

## **Análisis crítico de la normativa y jurisprudencia nacional respecto a la consulta indígena en materia ambiental, en relación con el convenio n°169 de la organización internacional del trabajo**

*A critical analysis of national legislation and case-law concerning indigenous consultation on environmental matters, in relation to the indigenous and tribal peoples convention c169 of the international labor organization*

**Nicolas Mahn Mendiburo**

Valdivia, Chile,

Correo electrónico: [nicomahn@gmail.com](mailto:nicomahn@gmail.com). <https://orcid.org/0000-0002-5935-3789>.

Recibido el 28/05/2021

Aceptado el 15/10/2021

Publicado el 31/12/2021

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2021.n39-04>

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por finalidad realizar un análisis sistemático y crítico de la normativa nacional respecto a la consulta indígena aplicable en materia ambiental, en relación con las disposiciones establecidas en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo; además, se analizará la forma en que los Tribunales de Justicia han aplicado e interpretado la normativa aludida. Lo anterior, tiene por objeto dar cuenta que la normativa interna no se condice con el estándar aplicable en el Derecho Internacional, sumado a que la jurisprudencia nacional –postura mayoritaria– ha adoptado una interpretación restrictiva al aplicar las disposiciones del Convenio referido

**PALABRAS CLAVE:** Proceso de consulta indígena, sistema de evaluación de impacto ambiental, convenio N°169, susceptibilidad de afectación.

**ABSTRACT:** The aim of this study is to carry out a critical and systematic analysis of national legislation concerning indigenous consultation on environmental matters and the statutory provisions established by C169 of the International Labor Organization. In addition, the application and interpretation of the aforementioned legislation by the national courts will also be analyzed. The main purpose of this analysis is to expose the fact that domestic legislation is not consistent with the standard applied by International Law, added to the fact that national case-law –in its majority– has adopted a restrictive interpretation when applying the dispositions of the aforesaid convention.

**KEY WORDS:** indigenous consultation process, environmental impact assessment system, C169, affectation susceptibility.

## I. MARCO JURÍDICO APLICABLE Y CONCEPTOS CLAVES RESPECTO AL DERECHO DE CONSULTA EN MATERIA AMBIENTAL

A modo de introducción y para un mejor entendimiento del presente trabajo, es pertinente mencionar algunos conceptos claves y aspectos fundamentales de las normas jurídicas internacionales y nacionales que regulan el derecho de consulta respecto a los Pueblos Indígenas, particularmente, en relación con los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En primer lugar, cabe recordar y tener presente que, el Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>1</sup> –vigente en Chile desde el 15 de septiembre de 2009– establece la obligación de los gobiernos de “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”.<sup>2</sup> De manera complementaria, el Convenio aludido expresa que “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”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Promulgado en Chile mediante el Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2008.

<sup>2</sup> Convenio N°169 de la OIT, de 1989, artículo 6° letra a).

<sup>3</sup> Convenio N°169 de la OIT, de 1989, artículo 6° letra a).

De acuerdo a lo sostenido por James Anaya, ex relator de las Naciones Unidas para Pueblos Indígenas, la esencia de la consulta radica en la búsqueda de acuerdos tendientes a la obtención de un consentimiento previo, libre e informado por parte de los indígenas y sus comunidades, lo cual implica “para los estados la necesidad de desplegar esfuerzos para la instauración de un clima de confianza en relación con los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas que no terminan de superarse aún”.<sup>4</sup> Sin embargo, dichos Pueblos no tienen derecho a veto en caso que el Proceso de Consulta Indígena no logre resultados satisfactorios para sus intereses y/o prioridades, lo que incluso ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional de nuestro país.<sup>5</sup> En otras palabras, conforme a lo establecido tanto en el propio Convenio N°169 como en la normativa reglamentaria de nuestro país, la consulta indígena no constituye un trámite de carácter vinculante, es decir, a pesar de su fracaso y/o desaprobación por parte de las comunidades indígenas, la decisión de la autoridad administrativa podrá llevarse a cabo, sin perjuicio de las instancias administrativas y jurisdiccionales para impugnar dicha decisión.

En relación con lo anterior, se ha señalado por la jurisprudencia ambiental de nuestro país, que el Proceso de Consulta Indígena “constituye la expresión de la obligación que tiene el Estado de garantizar la participación de los pueblos indígenas, derivada directamente del instrumento internacional antes referido. Sobre ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran contestes acerca de que el Proceso de Consulta Indígena es un mecanismo participativo con estándares específicos que responden a la necesidad de respetar la cultura indígena y de asegurar su intervención en igualdad de condiciones con las demás partes”.<sup>6</sup>

Desde otra arista, la doctrina ha señalado que “...lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía ...si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, porque de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad, pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad”.<sup>7</sup>

De acuerdo a lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “cualquier decisión administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena”,<sup>8</sup> llegando a indicar el criterio, algo extensivo, que las decisiones que se relacionen con los territorios ancestrales, exigen

---

<sup>4</sup> ANAYA (2009), p. 27.

<sup>5</sup> Control de constitucionalidad del proyecto de acuerdo aprobatorio relativo al Convenio N°169 sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989 (2008).

<sup>6</sup> Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu con Comité de Ministros (2018).

<sup>7</sup> MEZA-LOPEHANDÍA et al (2013), p. 397 y 398.

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009).

que se realice la consulta previa incluso antes de otorgar concesiones para explorar o explotar recursos naturales ubicados dentro de dichos territorios.<sup>9</sup>

En términos generales, la propia judicatura ambiental ha señalado que “Finalmente, es la diversidad cultural o, para otros, el multiculturalismo, el objeto de protección final del Convenio 169 y de toda la normativa interna desplegada que exige una protección no restrictiva de nuestro derecho”.<sup>10</sup> Reiterando y complementando lo anterior, se ha señalado que “...La explicación de esta fórmula la hallamos en lo que entendemos como el bien jurídico protegido por la consulta previa: la diversidad cultural. Así, la cultura de un pueblo indígena determinado podrá verse afectada de una manera particular que los demás individuos no alcanzan a captar justamente por pertenecer a otra cultura...En efecto, el objetivo del Convenio 169 es igualar a los pueblos indígenas que se encuentran en posición muchas veces desmejorada y, desde luego, con una concepción cultural distinta. Otra cosa es que aun cuando el pueblo interesado pueda entender suficientemente acreditado el impacto específico considerando sus propios referentes cognitivos, lo entiendan así las autoridades administrativas o judiciales que conozcan del asunto, cosa que hasta ahora parecen no haber hecho”.<sup>11</sup>

Sin embargo, existen otros autores que tienen una postura más crítica y reacia en relación a las disposiciones y objetivos del Convenio N°169; en este orden, se ha señalado que “...el derecho a consulta (Arts. 6 N°1, 6 N°2 y 15 N° 2 del Convenio N° 169), por ejemplo, tiene como premisa que el Estado va a afectar la libre determinación indígena y necesita al menos preguntarles a los pueblos indígenas su opinión; el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios económicos obtenidos por las industrias extractivas (Art. 15N°2 del Convenio N°169) responde al hecho que las empresas están explotando (o van a explotar) tierras”.<sup>12</sup> Para el mismo autor, estos derechos están articulados en términos de la política económica de la extracción, y no cuestionan las dos exclusiones que sufrieron estos pueblos, a saber, la negación de sus territorios y forma de tenencia comunitaria de la tierra y de su carácter de “naciones”.<sup>13</sup>

Sin perjuicio de lo establecido en el Convenio N° 169 aludido, el Estado de Chile ha dictado dos normas reglamentarias tendientes a implementar y complementar las disposiciones establecidas en dicho Convenio respecto al derecho de consulta en materia ambiental dirigida a los Pueblos Indígenas. Específicamente, dicha normativa se manifiesta en el Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, vigente desde el año 2013, el que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y, el Decreto N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, vigente desde el año 2014, el que aprobó el Reglamento relativo al Proceso de Consulta Indígena a la luz de las disposiciones establecidas en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

---

<sup>9</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009).

<sup>10</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>11</sup> LÓPEZ y MOHR (2014), p. 125.

<sup>12</sup> MERINO (2018), p. 140.

<sup>13</sup> MERINO (2020), p. 58-76.

Ahora bien, y como se desarrollará a lo largo de este trabajo, los Decretos citados más que facilitar la implementación del Proceso de Consulta Indígena en materia ambiental, se han constituido como un fuerte obstáculo o barrera normativa a la aplicación del Derecho de Consulta, lo que ha sido ratificado –en general– por la interpretación restrictiva de los Tribunales Ambientales respecto al Derecho de Consulta en materia ambiental, sin perjuicio de existir recientes e interesantes sentencias judiciales que han realizado una interpretación más genuina de la normativa interna y las disposiciones del Convenio N°169 respecto al Derecho de Consulta en materia ambiental, cuestión que se analizará y detallará en los próximos capítulos de este trabajo.

En cuanto a las disposiciones relevantes –para este trabajo– del D.S N°40, es pertinente mencionar que dicho Decreto se refiere a que “...en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicadas en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, ...diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental...”<sup>14</sup>

Ahora bien, los impactos y/o efectos que gatillan la obligación del Estado de efectuar un Proceso de Consulta Indígena, dicen relación con la generación de reasentamiento de comunidades humanas, alteración significativa de formas de vida y costumbres;<sup>15</sup> localización en o próxima a poblaciones protegidas susceptibles de ser afectadas, ubicadas en el área de influencia del proyecto o actividad;<sup>16</sup> y, respecto a la alteración del patrimonio cultural, fundamentalmente respecto a la afectación de sitios donde se efectúan manifestaciones culturales propias de las comunidades indígenas.<sup>17</sup>

Cabe mencionar que, y sin perjuicio de lo que se expondrá en los siguientes capítulos de este trabajo, los impactos referidos anteriormente guardan directa y estricta relación con aquellos efectos, características o circunstancias establecidos expresamente en la normativa ambiental de nuestro país,<sup>18</sup> los que en caso de presentarse obligan al titular de un proyecto de inversión a ingresar este al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental, hipótesis sumamente excepcional en los tipos de proyectos que se evalúan ambientalmente bajo dicho Sistema.

En relación con lo anterior, y conforme a información proporcionada en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental,<sup>19</sup> desde que entró en vigencia –septiembre de 2009– en nuestro país el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, hasta mayo del presente año, se han

---

<sup>14</sup> Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, artículo 85.

<sup>15</sup> Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, artículo 7°.

<sup>16</sup> Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, artículo 8°.

<sup>17</sup> Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, artículo 10°.

<sup>18</sup> Ley N°19.300, de 1994, artículo 11° letras c), d) y f).

