésimo quinto. Que, en virtud de lo anterior, la RCA es categórica en afirmar que en la evaluación ambiental se estableció que la Comunidad de Cultane es la que será afectada directamente por el proyecto y que no fueron detectados otros impactos que sean susceptibles de afectar directamente a otras comunidades indígenas por parte del proyecto en evaluación. Por consiguiente, el Servicio de Evaluación Ambiental no puede desarrollar con dichas comunidades una Consulta Indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 4, p. 33).

Cuadragésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, la RCA señala la definición de área de influencia del proyecto fue elaborada sobre la base del artículo 12 del Reglamento del SEIA (D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) y en concordancia con el mismo artículo, la guía para la descripción del uso del Territorio en el SEIA del 2013. Por tanto, concluye que "teniendo en consideración las obras y actividades del Proyecto y dado el territorio de emplazamiento, los efectos que éste genera y los registros oficiales de tierras indígenas, se concluye que el Proyecto tiene una escala acotada, delimitada y debidamente justificada conforme lo define el Reglamento del SEIA y no se justifica la ampliación de su Área de Influencia" (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 53, p. 83).

Cuadragésimo séptimo. Que, atendido lo anterior, en la RCA se concluye que el Proyecto no generará impactos que pudieran

afectar el territorio y/o a las dinámicas sociales de los pueblos ubicados a lo largo de la Quebrada de Tarapacá, con excepción de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane (RCA 37/2014, Evaluación Técnica de la Observación N° 69, p. 96).

Cuadragésimo octavo. Que, los criterios específicos utilizados por la autoridad para delimitar el Área de Influencia Directa del proyecto -restringida a Cultane- son suficientes para descartar la noción o concepto de territorio unificado de la Cuenca de Tarapacá, reivindicado por la reclamante. A mayor abundamiento, en la evaluación técnica de la Observación N° 34, se señala que el tamaño o extensión del área de influencia está directamente determinada por cada componente ambiental, sus interrelaciones o dinámica natural y la naturaleza de la acción o efecto inducido por el proyecto y que, en el caso de autos, *"la determinación de las áreas de influencia para los distintos componentes medioambientales y el análisis y valoración de los impactos, se efectuó conforme lo establece la legislación, y no procede realizar consulta a las comunidades indígenas sobre estas materias"* (RCA 37/2014, pp. 60-61). Por último, debe tenerse presente que, según consta de la evaluación técnica de la Observación N° 31 (p. 55, RCA 37/2014), la autoridad tuvo en consideración para delimitar el área de influencia respecto de las comunidades indígenas afectadas, la ampliación que el titular había efectuado en su *"Estudio Socio Antropológico de las Comunidades Indígenas de la Quebrada de Tarapacá"*.

Cuadragésimo noveno. Que, de acuerdo a lo señalado en el *"Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"* (Of. Ord. N° 1305228, de 1° de abril de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, "considerar" (las observaciones ciudadanas) *"corresponde, primeramente, a hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de*

participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación, tanto a través de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en los términos del artículo 29, como mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 30 bis".

Quincuagésimo. Que, a juicio de este Tribunal, atendida la razonada y fundamentada respuesta a las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia, susceptibilidad de afectación y proceso de consulta indígena, por parte de la autoridad, expresada en la evaluación técnica de las mismas, en los términos señalados en la RCA, se concluye que aquéllas fueron debidamente consideradas.

Quincuagésimo primero. Que, a mayor abundamiento, la resolución recurrida señala que la reclamante, al hacerse parte en la reclamación administrativa deducida por el titular "no ha explicitado, razonablemente, cómo les afectaría el proyecto calificado desfavorablemente por la autoridad ambiental recurrida" y que las entidades que la integran "no aportan ni acompañan estudio, antecedente o elemento alguno que permita demostrar de qué forma son susceptibles de ser afectados directamente", así como "no han explicado las razones por las cuales se gatillaría la Consulta Indígena a su respecto". En efecto, amén de referirse a la consulta previa, libre e informada, como deber del Estado, y a lo resuelto en la RCA 37/2014, la actora, en dicho escrito, sólo se limita a afirmar genéricamente su afectación por el proyecto y por la ausencia de consulta.

Quincuagésimo segundo. Que, asimismo, a juicio de este Tribunal, la alegación efectuada por la reclamante en orden a que la AID debió haber contemplado a los PIUCT -además de la comunidad de Cultane- se basa en una concepción errada del proyecto. Según los antecedentes tenidos a la vista, se trata de una exploración de reducido alcance -limitada a la habilitación de un kilómetro de camino y a sondajes- que no interviene sino una parte menor del territorio, y tampoco tiene el potencial de afectación de la disponibilidad del recurso

agua, pues no considera su extracción, ni tampoco podría producir la contaminación de los cauces y aguas subterráneas de la zona, por consiguiente, tampoco propiciaría la migración rural, ni el engrosamiento de los cordones urbanos de Huara e Iquique, ni la inseguridad alimentaria alegados por la reclamante. En definitiva, el proyecto no contempla ni la extracción de agua ni la descarga de residuos líquidos por parte de las actividades a desarrollar, por lo que no existen elementos adicionales que permitan a este Tribunal afirmar, en este caso, la potencial afectación de las demás comunidades que son parte de los PIUCT.