<sup>19</sup> Disponible electrónicamente en: <https://seia.sea.gob.cl/busqueda/buscarProyectoAction.php>.

presentado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental un total de 13.277 proyectos de inversión. En particular, 585 (4,5%) proyectos ingresaron mediante un Estudio de Impacto Ambiental, y 12.692 (95,5%) proyectos ingresaron mediante una Declaración de Impacto Ambiental. Lo anterior no son solo datos estadísticos, ya que conforme a lo que detallará a lo largo de este trabajo, el Proceso de Consulta Indígena solo se aplica respecto a los proyectos de inversión que ingresan a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental, tipo de proyecto que precisamente constituye una excepción en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por otra parte, cabe destacar que en nuestro país solo 58 proyectos se han sometido a un Proceso de Consulta Indígena; 47 de los cuales están finalizados, y 11 se encuentran en desarrollo o tramitación –hasta mayo de 2021–; en este orden de ideas, 35 de los proyectos que se han sometido a la consulta indígena han sido aprobados por la autoridad ambiental, 5 se han rechazado, y 7 han sido desistido por sus titulares.<sup>20</sup>

En cuanto al D.S N°66, este establece que “...Son medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.<sup>21</sup>

Por otra parte, este último Decreto, contempla que los proyectos de inversión que deban someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental conforme a la normativa interna, y en los que se requiera efectuar un Proceso de Consulta Indígena de acuerdo a las disposiciones ya citadas, “...se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta”.<sup>22</sup> Así las cosas, en la hipótesis recientemente aludida, el Proceso de Consulta Indígena es liderado y ejecutado por Servicio de Evaluación Ambiental, organismo que “...podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena...”.<sup>23</sup>

Desde un punto de vista procedimental, el Decreto aludido<sup>24</sup> contempla específicamente las etapas o fases que debe incluir el Proceso de Consulta Indígena; dichas etapas son las siguientes: a) Planificación del Proceso de Consulta; b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta; c) Delibe-

---

<sup>20</sup> Información disponible electrónicamente en: [https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos\\_en\\_pci.php](https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos_en_pci.php).

<sup>21</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 7°, inciso 3°.

<sup>22</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 8.

<sup>23</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 8.

<sup>24</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 16.

ración interna de los pueblos indígenas; d) Diálogo; y, e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta.<sup>25</sup>

En cuanto a los plazos, el mismo Decreto establece que en los casos de proyectos de inversión que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cada una de las etapas del Proceso de Consulta Indígena efectuado en dicho contexto, no podrá tener una duración superior a 20 días hábiles,<sup>26</sup> sin perjuicio de existir la posibilidad excepcional del órgano responsable de la medida susceptible de afectar directamente a los Pueblos Indígenas, para “...en la etapa de planificación, modificar los plazos señalados por motivos justificados, considerando la necesidad de establecer procedimientos flexibles que se adecuen a las circunstancias propias de cada consulta en particular”.<sup>27</sup>

## II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA INTERNA EN RELACIÓN AL CONVENIO N°169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Conforme se ha expuesto hasta ahora, el Convenio N°169 establece la obligación para los Gobiernos de consultar a los pueblos interesados, “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”,<sup>28</sup> debiendo efectuarse dicho proceso de buena fe y “...con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.<sup>29</sup>

Ahora bien, como se puede apreciar y en lo que aquí interesa, la normativa internacional hace aplicable el Proceso de Consulta Indígena frente a medidas administrativas “susceptibles de afectarles directamente” a los Pueblos Indígenas; sin embargo, el Convenio N°169 no ha definido ni conceptualizado el término relativo a la susceptibilidad de afectación directa.

En relación con lo anterior, y para poder aplicar e interpretar el término o concepto referido, estimo que resulta sumamente útil el criterio de flexibilidad contemplado en el propio Convenio N°169,<sup>30</sup> al establecer 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”. Así las cosas, cada Estado deberá fijar su estándar según sus propias condiciones e intereses, pero siempre respetando los principios básicos que rigen el Proceso de Consulta Indígena, fundamentalmente, la buena fe y el carácter previo de dicho proceso.

En relación con lo anterior, se ha señalado que “sería irrealista decir que el deber de los Estados de

---

<sup>25</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 16.

<sup>26</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 17, letra b).

<sup>27</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 17, letra b).

<sup>28</sup> Artículo 6° letra a) del Convenio N°169 de la OIT, de 1989.

<sup>29</sup> Artículo 6° letra a) del Convenio N°169 de la OIT, de 1989.

<sup>30</sup> Artículo 34.

celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda afectarlos, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas del Estado, al igual que al resto de la población”<sup>31</sup>; complementando lo anterior, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas considera que la consulta previa es obligatoria “siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad”<sup>32</sup> agregando que “una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como en el caso de ciertas leyes”<sup>33</sup> El mismo autor proporciona el ejemplo de una modificación legal que establece el uso de la tierra, la que puede afectar a la población en general, pero en mayor medida afectará a las comunidades o pueblos indígenas, en consideración a su forma tradicional de uso o tenencia de la tierra y a los modelos culturales adoptados por dichas comunidades. A mayor abundamiento, el autor expresa que “los Estados deben elaborar mecanismos para determinar y analizar si las medidas legislativas o administrativas propuestas, incluidas las relativas a la extracción de recursos o a otras actividades de desarrollo, afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas y en qué medida lo hacen, a fin de determinar la necesidad de iniciar procesos especiales de consulta mucho antes de que se adopten las medidas en cuestión”.<sup>34</sup> En la doctrina nacional, se ha señalado que la consulta indígena previa no debe aplicarse cuando “la posibilidad de afectarles sea remota, o bien uniforme respecto de otros integrantes del Estado”.<sup>35</sup>

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones expresas del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, y las conclusiones arribadas por los autores recientemente aludidos, para que resulte aplicable el Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas, no es necesaria ni la certeza de la afectación, ni que esta tenga una magnitud o dimensión específica. Inclusive, en el caso establecido en el propio Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>36</sup> relativo a la autorización de programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras indígenas, no se contempla obligatoriamente la existencia de evidencia de un posible impacto, para efectos de determinar la aplicación del Proceso de Consulta Indígena.

Inclusive, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que “...la protección constitucional del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas se hace efectiva de manera especial mediante el deber estatal de adelantar procesos de consulta antes de la adopción y la ejecución de decisiones que directamente puedan afectarlos”.<sup>37</sup> En ese este orden, la Corte Constitucional aparentemente no

---

<sup>31</sup> ANAYA (2011), p. 3.

<sup>32</sup> ANAYA (2011), p. 3.

<sup>33</sup> ANAYA (2011), p. 4.

<sup>34</sup> ANAYA (2009), p. 23.

<sup>35</sup> CONTESSE (2012), p. 194.

<sup>36</sup> Artículo 15 N°2.

<sup>37</sup> Marcos Arrepiche en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena Resguardo Turpial – La Victoria contra los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la empresa Meta Petroleum Limited (2011).



exige expresamente la acreditación efectiva de la afectación directa para efectuar la consulta indígena previa, pero sí exige que el proyecto se ejecute en territorios de usos ancestrales o en donde desarrollan sus prácticas tradicionales.<sup>38</sup>

Ahora bien, a pesar de lo expuesto recientemente y a que las disposiciones pertinentes del Convenio N°169 son de carácter autoejecutable, conforme a lo declarado por el propio Tribunal Constitucional<sup>39</sup> de nuestro país; el Estado de Chile ha dictado dos normas reglamentarias destinadas a complementar e implementar las disposiciones de dicho Convenio respecto a la consulta indígena previa en materia ambiental. Particularmente, me refiero al D.S N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, vigente desde el año 2013, y, al D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, vigente desde el año 2014, ya referidos previamente.

A modo preliminar, y como se expondrá en las siguientes páginas de este trabajo, los reglamentos citados en realidad no constituyen un complemento o mecanismo adecuado para facilitar la implementación de las disposiciones del Convenio N°169 en materia de consulta indígena previa, sino más bien se constituyen como barreras u obstáculos normativos para dar plena y genuina aplicación al Derecho Internacional vigente. En este orden de ideas, *“...se cuenta con un régimen jurídico configurado por etapas sucesivas, con distintas fuentes normativas, y que ha quedado constituido, predominantemente, por normas de rango reglamentario, lo que por cierto obedece a una decisión de política pública”*.<sup>40</sup>

En cuanto al fondo de las materias reguladas en dichos Decretos, se evidencian serias falencias e inconsistencias en relación con las disposiciones del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, por las siguientes razones:

l) El Convenio N°169 impone la obligación a los gobiernos de efectuar el Proceso de Consulta Indígena cuando exista una susceptibilidad de afectación directa respecto a los Pueblos Indígenas, sin embargo, la normativa reglamentaria citada establece un requisito o estándar más exigente que dicho Convenio Internacional, al vincular la obligatoriedad del Proceso de Consulta Indígena frente a la existencia de impactos significativos del artículo 11 –letras c), d) y f)– de la Ley N°19.300-<sup>41</sup> los que imponen la obligación al titular de un proyecto de ingresar este al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental. En otras palabras, la normativa reglamentaria de nuestro país exige cierta magnitud o dimensión de la afectación, vinculada a un impacto direc-

<sup>38</sup> Marcos Arrepipe en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena Resguardo Turpial – La Victoria contra los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la empresa Meta Petroleum Limited (2011).

<sup>39</sup> Requerimiento presentado por un Grupo de Diputados respecto de la inconstitucionalidad del Convenio N°169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989 (2000).

<sup>40</sup> LEPPE (2015), p. 381.

<sup>41</sup> El artículo 11 de la Ley N°19.300 señala que: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:...c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) 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; f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

to, significativo y específico respecto a los Pueblos Indígenas, a pesar de que el Convenio N°169 no requiere para que se aplique el Proceso de Consulta Indígena la certeza de la afectación, ni que esta tenga una magnitud o dimensión específica.

Lo anterior no es baladí ni inocuo, ya que se está limitando la aplicación y alcance del Proceso de Consulta Indígena en materia ambiental; en particular y en términos concretos, los Reglamentos referidos implican que, se excluya de la obligatoriedad del Proceso de Consulta Indígena al caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, las que abarcan más del 90% de los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo a la información estadística ya aludida. Esta situación no es irrelevante, más bien resulta ser contradictoria respecto al derecho que otorga la normativa ambiental<sup>42</sup> para solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana en el caso que una Declaración de Impacto Ambiental presente cargas ambientales,<sup>43</sup> es decir, que existan externalidades ambientales negativas en las comunidades próximas durante la fase de construcción u operación del proyecto. En resumen, perfectamente puede ocurrir que un proyecto de inversión que se evalué ambientalmente mediante una Declaración de Impacto Ambiental, pueda ocasionar un impacto concreto y directo respecto de una comunidad indígena, pero que no podrá ser objeto de un Proceso de Consulta Indígena por las razones ya referidas. En relación con lo anterior, se ha señalado que acotar “...la procedencia de procesos de consulta solo a ciertos proyectos sometidos a evaluación vía estudio de impacto ambiental, lo que debiera obedecer también a una razón de política pública si se considera que la gran mayoría de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación Ambiental ingresa vía declaración de impacto ambiental”.<sup>44</sup>

En cuanto al contenido de las disposiciones reglamentarias –aludidas-, y la remisión respecto del artículo 11 de la Ley N°19.300, se ha señalado que “...intercala reglas especiales aplicables en relación con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas y además de ello, reconduce a artículos próximos, todo lo cual termina dificultando la aprehensión que pueden hacer los titulares de su derecho a procesos consultivos, y en segundo término, dificulta el manejo y aplicación de las normas por parte de operadores e intérpretes”.<sup>45</sup>

II) El D.S N° 66 otorga al Servicio de Evaluación Ambiental la facultad o atribución para liderar y ejecutar el Proceso de Consulta Indígena respecto a los proyectos de inversión que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en caso de proceder-, existiendo la oportunidad legal para solicitar asistencia técnica a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.<sup>46</sup> En este orden, debemos recordar que la función del Servicio de Evaluación Ambiental radica fundamentalmente en evaluar

---

<sup>42</sup> El artículo 30 bis de la Ley N°19.300 señala que: “Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas”.

<sup>43</sup> El inciso 6° del artículo 94 del D.S N°40 señala que: “Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.

<sup>44</sup> LEPPE (2015), p. 382.

<sup>45</sup> LEPPE (2015), p. 382.

<sup>46</sup> Decreto N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 8°, inciso 3°.

técnicamente ciertos proyectos de inversión, por lo que ejecutar y liderar un Proceso de Consulta Indígena resulta sumamente complejo para este Servicio. Por otra parte, si bien el Servicio de Evaluación Ambiental deberá respetar los principios y reglas básicas establecidas en el Decreto referido,<sup>47</sup> dichas exigencias son insuficientes para garantizar el adecuado desarrollo de un Proceso de Consulta Indígena. En relación con lo anterior, y solo a título meramente ejemplar, cabe señalar que las exigencias básicas del D.S N°66<sup>48</sup> imponen que cada fase o etapa del Proceso de Consulta Indígena deba durar máximo 20 días hábiles –salvo casos muy excepcionales–, lo que representa una contradicción con las formas de organización y decisión de los comunidades o pueblos indígenas, para quienes los tiempos y plazos no son los mismos que para el mundo occidental moderno.

III) El D.S N° 66<sup>49</sup> si bien establece exigencias básicas procedimentales, no regula expresamente la fase o período de desarrollo del Proceso de Consulta Indígena en relación a la evaluación ambiental del proyecto, lo que determina que en la práctica la consulta indígena se desarrolla en paralelo a la evaluación ambiental, con tiempos muy acotados considerando el plazo máximo de 20 días hábiles<sup>50</sup> –regla general– para cada fase o etapa; por lo tanto, considerando lo anterior, en la práctica existe una mínima posibilidad que el titular del proyecto de inversión realmente considere las opiniones y preocupaciones de los Pueblos Indígenas, quedando prácticamente descartado que el titular del proyecto pueda efectuar cambios sustantivos a los obras, partes y acciones que implica la ejecución de aquel.

IV) Conforme a las disposiciones ya analizadas del D.S N°40 y D.S N°66, para que resulte aplicable el Proceso de Consulta Indígena, además de tratarse de un Estudio de Impacto Ambiental –excepción en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental–, el impacto debe ser de carácter significativo y específico, sumado a que debe afectar a los pueblos indígenas en su condición de tales, respecto a sus prácticas religiosas, ancestrales, culturales,<sup>51</sup> etc.

A mayor abundamiento, y conforme a lo ya expuesto, es posible sostener que en Chile para aplicar el Proceso de Consulta Indígena en materia ambiental –Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental–, se requiere que la afectación a las comunidades o pueblos indígenas se vincule con la ejecución de un Estudio de Impacto Ambiental; además, se requiere certeza y magnitud en la afectación –impactos significativos y específicos–; lo anterior, en abierta contradicción con el tenor literal y espíritu de las disposiciones fundamentales del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

V) Complementado lo dicho hasta ahora, conforme a lo establecido en el D.S N°40,<sup>52</sup> en el caso que un Proyecto ingrese a evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental –única hipótesis que determina la aplicación de la consulta indígena–, y se haya declarado por el titular de

---

<sup>47</sup> Artículos 9, 10, 11, 16 y 17 del D.S N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013.

<sup>48</sup> Artículo 17 letra b).

<sup>49</sup> Artículo 10 y 16.

<sup>50</sup> Artículo 17 letra b), Decreto N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013.

<sup>51</sup> Artículo 7°, inciso 3°, D.S N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013.

<sup>52</sup> Artículo 85.

aquel que no afectará directamente ni presentará impactos específicos y significativos sobre las comunidades indígenas, el Servicio de Evaluación Ambiental tiene la obligación de realizar “...reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad,...con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas...”.<sup>53</sup> El objeto de estas reuniones es determinar la posible aplicación del término anticipado del procedimiento de evaluación de impacto ambiental por falta de información relevante y esencial,<sup>54</sup> sin embargo, estas reuniones deberían tener un rol e importancia exponencialmente más elevada al que poseen en la actualidad en el contexto de la evaluación ambiental de un proyecto.

VI) Para garantizar el debido acatamiento y respeto de las disposiciones del Convenio N°169 respecto al derecho de consulta a los pueblos originarios y otras materias relevantes, es necesario –al menos– que se modifique sustancialmente el contenido de las disposiciones reglamentarias ya aludidas, con la finalidad que guarden armonía y conexión significativa con la disposiciones generales del propio Convenio N°169 respecto a la consulta indígena, y de esta forma, dicho proceso sea aplicado en nuestro país conforme al genuino sentido y finalidad de dicho tratado internacional.

Sin perjuicio de lo señalado hasta ahora, existen ciertos autores nacionales que han adoptado una postura que difiere de la argumentada y defendida en este artículo; en este orden, dicha postura –contraria– reafirma el contenido restringido de las disposiciones ya aludidas del D.S N°40 y D.S N°66, y no formula objeciones o críticas respecto a dichas disposiciones en relación con el tenor literal y espíritu del Convenio N°169 respecto al proceso de consulta indígena.

En concreto, a título meramente ejemplar, el autor nacional Sr. Francisco Zuñiga ha señalado que: “Por lo tanto, a efectos de configurar la obligatoriedad de la consulta indígena en comento, se debe acreditar que copulativamente existe una afectación directa de uno o más grupos humanos en que sus integrantes pertenezcan a pueblos indígenas (...) y que, por otra parte, nos encontremos en alguna de las hipótesis de los artículos 7, 8 o 10 del reglamento, que se refieren en detalle a algunas de las circunstancias descritas en el artículo 11 de la LBMA, y que hacen obligatorio el ingreso al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental”.<sup>55</sup> Complementando lo anterior, el mismo autor señaló que: “...la consulta indígena resulta procedente sólo en los casos de ciertas hipótesis de aquellas que obligan a ingresar un proyecto al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental, descartando todos aquellos casos en que el ingreso se puede realizar mediante DIA, aun cuando existiera una eventual afectación directa de uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas...”.<sup>56</sup>

Por su parte, el profesor y actual Contralor General de la República Sr. Jorge Bermúdez, destaca la

---

<sup>53</sup> D.S N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, artículo 86, inciso 2°.

<sup>54</sup> El inciso 1° del artículo 36 del D.S N°40 establece que: “Recibidos los informes señalados en el artículo precedente, o cumplido el plazo para ello, si el Estudio carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento”.

<sup>55</sup> ZUÑIGA (2015), p.15.

<sup>56</sup> ZUÑIGA (2015), p.15.

excepcionalidad del proceso de consulta indígena, al afirmar que: “los supuestos de procedencia de los mecanismos de participación indígena demuestran que estos son, en ambos casos, de carácter excepcional. No todos los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental deben comprender alguno de ellos, sino sólo aquellos comprendidos dentro de los supuestos del art. 85 –para el caso de la consulta indígena– y art. 86 –para la reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”.<sup>57</sup> Profundizando el análisis referido, el mismo autor señaló que: “...para que proceda la consulta indígena en el procedimiento de evaluación, el proyecto debe presentar dos condiciones copulativas. La primera de ellas es que implique alguno de los efectos, características o circunstancias de los artículos 7, 8 o 10 del RSEIA; y la segunda, que lo anterior afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”,<sup>58</sup> sumado a que “...el artículo 85 del RSEIA se refiere claramente a las situaciones de proyectos que sean sometidos al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental”.<sup>59</sup> Desde otra arista, señaló que: “...exigir la consulta indígena cada vez que vez exista una población protegida, aunque se encuentre fuera del área de influencia implicaría, en la práctica, que todo proyecto o actividad que se lleve a cabo en el país debería someterse a dicho trámite”.<sup>60</sup>

### III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO AL DERECHO DE CONSULTA EN MATERIA AMBIENTAL

A continuación, se expondrán y analizarán ciertas sentencias judiciales relevantes, emitidas por los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema nuestro país. En dichas sentencias existe un pronunciamiento especial y dotado de cierta densidad en cuanto al análisis respecto a la procedencia o improcedencia del Proceso de Consulta Indígena en materia ambiental.

De manera preliminar, y sin perjuicio de existir recientes e interesantes sentencias judiciales que interpretan de forma más genuina y autentica la normativa interna y las disposiciones del Convenio N°169, en general la jurisprudencia nacional ha adoptado un criterio e interpretación restrictiva a la hora de determinar la procedencia del Proceso de Consulta Indígena, apegándose en general al criterio restrictivo materializado en el D.S N°40 y D.S N°66.

Como primer aspecto interesante de mencionar, cabe destacar el razonamiento de los Tribunales Ambientales consistente en la ratificación o validación del criterio del Servicio de Evaluación Ambiental relativo a restringir la determinación de la afectación directa de los Pueblos Indígenas solo respecto al área de influencia del proyecto.<sup>61</sup> Adicionalmente, los Tribunales Ambientales han descartado

<sup>57</sup> BERMÚDEZ (2015), p.14.

<sup>58</sup> BERMÚDEZ (2015), p.14.

<sup>59</sup> BERMÚDEZ (2015), p.11.

<sup>60</sup> BERMÚDEZ (2015), p.17.

<sup>61</sup> Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2015), c. 41°: “...cabe determinar si la autoridad, al limitar la susceptibilidad de afectación directa exclusivamente a la comunidad de Cultane, descartando a las demás comunidades indígenas 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”; c.41°:“...la RCA 37/2014 –en los acápite relativos a la evaluación técnica de las observaciones

la afectación directa fundamentalmente considerando la inexistencia de tierras o títulos inscritos en favor de los Pueblos Indígenas dentro del área de influencia del Proyecto.<sup>62</sup>

De lo expresado hasta ahora, es pertinente realizar dos comentarios o críticas: A) El área de influencia se determina por el titular del proyecto, por lo que la intervención de los Pueblos Indígenas es prácticamente nula en este aspecto, ya que en la práctica las reuniones que se efectúan con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas no tienen la virtud de modificar dicha área, ya que para el titular aquello podría retrasar excesivamente la evaluación ambiental al tener que evaluar nuevos impactos y eventualmente verse en la obligación de abrir un nuevo proceso de participación ciudadana.

Considerando lo anterior, reitero las observaciones/críticas señaladas en el capítulo II de este trabajo, en cuanto a que legislación ambiental debería contemplar que previo al ingreso del Estudio de Impacto Ambiental, se efectúen las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas, actualmente establecidas en el art. D.S N°40.<sup>63</sup> B) Los Tribunales Ambientales no consideraron el concepto amplio de “territorio” establecido en el Convenio N°169,<sup>64</sup> en cuanto a que dicho concepto abarca todas las tierras que los Pueblos Indígenas ocupan o utilizan de alguna manera, no necesariamente vinculado al derecho de propiedad sobre dichas tierras; lo anterior, sin perjuicio de lo que se expondrá al final del capítulo.