Quincuagésimo tercero. Que, no obstante lo anterior, la preocupación manifestada por la reclamante respecto a un eventual uso o contaminación de las aguas de uso ancestral de parte de dichas comunidades, queda a salvo, toda vez que impactos como los antes mencionados necesariamente deberían ser evaluados como parte de un futuro proyecto minero que contemple la fase de explotación. Será, en consecuencia, en dicha instancia en la que, si el proceso así lo amerita, podría llegar a establecerse la eventual necesidad de consultar, en los términos solicitados por la reclamante, a las comunidades en cuestión. No es por tanto, esta evaluación ambiental la oportunidad para hacerlo, pues, los alcances y potenciales impactos de un eventual proyecto de explotación, serán determinados al momento de someterse éste, si fuera procedente, al SEIA.

Quincuagésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, el considerando 6° de la RCA 37/2014, bajo el acápite "Situación de otras comunidades o grupos humanos indígenas" señala que en el Protocolo de Acuerdo Final del Proceso de Consulta Indígena suscrito por la Comunidad de Cultane con Compañía Minera Paguanta S.A., se estableció que "en el caso de concretarse la siguiente etapa del Proyecto Paguanta y se presente al SEIA un Estudio de Impacto Ambiental para la explotación de los recursos minerales para ser extraídos en la zona de emplazamiento del actual proyecto en evaluación, la empresa titular del proyecto se compromete que las comunidades y

asociaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá, serán consideradas desde etapas tempranas incluyendo la Línea de Base y, posteriormente, de ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, participen plenamente del Proceso de Consulta Indígena, considerando la verificación de susceptibilidad de afectación directa tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT".

Quincuagésimo quinto. Que, en conclusión, de la resolución recurrida, del acuerdo del Comité de Ministros, de las observaciones ciudadanas referidas en esta sentencia, así como de las características del proyecto -limitado a sondeos- se desprende que no hay antecedentes que permitan estimar que éste pudiera afectar directamente a otras organizaciones o comunidades indígenas, distintas de Cultane.

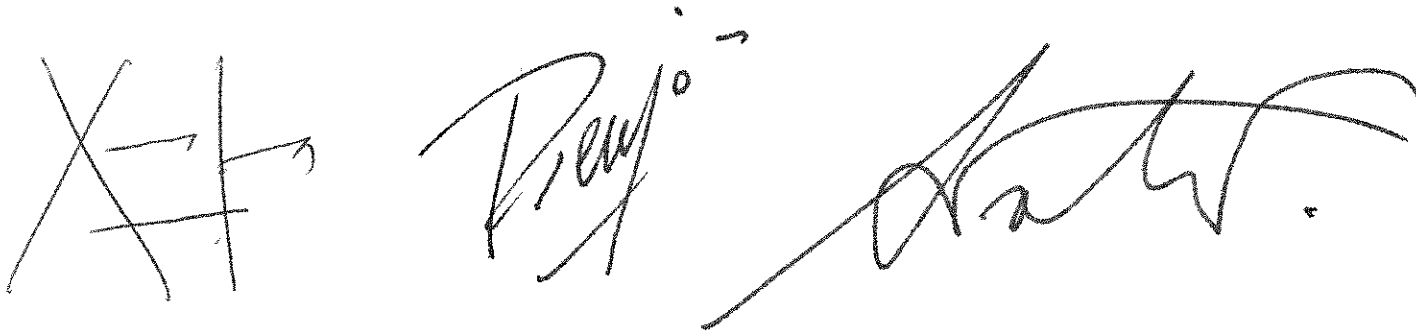
Quincuagésimo sexto. Que, atendido lo anterior, este Tribunal considera que las observaciones ciudadanas referidas al proceso de consulta indígena y a la susceptibilidad de afectación directa, fueron debidamente consideradas por la autoridad, razón por la cual no procede dejar sin efecto la resolución impugnada, presentar un nuevo EIA, o realizar un nuevo proceso de consulta indígena. Por consiguiente, la reclamación será rechazada en todas sus partes, y así se declarará.

POR TANTO, conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 29 y 88 de la Ley N° 19.300; 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; 46 de la Ley N° 19.880; 22 del Código Civil; 170 del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RECHAZA la reclamación deducida por la Organización Comunitaria "Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi" en contra de la Resolución Exenta N° 871, de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que ejecutó el Acuerdo N° 25, de 28 de julio de 2014, del Comité de Ministros. No se condena en costas a la reclamante, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 54-2014.



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Sebastián Valdés De Ferrari.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal / Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