Respecto a las sentencias del Tercer Tribunal Ambiental,<sup>65</sup> dicho Tribunal ha validado la restricción o limitación materializada a través del D.S N°40 y D.S N°66, al concluir que si el proyecto ingresó mediante una Declaración de Impacto Ambiental, y se descartaron los impactos significativos del ar-

---

*ciudadanas- se refirió al área 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”; Comunidad Indígena Eugenio Araya Huilñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020), c. 52°: “...es factible asumir que si la Comunidad Reclamante habita o realiza actividades (cualquiera sea la naturaleza de estas) en algunas de las áreas de influencia del proyecto, es porque tendrá una potencial afectación derivada de la generación de impactos” ; Comunidad Indígena Eugenio Araya Huilñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020), c.36°: “...si la comunidad Reclamante no habita ni realiza actividades en alguna de las áreas de influencia, tal posibilidad de afectación desaparece”.*

<sup>62</sup> Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2015), c. 46°: “...en consideración las obras y actividades del proyecto y dado el territorio de emplazamiento, los efectos que este genera y los registros oficiales de tierras indígenas, se concluye que el Proyecto tiene una escala acotada, delimitada y debidamente justificada...” ; Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de Ministros (2018), c. 44°: “...existe suficiente información en el expediente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que justifica la afirmación de la autoridad, sin que la Comunidad Indígena haya acompañado antecedentes que permitan acreditar alguna ocupación indígena en el sector”.

<sup>63</sup> Artículo 86.

<sup>64</sup> El artículo 13 del Convenio N°169 señala que: “1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorio, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

<sup>65</sup> Comunidad Indígena Eugenio Araya Huilñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020), c. 74°: “El artículo 85 del RSEIA dispone que (...). De acuerdo a esta disposición, para que deba realizarse un PCI es necesario que el proyecto genere los impactos, características o circunstancias de los arts. 7 (reasentamiento de comunidades), 8 (localización próxima a poblaciones protegidas), o 10 (alteración patrimonial cultural) del RSEIA”; en idénticos términos: Comunidad Indígena Eugenio Araya Huilñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020), c.54°.

título 11 de la Ley N°19.300, dicho proyecto no podrá ser objeto de un Proceso de Consulta Indígena. Lo anterior, constituye una interpretación restringida y contradictoria con la normativa ambiental, considerando la posibilidad de que en una Declaración de Impacto Ambiental se puede solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana ante la existencia de cargas ambientales negativas, lo que se podrá traducir en que una Declaración de Impacto Ambiental puede perfectamente ocasionar un impacto directo y específico respecto a uno o más grupos o poblaciones indígenas, sin embargo, actualmente este tipo de casos queda fuera de la hipótesis normativa para efectuar un Proceso de Consulta Indígena.

En relación a la obligación de descartar los efectos del artículo 11 de la Ley N°19.300, el Tercer Tribunal Ambiental ha determinado<sup>66</sup> que, es el titular del proyecto quién debe proporcionar información y antecedentes suficientes para descartar los impactos significativos de dicha disposición legal, debiendo ser analizado y ponderado dichos impactos por los Órganos del Estado que emiten sus pronunciamientos técnicos durante la evaluación ambiental; ahora bien, y considerando lo razonado por dicho Tribunal, si la autoridad ambiental ratifica el descarte de los impactos significativos conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, será carga de las personas o comunidades indígenas reclamantes justificar la postura o tesis contraria.

El anterior criterio puede ser criticado, por las siguientes razones: A) El Estudio de Impacto Ambiental que ingresa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se elabora sin la participación e injerencia de los grupos o poblaciones indígenas potencialmente afectados por la ejecución de aquel, por lo que el análisis de la información relativa a los impactos significativos respecto a Pueblos Indígenas –que realizan los servicios públicos- versa casi exclusivamente respecto a la información y antecedentes determinados unilateralmente por el titular del proyecto; B) Al “invertir la carga de la prueba” hacia las personas o comunidades indígenas, implícitamente se está generando una barrera de acceso a la justicia ambiental, ya que debe recordarse que las materias que forman parte de la evaluación ambiental son de alta complejidad técnica-jurídica, por lo que las comunidades indígenas deberán contar con suficientes recursos para financiar asesorías legales y científicas tendientes a rebatir e impugnar las decisiones de la autoridad ambiental. Como si aquello no fuera poco, y conforme a las restricciones –ya analizadas- que imponen el D.S N°40 y D.S N°66, el impacto que deberán acreditar las comunidades indígenas deberá ser significativo y específico, sumado que a solo podrá tener lugar en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental.

Considerando lo anterior, la legislación ambiental debería contemplar la figura del “Defensor del Medio Ambiente”, con la finalidad de resguardar y proteger los intereses y preocupaciones ambientales de aquellos grupos intermedios –entre ellos las comunidades indígenas- que carecen de recursos y conocimiento jurídico-científico para acceder fácilmente a la justicia e institucionalidad ambiental.

---

<sup>66</sup> *Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de Los Ríos* (2019), c. 82°: “...no es efectivo que las comunidades o personas de la etnia mapuche deban justificar o acreditar en el procedimiento de evaluación que el proyecto les afecta, pues para eso el legislador establece que el titular debe incorporar información suficiente para descartar los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300...”; en idénticos términos: *Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región* (2020), c.55°, y, *Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región* (2020), c. 40°.

En cuanto a la discrecionalidad de la autoridad ambiental para determinar la susceptibilidad de afectación respecto a los Pueblos Indígenas, los Tribunales Ambientales han manifestado criterios disímiles. Previa a comentar los criterios, es necesario recordar que si se determina que dicha facultad es discrecional para la autoridad ambiental, significa –en palabras simples– que dicha determinación no podrá ser objeto de revisión de fondo o sustantiva por parte de la judicatura ambiental.

Ahora bien, el Segundo Tribunal Ambiental<sup>67</sup> implícitamente determinó que la consulta indígena y su alcance –incluyendo por tanto la determinación de la afectación directa respecto a los Pueblos Indígenas– es una facultad discrecional para la autoridad ambiental, interpretación que restringe aún más la potestad de revisión de los Tribunales Ambientales respecto a las decisiones relevantes que pueden afectar a los Pueblos Indígenas.

En cambio, el Tercer Tribunal Ambiental manifestó un criterio diferente,<sup>68</sup> y que a mi parecer proporciona un criterio de revisión más exhaustivo respecto a las decisiones de la autoridad ambiental; en concreto, en dos casos la autoridad ambiental había determinado que los estudios antropológicos y sus ampliaciones, realizados durante la evaluación ambiental de los proyectos, permitían descartar la generación de afectaciones y/o impactos significativos respecto a los comunidades o grupos indígenas; sin embargo, el Tribunal determinó que dicha conclusión sí era revisable judicialmente, ya que los supuestos de hecho en que se basó –informes antropológicos y sus ampliaciones– adolecían de serias falencias metodológicas y científicas, por ende, la determinación en cuanto a la inexistencia de afectación directa y significativa respecto a los Pueblos Indígenas no se realizó correctamente, impidiendo dilucidar adecuadamente si procedía o no el Proceso de Consulta Indígena –concluyó el Tribunal–.

Respecto a las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas, reguladas en el artículo 86 del D.S N°40, el Tercer Tribunal Ambiental determinó que dichas reuniones se con-

---

<sup>67</sup> Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2015), c.37º: “... 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”.

<sup>68</sup> José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros (2016), c.47º: “...a efectos de la verificación de la debida motivación del acto del Comité de Ministros que rechazó el reclamo administrativo, corresponde verificar si éste contiene de manera suficiente la expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que lo motivaron. El análisis no se agota en la verificación de dicha expresión y de su suficiencia; sino que además se extiende a su racionalidad, lo que supone el análisis de su concurrente”, y, c.48: “...en la presente causa se ha dejado establecido que el Estudio Antropológico Original y su ampliación impiden aceptar sus conclusiones fácticas dado el grado de incertidumbre que le inyectan las falencias metodológicas denunciadas y corroboradas en esta sentencia”. Luis Alberto Aráneda Necuman con Comité de Ministros (2016), c.30º: “...el control judicial de un acto administrativo ha de consistir en la verificación, tanto de los elementos reglados como de la motivación del acto, siendo necesario, entonces, que en sede judicial, se pueda comprobar el ejercicio racional de la Administración respecto de la consideración de las observaciones ciudadanas, con expresión necesaria y suficiente de los criterios y elementos que sustentan la decisión, así como la aptitud e idoneidad de estos últimos para fundar la decisión”, y, c.34º: “Con el Informe de Inspección Antropológica, no es posible descartar eventuales cambios en la dimensión antropológica (características étnicas, manifestaciones de la cultura tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones...), ni es posible evaluar la proximidad a lugar o sitios en que se llevan a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo. Lo anterior, debido a que dicho informe es metodológicamente precario y poco riguroso, al basarse en sólo una visita al área de emplazamiento del Proyecto y en una única encuesta”.



sideraban como un trámite esencial dentro del procedimiento de evaluación ambiental;<sup>69</sup> de esta forma, jurisprudencialmente se elevó la relevancia jurídica y práctica de aquellas, por lo que la omisión de dichas reuniones puede conllevar un vicio esencial del procedimiento administrativo, y acarrear, en consecuencia, la nulidad de acto administrativo terminal –Resolución de Calificación Ambiental–. Lo anterior, considerando que la omisión de dichas reuniones cumpliría el requisito de trascendencia establecido en la Ley N°19.880,<sup>70</sup> considerando su carácter de esencial dentro del procedimiento administrativo. Conforme a lo expuesto, este criterio al menos obliga al titular del proyecto a emplear los medios humanos y financieros para realizar estas reuniones y escuchar las opiniones y formas de vida de los Pueblos Indígenas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que la norma referida solo impone la obligación de realizar las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a Pueblos Indígenas que se ubiquen dentro del área de influencia del proyecto, la que es determinada unilateralmente por el titular del proyecto.

Respecto a aspectos procesales, el Segundo Tribunal Ambiental determinó que, la comunidad indígena para reclamar aspectos o vicios que forman parte del Proceso de Consulta Indígena, pero que no fueron objeto de observaciones ciudadanas, debía ejercer la acción del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, al ser de carácter residual y permitir alegar vicios sustantivos y procedimentales.<sup>71</sup>

Conforme a lo expuesto, se evidencia la inexistencia de una acción nominada y específica –con sus propias características, plazo y legitimación activa– que permita reclamar aspectos sustantivos y procedimentales del Proceso de Consulta Indígena, independientemente de las acciones establecidas en el artículo 17 N°6 y N°8 de la Ley N°20.600.

Existen 3 casos relevantes del Primer Tribunal Ambiental, en los que dicho Tribunal se pronunció respecto a la procedencia o improcedencia de llevar a cabo el Proceso de Consulta Indígena respecto a las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprobaron un Programa de Cumplimiento.<sup>72</sup> En términos generales, y sin perjuicio de lo que se analizará más adelante, di-

<sup>69</sup> Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de Los Ríos (2019), c. 67°: “...a juicio del Tribunal, en razón de su naturaleza, este trámite es esencial en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental. Se trata de una norma especial para los proyectos que se emplazan que se emplazan en las cercanías de pueblos indígenas, inspirada en el principio colaborativo, preventivo y en la protección de los grupos humanos sensibles que puedan verse afectados por el proyecto. Su correcta ejecución resulta trascendental para el ejercicio de la potestad de poner término anticipado al procedimiento”.

<sup>70</sup> El inciso 2° del artículo 13 de la Ley N°19.800 señala que: “El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

<sup>71</sup> Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de Ministros (2018), c.25°: “...que la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Por tanto, las materias que no se observaron en la PAC, deben ser impugnadas mediante la solicitud de invalidación conforme con el artículo 53 de la Ley N°19.880, de cuyo resultado podrán reclamar judicialmente mediante el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600”.

<sup>72</sup> Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente (2019); Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020); y, Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente (2019).

cho Tribunal rechazó la aplicación del Proceso de Consulta Indígena en el marco o contexto de un procedimiento administrativo sancionador, en particular, respecto a la aprobación de un Programa de Cumplimiento, fundamentalmente en considerando a la naturaleza y finalidades de dicho procedimiento; por lo anterior, dicho Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto controvertido en relación al Proceso de Consulta Indígena, es decir, si hubo o no susceptibilidad de afectación directa respecto a los Pueblos Indígenas, salvo el caso de “Pampa Hermosa”,<sup>73</sup> en el que dicho Tribunal estimó que no se había acreditado un impacto significativo y específico respecto a un grupo o comunidad indígena.

En particular, además de rechazar la procedencia del Proceso de Consulta Indígena atendida la naturaleza y finalidades particulares del procedimiento administrativo sancionador, el Primer Tribunal Ambiental justificó dicha improcedencia al constituir la aprobación del Programa de Cumplimiento el ejercicio del denominado Ius Puniendi Estatal;<sup>74</sup> este fundamento resulta sumamente criticable, ya que las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprobaron los Programas de Cumplimiento, no se limitaron a rectificar o redirigir hacia la legalidad la ejecución material y jurídica de los permisos ambientales vulnerados o infringidos, sino que dichas resoluciones innovaron respecto a diversas materias técnicas que forman parte de las autorizaciones ambientales;<sup>75</sup> en concreto, las resoluciones que aprobaron los Programas de Cumplimiento operaron en la práctica como una Resolución de Calificación Ambiental “provisoria”, ya que, por ejemplo, aprobaron la ejecución de medidas ambientales que implicaban el ingreso de un proyecto independiente que debía ser eva-

---

<sup>73</sup> Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020).

<sup>74</sup> Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente (2019), c. 49°: “...la imposición de una sanción administrativa como la aplicación de un instrumento de incentivo al cumplimiento, como es el caso del PDC, se enmarcan dentro del ejercicio del denominado Ius Puniendi estatal, potestad que en último término lo que persigue es el restablecimiento de la juridicidad que ha sido quebrantada”, c.52°: “...no es posible admitir la consulta indígena dentro de un procedimiento sancionatorio, toda vez que ésta resulta incompatible con los alcances y objetivos de este tipo de asuntos”; en idénticos términos, Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente (2019), c. 44° y 47°; Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020), c. 165°: “...la aprobación o no de un PDC no es una decisión que el órgano estatal pueda consultar o transar. El volver al cumplimiento de la respectiva licencia ambiental y con ello lograr el fin último que persigue el PDC, que es la protección del medio ambiente, en cuanto a su procedencia o no, es una decisión que recae en el organismo estatal”, c.166°: “la incorporación de la CI en el procedimiento administrativo sancionatorio resulta incompatible con éste, dado los diversos fines que ambos institutos presentan...”.

<sup>75</sup> Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente (2019), c. 33°: “...al conjugarse en el Programa de Cumplimiento aprobado por la autoridad ambiental, medidas que efectivamente se limitan a cumplir con lo autorizado por la RCA 226/2006, esto es, medidas de ejecución material o jurídica, con otras que en rigor persiguen innovar en el cumplimiento ambiental del proyecto en cuestión, no se puede sino concluir que el PDC de marras no se configura únicamente como una medida de ejecución material y jurídica, tal como lo sostiene la SMA, sino que se erige como un acto administrativo de carácter complejo, esto es, en parte medida administrativa y en parte medida de ejecución material...”; Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020), c. 162°: “...lo que este acto persigue es aprobar este plan de acciones y medidas que pretende redirigir al infractor al cumplimiento, lo que en el caso de autos se materializa respetando lo indicado en la RCA N°890/2010, lo que conocemos como medidas de ejecución material o jurídica no son las únicas aprobadas en el PDC. En el caso de las medidas contenidas en la acción 29 del PDCR3c, se trata de medidas que variarán el permiso ambiental original, por lo que requieren una evaluación y someterse al SEIA –como ya fue desarrollado en esta sentencia–, tornándose el acto administrativo complejo al coexistir medidas administrativas y otras de ejecución material”; Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente (2019), c. 29°: “...lo cierto es que en la práctica deberá estarse a lo que caso a caso dispongan cada una de las acciones o medidas que componen el PDC. Por tanto, es posible que algunas de ellas innoven en determinados aspectos, en relación a lo aprobado por una RCA, incluyendo medidas que a la fecha están siendo evaluadas ambientalmente conforme lo presentado en el nuevo EIA Desarrollo de Infraestructura y Mejoramiento de Capacidad Productiva de Collahuasi por parte CMDIC y que está actualmente en evaluación ambiental (...)El PDC no se configuraría únicamente como una medida de ejecución material o jurídica, sino que se erige como un acto administrativo de carácter complejo, esto es, en parte medida administrativa y en parte medida de ejecución material”.

luado ambientalmente a futuro por el Servicio de Evaluación Ambiental. En relación con lo anterior, la innovación de dichos programas implicó que, estos se vincularán directamente con aprobación de medidas ambientales relacionadas estrechamente con la generación de impactos significativos, los que precisamente pueden dar origen a la obligación de efectuar un Proceso de Consulta, conforme a lo establecido en el D.S N°40<sup>76</sup> y Ley N°19.300.<sup>77</sup>

Así las cosas, el Primer Tribunal Ambiental no se pronunció respecto al potencial impacto significativo que podían generar las medidas aprobadas (Resolución de Calificación Ambiental “provisoria”) respecto a los Pueblos Indígenas, lo que demuestra una vez más la actitud reacia de la judicatura ambiental en cuanto a determinar la procedencia del Proceso de Consulta Indígena y a interpretar con flexibilidad las normas del derecho de consulta establecidas en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por otra parte, esta innovación o ejercicio extensivo de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente al aprobar los Programas de Cumplimiento –validado por el razonamiento del Tribunal–, resulta contradictorio con la afirmación –del Tribunal– relativa a que la Superintendencia del Medio Ambiente no tendría margen de discrecionalidad al aprobar un Programa de Cumplimiento,<sup>78</sup> ya que, precisamente la Superintendencia del Medio Ambiente hizo uso de una amplia discrecionalidad y margen de interpretación al aprobar ciertas medidas ambientales que derechamente implicaron imponer transitoriamente condiciones y obligaciones diferentes a las establecidas en los permisos ambientales.

Adicionalmente, el Tribunal sustentó la improcedencia del Proceso de Consulta Indígena atendida la falta de normas sectoriales que obligarán a realizar dicho proceso en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador<sup>79</sup> –aprobación de un Programa de Cumplimiento–, argumento que resulta del todo improcedente jurídicamente, ya que las normas del Convenio N°169 respecto al derecho de consulta son perfectamente autoejecutables, cuestión que incluso ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional<sup>80</sup> de nuestro país. A mayor abundamiento, cabe recordar que el D.S N°66 establece la causal genérica que gatilla la obligación del Estado de efectuar el Proceso de Consulta Indígena: –“deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente”–, hipótesis que perfectamente se puede subsu-

---

<sup>76</sup> Artículo 85.

<sup>77</sup> Artículo 11.

<sup>78</sup> Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020), c. 167°: “...la aprobación de un PDC no le otorga a la SMA un margen de discrecionalidad suficiente para llegar a un acuerdo en los términos que exige el Convenio 169 ya referido, por lo que forzar la aplicación de la CI terminaría desnaturalizando una u otra institución”.

<sup>79</sup> Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020), c. 168°: “...el legislador ha plasmado con absoluta claridad sobre la aplicación de la consulta indígena cuando así lo ha decretado como en el caso del SEIA; y como contrapartida, no incluye la consulta indígena en la LOSMA, ni en particular en el Título III de las Infracciones y Sanciones (sobre el procedimiento sancionatorio); ni para la aprobación o rechazo de un PDC según el D.S N°30/2012”; en idénticos términos: Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente (2019), c. 37°.

<sup>80</sup> Requerimiento presentado por un Grupo de Diputados respecto de la inconstitucionalidad del Convenio N°169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989 (2000).

mir en el caso de la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprobó un Programa de Cumplimiento.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, se aprecia que –en general– la judicatura ambiental ha adoptado un criterio restringido al determinar la procedencia o improcedencia del Proceso de Consulta Indígena en el caso particular, apegándose a las limitaciones –ya analizadas– contempladas en el D.S N°40 y D.S N°66; sin perjuicio de lo anterior, existe reciente jurisprudencia –de los años 2020 y 2021– emitida por nuestro Máximo Tribunal y por el Primer Tribunal Ambiental, en la que se aprecia un criterio e interpretación más coherente y uniforme respecto a las disposiciones y espíritu del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En relación con lo anterior, cabe destacar que nuestro Máximo Tribunal al conocer de un recurso de protección deducido por una comunidad indígena contra un Decreto suscrito por el Presidente de la República y tres Ministros de Estado, relativo a la modificación de los deslindes y determinación de la cartografía oficial del Parque Nacional Puyehue, determinó la ilegalidad de dicho Decreto y estimó que previo a su dictación, se debió realizar un Proceso de Consulta Indígena conforme a las disposiciones del Convenio N°169, ya que, el Estado tenía conocimiento efectivo del asentamiento de comunidades indígenas al interior del Parque referido.<sup>81</sup> En este orden, la Corte concluyó que la omisión del Estado implicó negar un trato de iguales a la comunidad indígena recurrente, vulnerando la garantía constitucional de igualdad ante la Ley.<sup>82</sup>

De lo referido anteriormente, es posible concluir que nuestro Máximo Tribunal no consideró la eventual existencia de impactos significativos, directos y específicos respecto de la comunidad indígena recurrente –según lo establecido en el D.S N°40 y D.S N°66 ya analizados–, lo que estimo razonable y jurídicamente procedente, considerando que el tenor literal y espíritu de las disposiciones del Convenio N°169 solo exigen la susceptibilidad de afectación directa, y en ningún caso exige una cierta dimensión o magnitud de afectación en los Pueblos Indígenas.

En otra sentencia relevante dictada por la Corte Suprema,<sup>83</sup> al conocer de un recurso de protección deducido por diversas personas y comunidades indígenas en contra de la decisión emitida por un órgano estatal (CONAF), relativa a la adjudicación de obras de restauración y mejoramiento del Parque

---

<sup>81</sup> *Comunidad Indígena con Ministerio de Bienes Nacionales* (2020), c. 7º: “...sin mediar previo traslado o emplazamiento de la Comunidad Indígena recurrente, la Administración dictó el Decreto Supremo N°145 de 21 de diciembre de 2017, suscrito por el Presidente de la República de la época y tres de sus Ministros, por medio del cual materializa la Resolución Exenta N°925 de 24 de mayo de 2016 del Ministerio de Bienes Nacionales, que acogió sendos recursos de aclaración, rectificación o enmienda interpuestos por las sociedades Ganadera y Forestal El Cauille Ltda. y Asesorías Lekeitio Ltda., y ordenó confeccionar la Cartografía Oficial del Parque Nacional Puyehue, sin iniciar un proceso de Consulta Indígena en forma previa a la dictación del acto, pese a que el Ministerio de Bienes Nacionales tenía conocimiento del asentamiento de Comunidades Indígenas al interior del parque, al rechazar la solicitud de regularización presentada el año 2008 por la Comunidad Indígena Ñielay Mapu”.

<sup>82</sup> *Comunidad Indígena con Ministerio de Bienes Nacionales* (2020), c.10º: “...tal proceder deviene en que la Resolución recurrida ha incumplido la obligación a que voluntariamente se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N°169 (...)Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar el deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega un trato de iguales a la comunidad indígena recurrente”.

<sup>83</sup> *Caniumán con Corporación Nacional Forestal* (2021).

Nacional Villarrica, dicha Corte desestimó el argumento relativo a la inexistencia de afectación de las personas y comunidades indígenas recurrentes, ya que, para que surja la obligatoriedad de realizar el Proceso de Consulta Indígena se exige simplemente una afectación potencial, cuya real dimensión o magnitud precisamente podrá ser analizada y determinada al desarrollarse el proceso referido.<sup>84</sup> En este orden, la Corte estimó que la potencialidad de afectación se verificó en el caso concreto, ya que las obras respectivas implican diversos trabajos y actividades que si bien no son realizados al interior de emplazamientos de comunidades indígenas, sí son realizados en lugares donde dichas comunidades realizan prácticas religiosas y culturales.<sup>85</sup> En definitiva, la Corte Suprema ordenó que previo al inicio de los trabajos al interior del Parque referido, se debe realizar un Proceso de Consulta Indígena acorde al Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, debiendo incluir a todas las personas y comunidades indígenas que realizan actividades y prácticas ancestrales al interior del Parque.

Del fallo recientemente aludido se desprende que, nuestro Máximo Tribunal reconoció implícitamente la noción amplia de territorio contemplada en el Convenio N°169,<sup>86</sup> el que no solo abarca a las tierras o títulos inscritos a favor de los Pueblos Indígenas. Además, de manera coherente y apegado al espíritu de las disposiciones del Convenio N°169, la Corte no exigió la generación de impactos significativos y directos en las personas y comunidades indígenas, sino solo una probabilidad o potencialidad de afectación respecto de aquellas.

También en una reciente sentencia,<sup>87</sup> y revocando un fallo del Tercer Tribunal Ambiental,<sup>88</sup> la Corte Suprema estimó que al efectuar observaciones en el proceso de participación ciudadana, es procedente jurídicamente esgrimir asuntos o materias relativos al Proceso de Consulta Indígena. Lo anterior, considerando la inexistencia de un mecanismo o acción específica para efectuar el control de legalidad respecto a materias de forma y fondo vinculadas a dicho proceso.<sup>89</sup> Además, dicha Corte concluyó que durante la evaluación ambiental del proyecto, se excluyó del área de influencia a un lugar donde se realizan actividades y reuniones por parte de una comunidad indígena,<sup>90</sup> acarreado

<sup>84</sup> *Caniumán con Corporación Nacional Forestal* (2021), c. 10°: “...no resulta admisible el argumento de la autoridad administrativa, en orden a que la consulta indígena no procedía por no existir afectación a las comunidades y personas en nombres de quienes se recurre, puesto que la obligatoriedad de este proceso exige únicamente una afectación potencial, cuya materialización será precisamente analizada en el marco de la señalada consulta”.

<sup>85</sup> *Caniumán con Corporación Nacional Forestal* (2021), c. 11°: “...los actos recurridos, al materializar la ejecución de un proyecto que incide sobre tierras que reconocidamente tienen un uso religioso y cultural por parte de pueblos indígenas, sin realizar de manera previa un Procedimiento de Consulta Indígena en los términos que se ha venido razonando, han incumplido la obligación a que voluntariamente se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N°169...”.

<sup>86</sup> Artículo 13.

<sup>87</sup> *Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental* (2021).

<sup>88</sup> *Marcela Caro Loncuante con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental* (2019).

<sup>89</sup> *Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental* (2021), c. 10°: “...esta Corte ha permitido que a través de la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, se revisen cuestiones promovidas en el período de participación ciudadana que se relacionen con la obligación de efectuar consulta indígena, toda vez que si bien existe una laguna legal, al no existir un mecanismo específico para llevar a cabo el control de legalidad respecto de aquellas materias vinculadas a la Consulta Indígena, puesto que, a diferencia de lo que acontece con las observaciones del Proceso de Participación Ciudadana (PAC) que no fueran debidamente consideradas, lo relevante es que aquello debe ser superado a través de un proceso de integración legal, para efectos de entregar la tutela efectiva”.

<sup>90</sup> *Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental* (2021), c. 14°: “...tiene que ver con el hecho establecido con el

la omisión del Servicio de Evaluación Ambiental de ejecutar las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas, reguladas en el D.S N°40.<sup>91</sup> En este orden, la Corte estimó que dicha omisión impidió descartar adecuadamente la procedencia o improcedencia de efectuar un Proceso de Consulta Indígena. Complementado lo anterior, la Corte señaló que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental impone al titular de un proyecto la carga de descartar suficientemente los impactos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300 –los que dan origen a un eventual Estudio de Impacto Ambiental, que puede o no incluir un Proceso de Consulta Indígena–, carga que no se pudo cumplir en el caso concreto, ya que, al omitirse las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas, se impidió descartar los impactos significativos en el medio ambiente y en el componente humano indígena –sistemas de vida y costumbres de grupos humanos–.<sup>92</sup> En definitiva, la Corte ordenó se dejarán sin efecto el permiso ambiental del Proyecto, y se retrotrajera el procedimiento de evaluación ambiental de aquel con el objeto de realizar las reuniones referidas.

El fallo recientemente aludido, demuestra una interpretación de la normativa ambiental más armónica con las protecciones y resguardos a los Pueblos Indígenas que subyacen a dicha normativa, sumado a que resultan ser coherentes con las disposiciones y espíritu del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo. En este orden, la Corte otorgó una relevancia esencial en el procedimiento de evaluación ambiental a las reuniones con las comunidades indígenas, impidiendo que su omisión pudiera ser convalidada o subsanada deficientemente por el órgano administrativo ambiental, al determinar que no se puede prescindir de dichas reuniones en caso de que la comunidad indígena se encuentre dentro del área de influencia del Proyecto. En definitiva, concluyó que su realización no solo es importante para determinar el eventual término anticipado del procedimiento de evaluación por falta de información resulta y esencial, sino que resultan relevantes en orden a proporcionar al órgano evaluador suficiente información que servirá para determinar la susceptibilidad de afectación de los Pueblos Indígenas.<sup>93</sup>

---

*hecho establecido por el fallo, reconocido por lo demás en la Resolución Exenta N°681, respecto de que el referido predio, se encuentra a 9,5 Km de las instalaciones, dentro del área de influencia del proyecto. Además, de los antecedentes, fluye que efectivamente tal predio fue adquirido a través de la licitación para adquisición de tierras indígenas, que su propietario además pertenece a la etnia Kawésqar y que, desde la primera observación realizada, se ha señalado que ahí se realizan reuniones de la comunidad indígena Aswaal Lajep”.*

<sup>91</sup> Artículo 86.

<sup>92</sup> Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c.15°: “...resultaba improcedente que el Director del Servicio de Evaluación Ambiental, a pesar que constatará que la observación N°3 no fue debidamente ponderada, realizara un análisis de los antecedentes para determinar que no había una afectación directa y significativa del componente socioambiental, por lo que en la especie, de conformidad con el artículo 11 letras c) y d) de la Ley N°19.300 y artículos 7 y 8 del Decreto Supremo N°40, no era obligatorio abrir un periodo de consulta indígena debiendo ingresar el proyecto a través de un EIA (...) si un proyecto tiene impactos significativos en el componente socioambiental descrito en las referidas normas, debe ingresar al SEIA a través de un EIA. Pues bien, en el caso concreto, el titular negó que el predio individualizado como Parcela 8, estuviera dentro del área de influencia y, en consecuencia, no realizó el análisis pertinente en relación a la eventual afectación del componente humano indígena, ni de la actividad específica realizada por la comunidad Aswaal Lajep”.

<sup>93</sup> Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental (2021): “...la recopilación de la información a través de las reuniones establecidas en el artículo 86 del Reglamento, como se señaló, no tienen como único objeto poner término anticipado al proyecto, sino que, además están previstas para que la autoridad cuente con la información que le permita evaluar de mejor forma aquellos antecedentes que forman parte de la evaluación del proyecto, pues solo así podrá determinar, si existe una alteración significativa de los sistemas de vida o costumbres de las etnias indígenas (artículo 11 letra c) o una susceptibilidad de afectación del elemento territorial (artículo 11 letra d))”.

En otra sentencia relevante,<sup>94</sup> y al igual que el fallo recientemente citado, la Corte Suprema estimó que las materias y asuntos alegados al formular las observaciones ciudadanas –por parte de personas y comunidades indígenas–, pueden abarcar los tópicos relativos a las deficiencias del Proceso de Consulta Indígena, ante la falta de mecanismo o acción específica para impugnar dicho proceso.<sup>95</sup> Además, la Corte estimó que, si la persona o comunidad indígena no participó en el Proceso de Consulta Indígena efectivamente realizado, esto no implica que sus observaciones relativas a deficiencias de dicho proceso, no deban ser objeto de un pronunciamiento técnico e íntegro por parte del órgano administrativo ambiental.<sup>96</sup>

Desde otra arista, la Corte razonó respecto a la improcedencia de exigir a las comunidades indígenas que ejerzan la solicitud de invalidación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600,<sup>97</sup> ya que, aquello implicaría forzar a que dichas comunidades soliciten la invalidación del permiso ambiental, en circunstancias que si formularon observaciones ciudadanas pueden ejercer la acción por indebida consideración de dichas observaciones;<sup>98</sup> ergo, la exigencia referida conlleva la duplicidad de procedimientos administrativos, atenta contra la debida y eficiente administración de justicia, y vulnera el principio de tutela efectiva.<sup>99</sup> En definitiva, la Corte concluyó que las observación realizada durante el proceso

<sup>94</sup> Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>95</sup> Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c.52: “...es efectivo que existe una laguna legal, toda vez que no se halla un mecanismo específico para llevar a cabo el control de legalidad respecto de aquellas materias vinculadas a la Consulta Indígena, puesto que, a diferencia de lo que acontece con las observaciones PAC que no fueron debidamente consideradas (...) Así, resulta adecuado atender a las semejanzas que existen entre el proceso de Participación Ciudadana y el proceso de Consulta Indígena, en relación a las razones que determinan su procedencia y los objetivos buscados, cuestión que determina la procedencia de la reclamación ejercida en autos para impugnar aquellas materias que se estima no fueron resueltas por el Comité de Ministros, vinculadas a la Consulta Indígena”.

<sup>96</sup> Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c.52: “...nada impide que personas pertenecientes a grupos indígenas formulen sus observaciones en el proceso PAC, más aun considerando, en este caso, que ello ocurrió cuando el PCI aún no se había iniciado, de modo que su falta de participación posterior en el PCI, no resulta un obstáculo válido para no considerar tal observación y, como ocurrió, no referirse al fondo de ella, bajo el único pretexto de no haber sido presentada en la oportunidad correspondiente (...) aquellas personas que revisten la calidad de indígenas que formularon observaciones al proyecto en la etapa de participación ciudadana, se hallaban legitimadas para reclamar administrativamente ante el Comité de Ministros no solo la falta de consideración de sus observaciones, sino que también, junto a ellas, las materias vinculadas a las deficiencias de la Consulta Indígena que, precisamente, motivaron que no pudieran participar en ella”.

<sup>97</sup> Los incisos 1° y 2° del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 señala que: “Los Tribunales Ambientales será competentes para: N°8: Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos”.

<sup>98</sup> El artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 señala que: “Los Tribunales Ambientales serán competentes para: N°6: Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental...”.

<sup>99</sup> Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 53: “Tampoco es adecuado plantear que la acción idónea para recurrir es aquella contemplada en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, toda vez que aquello implica obligar a la Comunidad Indígena que participó activamente en el proceso de evaluación ambiental, a solicitar la invalidación de la RCA, recurriendo a un proceso invalidatorio que, sólo una vez resuelto, posibilitaría la procedencia del control jurisdiccional. Tal decisión, además de carecer de sustento normativo, atenta contra la debida y eficiente administración de justicia, al obligar a una duplicidad de procedimientos, sin perjuicio de que, además, vulnera el principio de tutela efectiva. En ese sentido, la interpretación que los juzgadores hace del artículo 17 de la Ley N°20.600 restringe el derecho a la acción de la reclamante en un segundo aspecto, en tanto conculca la facultad que la norma le otorga para elegir la vía que considere más adecuada para hacer valer su pretensión (...)no es adecuado obligarla a solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N°19.880, sin que corresponda, como lo ha hecho el tribunal, imponer

de participación ciudadana, relativas a las deficiencias del Proceso de Consulta Indígena, deben ser contestadas por el órgano administrativo ambiental de manera íntegra, precisa y adecuada, aun cuando la persona o comunidad indígena no haya participado del Proceso de Consulta Indígena efectuado en una fecha posterior.<sup>100</sup>

El fallo recientemente aludido si bien no interpreta y razona expresamente sobre las disposiciones del Convenio N°169, tiene una implicancia procesal sumamente útil, al otorgar la posibilidad de alegar vicios del Proceso de Consulta Indígena a través de mecanismos no expresamente contemplados para dichos fines. En este orden, lo anterior no resulta ser una cuestión inocua o irrelevante, ya que, la interpretación referida incentiva o más bien obliga a que el órgano administrativo ambiental –y posteriormente la judicatura ambiental al conocer de las impugnaciones específicas- se pronuncie fundada y técnicamente sobre asuntos técnicos vinculados al Proceso de Consulta Indígena, y que no prescinda de dicho análisis por cuestiones meramente procesales. En definitiva, y conforme a lo anterior, el órgano ambiental y la judicatura especializada eventualmente podrán pronunciarse sobre la potencialidad de afectación a los Pueblos Indígenas, y en caso de ser procedente, existe la atribución legal para que la judicatura ambiental pueda ordenar la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, contemplando –además- un Proceso de Consulta Indígena.

También en una sentencia muy reciente,<sup>101</sup> el Primer Tribunal Ambiental ordenó que el proyecto reclamado debía ingresar a evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental, incluyendo obligatoriamente la realización de un Proceso de Consulta Indígena.

En primer lugar, el Tribunal fundó dicha decisión en que el estudio antropológico presentado durante la evaluación ambiental, reconoció la existencia de la comunidad indígena reclamante en el área de influencia del proyecto.<sup>102</sup> Seguidamente, estimó que existe una evidente interacción entre las distintas obras del proyecto con tierras y actividades de la comunidad Reclamante en el área de influencia, por ejemplo, uso de caminos vehículos comunes, sitios de significación cultural (etc.),<sup>103</sup> permitiendo dicha interacción concluir la inminente susceptibilidad de afectación, manifestada en la actividad de

---

*al interesado una determinada herramienta procesal por sobre otra”.*

<sup>100</sup> Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 54º: “...era posible arribar a la lógica conclusión que, habiendo participado la AIASIQ en la PAC, realizando alegaciones relacionadas con una afectación a su territorio, conjuntamente con un reproche de falta de información sobre el detalle del proyecto, tal observación debía ser contestada de manera íntegra, precisa y adecuada, puesto que nada obsta a que, aun tratándose de un grupo perteneciente a pueblos indígenas, planteara su observación en el marco del PAC, considerando además que el PCI, a esa fecha, no había iniciado”.

<sup>101</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>102</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 49º: “...de acuerdo al estudio antropológico acompañado por el titular del proyecto en el proceso de evaluación ambiental se ha verificado que, dentro de su área de influencia, habita la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus Afluentes. En efecto, el referido estudio precisa lo siguientes: ...el área de influencia para la presente caracterización antropológica corresponde a la parte alta de la cuenca hidrográfica del Río Figueroa (...) territorios usados históricamente por los miembros de la Comunidad Colla Río Jorquera y sus Afluentes (CCRJA) para las actividades de pastoreo, recolección de leña y hierbas medicinales, entre otras actividades (página 3)”.

<sup>103</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 50º: “...es posible concluir que se produce una interacción entre las distintas obras y actividades del proyecto con tierras y actividades de la Comunidad Colla, por ejemplo, (...)sobreposición del área de plataformas con caminos de trashumancia y sitios de significación cultural, además del emplazamiento del campamento en tierras de la Comunidad”.



trashumancia y sentimientos de arraigo y espirituales propios de las comunidades indígenas.<sup>104</sup> En este orden, ahondó en la alta probabilidad de afectación a la comunidad indígena, atendida la ubicación del proyecto en sectores o territorios indígenas que prestan a sus comuneros servicios ecosistémicos ancestrales, vitales para la subsistencia de dicha comunidad –pastoreo, hierbas medicinales, trashumancia, etc–, sumado a que el proyecto implica un área de sondeos y uso de caminos que forman parte del trazado de rutas ancestrales de trashumancia.<sup>105</sup> Como corolario de lo anterior, y un aspecto sumamente interesante desde el punto de vista de la interpretación, el Tribunal estimó que el artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300<sup>106</sup> se refiere expresamente a la susceptibilidad de afectación de poblaciones protegidas, y no a la eventual existencia de impactos significativos y específicos sobre los Pueblos Indígenas.<sup>107</sup>

El fallo aludido, presenta diversos aspectos interesantes de comentar y observar; en primer lugar, se reconoce implícitamente el concepto amplio de territorio contemplado en el Convenio N°169,<sup>108</sup> ya que, el Tribunal otorgó especial preponderancia no a las tierras o títulos inscritos a favor de las comunidades indígenas, sino más bien a las actividades y prácticas ancestrales que han permitido la subsistencia desde antaño de las comunidades indígenas en el lugar donde se pretenden emplazar las obras del proyecto. Además, la sentencia no se refiere a la eventual existencia de impactos significativos y directos en los Pueblos Indígenas, conclusión acertada conforme a lo que ya se ha expresado a lo largo de este trabajo, sino más bien se refiere correctamente a la mera probabilidad o potencialidad de afectación en las comunidades indígenas. Por último, se aprecia el esfuerzo del Tribunal en interpretar la normativa ambiental respecto a la susceptibilidad de afectación directa de las comunidades

<sup>104</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 52: “...la evidente interacción entre el Proyecto y la Comunidad Colla lleva a estos sentenciadores forzosamente a concluir que se producen en la especie una situación inminente de susceptibilidad de afectación, lo cual no es clarificado adecuadamente a través de las acciones o medidas que el SEA argumenta para lograr descartar dicha afectación”.

<sup>105</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 57: “...es indudable que la susceptibilidad o probabilidad de afectación de la Comunidad Indígena Colla es alta toda vez que, como se ha señalado, el Proyecto se emplaza en sectores o territorios indígenas que prestan a sus comuneros servicios ecosistémicos ancestrales y que, por lo demás, son vitales para la subsistencia de dicha comunidad”, y c.63: “...las actividades indígenas antes referidas se desarrollan en tierras y territorio indígena que serán intervenidas durante un período de cuatro años con la ocupación y uso de un campamento minero, un área de sondeos y sus huellas de acceso, y con el uso permanente y continuado por parte del titular del proyecto de los caminos que forman parte del trazado de rutas ancestrales de trashumancia, espacios de uso comunitario por donde ahora transitará diariamente, y de manera adicional, un total de 24 vehículos pertenecientes al proyecto”.

<sup>106</sup> La letra d) del artículo 11 de la Ley N°19.300 establece que: “Se debe presentar un Estudio de Impacto de Impacto cuando se generen o presenten a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: d) 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”.

<sup>107</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 65: “...la normativa ambiental no puede alentar una concepción restrictiva de protección a uno de sus elementos más sensibles como es el medio humano, máxime cuando de su interpretación no es posible advertir tal dirección. Por el contrario, es el mismo artículo 11 literal d) de la Ley N°19.300 el que discurre sobre la hipótesis de la susceptibilidad de afectación y no de impactos significativos, como pudiese entenderse de los otros literales. Que, es sólo de esta manera que puede entenderse armónicamente el alcance y contenido del Convenio N°169 y el derecho ambiental interno”, y c.67: “...si bien los artículos 7°, 8° y 10° del RSEIA originalmente se han previsto como complemento o detalle de los literales c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300, respectivamente, la remisión que hace el artículo 85 del mismo Reglamento debe aplicarse teniendo como piedra angular la susceptibilidad de afectación a la que se refiere el literal d) del artículo 11”.

<sup>108</sup> Artículo 13.

indígenas de manera sistemática y armónica con las disposiciones y espíritu del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En otra sentencia interesante de destacar y comentar, también dictada por el Primer Tribunal Ambiental,<sup>109</sup> se realizó una interpretación más auténtica y genuina tanto de la normativa nacional como internacional (Convenio N°169), particularmente, respecto a la procedencia y requisitos de las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas y del proceso de consulta indígena.

Respecto al primer aspecto, y tal como se estableció en otras sentencias ya analizadas, el Tribunal recalcó que las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, no solo tienen por objeto determinar el eventual término anticipado del procedimiento por falta de información relevante y esencial, sino que además, tienen la aptitud para dilucidar, en una etapa temprana del procedimiento, respecto a la eventual afectación que producirá el Proyecto respecto a las comunidades indígenas,<sup>110</sup> considerando que la Asociación Indígena Reclamante se ubica dentro del área de influencia de aquel.<sup>111</sup>

Respecto al fondo de la materia analizada, en síntesis, el Tribunal concluyó que el hecho que la autoridad ambiental haya efectuado reuniones del art. 86 con otras comunidades indígenas<sup>112</sup> –distintas a la Reclamante–, no otorga el derecho para prescindir u omitir la realización de dichas reuniones con la Asociación Indígena Reclamante, considerando que habita en el área de influencia del Proyecto, sumado a que, en consecuencia, la evaluación no permitió determinar la potencialidad de afectación y/o generación de riesgos ambientales.<sup>113</sup>

Respecto a la procedencia del proceso de consulta indígena, en síntesis, el Tribunal tuvo especialmente en consideración la cercanía de la Asociación Indígena Reclamante con las instalaciones del Proyecto,<sup>114</sup> y las actividades económicas de subsistencias y culturales que lleva a cabo la Asociación

---

<sup>109</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>110</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 88°: “...el objetivo de las reuniones previstas en el artículo 86 del RSEIA excede a lo puramente procedimental en los términos que lo entiende el SEA, ya que es justamente en estas instancias tempranas de la evaluación ambiental que la autoridad puede identificar inconsistencias u omisiones en los proyectos que impidan evaluarlos correctamente”.

<sup>111</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 89°: “...no es un hecho controvertido que la AIASIQ como GHPPI está ubicado en el área de influencia del proyecto. En particular, el sector de Sabaya está a unos 4 km del botadero de Lastre Oeste, el más cercano a la localidad por la quebrada Quipisca...”.

<sup>112</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c.78°: “...en lo que respecta específicamente a la localidad de Quipisca, se llevaron a efecto reuniones con los siguientes GHPPI: a) Con la Asociación Indígena Aymara Cuencia de Quipisca y b) Con la Comunidad Indígena Quechua de Quipisca”.

<sup>113</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 90°: “...más allá de las dificultades propias, logísticas e incluso económicas que pudieron haberse presentado, el SEA estaría obligado a sostener reuniones con la AIASIQ, a fin de recoger sus opiniones y analizarlas, más aún cuando es un GHPPI con la posibilidad de verse potencialmente afectado con el Proyecto Adecuaciones, y de cuyos antecedentes se podría haber determinado la procedencia de la aplicación del art. 48, según mandata la ley; situación que en los hechos no se concretó, vulnerando el derecho de la AIASIQ, como asimismo la posibilidad del SEA de haber advertido consecuencias o riesgos ambientales que pudieran afectar a dicho GHPPI”.

<sup>114</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 114°: “...se observa que, en particular en el sector de Sabaya, donde se encuentra identificada la IASIQ en Quipisca, se realizan actividades de vida y costumbres

en dicho lugar. En relación con lo anterior, el Tribunal tuvo presente la estrecha interacción entre las obras y partes del proyecto reclamado con las tierras y actividades de la Asociación Indígena Reclamante,<sup>115</sup> sumado a la susceptibilidad de afectación que genera el Proyecto a raíz de sus emisiones, acarreando nocivas consecuencias en las actividades económicas de la Asociación y en sus sistemas de vida y costumbres.<sup>116</sup>

Respecto a otra arista sumamente interesante, y utilizando un razonamiento similar a la sentencia anteriormente analizada, el Tribunal determinó que, al efectuarse el análisis respecto a la afectación de un proyecto respecto a las comunidades indígenas, no se debe seguir el criterio de impactos significativos y directos –como si lo ha realizado la mayoría de la jurisprudencia citada–, sino más bien el análisis se debe fundar en la susceptibilidad de afectación aludida en la letra d) del artículo 11 de la Ley Nº19.300, concluyendo que dicha interpretación es la única que permite cumplir con la finalidad y objetivos del derecho internacional y de la normativa ambiental vigente.<sup>117</sup> Como corolario, el Tribunal manifestó expresamente la necesidad de efectuar un proceso de consulta indígena conforme a los estándares del Convenio Nº169.<sup>118</sup>

Por último, respecto al análisis jurisprudencial, cabe mencionar 2 recientes sentencias dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental, particularmente, el voto de prevención y el voto disidente de uno de los Ministros; en general, tanto en la prevención como en la disidencia se evidencian razonamientos y conclusiones que se enmarcan en una concepción e interpretación más armónica con el espíritu de las disposiciones legales (internas como internacionales) y acorde a la cosmovisión, formas de vida y costumbres ancestrales de las comunidades indígenas.

---

*asociadas a labores agropecuarias de subsistencia y culturales propias de la cosmovisión de la asociación”.*

<sup>115</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 116º: “...es posible concluir que se produce una estrecha interacción entre los efectos adversos de las distintas obras y actividades del proyecto con tierras y actividades de la AIASIQ, como la afectación directa por MPS en los campos y cultivos de los comuneros de esta, lo que claramente afecta sus sistemas de vida y costumbres”.

<sup>116</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 117º: “...empuja forzosamente a estos sentenciadores a concluir que se produce en la especie una situación inminente de susceptibilidad de afectación a sus recursos naturales y, en particular, a sus sistemas de vida y costumbres, lo cual no es adecuadamente abordado en la evaluación ambiental, ni plasmado en medidas que permitieran salvaguardar esta situación. Por tanto, dicha afectación no puede ser tan livianamente descartada por el SEA”, y, c.122: “toda vez que el Proyecto y en particular el botadero de Lastre Oeste, se emplaza a escasos 4,5 km del sector de Sabaya en la quebrada de Quipisca (...) lugar de hábitat de los comuneros de la asociación indígena, donde realizan sus actividades agropecuarias de subsistencia, artesanías, trashumancia loca, turismo rural, entre otras actividades propias de su cultura ancestral...”.

<sup>117</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 125º: “la normativa ambiental no puede alentar una concepción restrictiva de protección a uno de sus elementos más sensibles como es el medio humano, máxime cuando de su interpretación no es posible advertir tal dirección. Por el contrario, es el mismo artículo 11 literal d) de la Ley Nº19.300 el que discurre sobre la hipótesis de la susceptibilidad de afectación y no de impactos significativos, como pudiese entenderse de los otros literales. Es sólo de esta manera que puede entenderse armónicamente el alcance y contenido del Convenio 169 y el derecho ambiental chileno”, c.127º: “Si bien los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA originalmente se han previsto como complemento o detalle de los literales c), d) y f) del art. 11 de la Ley Nº 19.300, respectivamente, la remisión que hace el art. 85 del mismo Reglamento debe aplicarse teniendo como piedra angular la susceptibilidad de afectación a la que se refiere en literal d) del art. 11”.

<sup>118</sup> Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021), c. 129º: “...es posible advertir que existe evidencia irrefutable de susceptibilidad de afectación directa al grupo humano AIASIQ, razón por la cual se hace forzoso concluir que existe la necesidad de implementar el procedimiento de consulta indígena bajo los estándares previstos en el Convenio 169 de la OIT”.

En el primer caso,<sup>119</sup> y en relación a la obligación de la autoridad ambiental de realizar reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, la prevención realizada por uno de los Ministros considera, por una parte, el carácter de nómades del mar de la comunidad indígena Reclamante y, por otra parte, que el requisito de cercanía del Proyecto respecto a las comunidades indígenas –el que gatilla la obligatoriedad de dichas reuniones–, no implica exclusivamente adoptar un criterio geográfico o espacial, relacionado con el área de influencia del proyecto, sino que va mucho más allá, relacionado –además– con factores que eventualmente puedan afectar indirectamente a las comunidades indígenas.<sup>120</sup> Sumado a lo anterior, se otorgó especial preponderancia al uso ancestral del territorio (mar), considerando la información contenida en el expediente de evaluación ambiental y al reconocimiento otorgado por el propio Estado en un procedimiento diverso.<sup>121</sup>

En el segundo caso,<sup>122</sup> en relación con la obligatoriedad de realizar las reuniones del art. 86 del D.S N°40, el voto disidente de uno de los Ministros, siguiendo un criterio similar al referido precedentemente, se fundó en que el requisito de cercanía de las instalaciones del proyecto con el de la comunidad indígena reclamante, debe considerar las especiales características de los grupos indígenas, por lo que, no es posible limitar este requisito de cercanía exclusivamente a un aspecto de proximidad física o territorial, sino más bien se debe considerar –además– la relación e interacción (además de su carácter nómade) que se produce entre las comunidades indígenas con el territorio y maritorio que pretende utilizar el proyecto respectivo.<sup>123</sup> En definitiva, el voto disidente concluyó que la omisión de las reuniones –art. 86 D.S N°40– ocasionó un vicio esencial del procedimiento, atendido –fundamen-

---

<sup>119</sup> Comunidad Indígena ATAP y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes (2021).

<sup>120</sup> Comunidad Indígena ATAP y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes (2021), N° 6 (prevención): “...se desatendió la particularidad de que el pueblo Kawésqar se ha identificado ancestralmente como nómades del mar, por lo que las argumentaciones que se han esgrimido no son suficientes para desestimar la realización de reuniones con GHPPI (...) Las hipótesis son, como se dijo, que el proyecto ingresado por DIA se emplace: i) en tierras indígenas; ii) en áreas de desarrollo indígena; iii) en las cercanías a GHPPI. Tratándose de esta última hipótesis, el concepto de cercanía se puede asimilar a un criterio de proximidad, que no se agota en el área de influencia directa del proyecto, sino que, especialmente tratándose de pueblos indígenas, exige atender a factores que inclusive indirectamente puedan afectarlos, no siendo atendible, por tanto, para desestimarlas, la mayor o menor proporción de un área mayor cuya existencia ya se ha aceptado por el Estado, quien en un proceso diverso, ha reconocido la posibilidad de la posibilidad de que haya susceptibilidad de afectación a alguno de estos grupos”.

<sup>121</sup> Comunidad Indígena ATAP y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes (2021), N°5: “...en efecto, y tal como indica el fallo al que este Ministro concurre, consta que de los antecedentes aportados, inclusive por el propio titular de la DIA, que existe uso ancestral del territorio. Además, consta que dicho uso fue pretéritamente establecido por la propia Conadi para la elaboración de instrumentos vinculados a su protección. Así, por ejemplo, consta en la información referida por el titular en la DIA, cuando parafraseó el Ord. N°715 de 2012 de Conadi (fs. 421) o el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Alcalufes –hoy Reserva Nacional Kawésqar– en que, a instancias de Conadi, se agregó una zona definida como territorio ancestral, que corresponde a espacios de tierra y mar, donde habita ancestralmente el pueblo Kawésqar, que incorporada espacios de residencia, caza, pesca, ganadería, bosques, cementerios, etc...”, y N°8: “...La sola concepción de pertenencia del pueblo Kawésqar al maritorio que el Estado de Chile ha reconocido y que se indica claramente, tal cual se ha citado, obligaba a realizar estas reuniones con grupos humanos (...) toda vez que esta cosmovisión y pertenencia a un maritorio claramente acotado, en donde se encuentra inserto el seno Taraba, en parecer del redactor de esta prevención obliga a la realización de estas reuniones...”.

<sup>122</sup> María Beatriz Castro Domínguez y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>123</sup> María Beatriz Castro Domínguez y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2021), N°4 (voto disidente): “Que la referida cercanía, además, debe determinarse en consideración a las especiales características de la población indígena protegida, en el caso el pueblo Kawésqar (...) al evaluar la cercanía a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (...) el SEA debe atender a dos criterios: 1.El carácter nómade del pueblo Kawésqar con relación al mar; y 2. La noción de cercanía, que no puede determinarse a partir del domicilio físico de una organización indígena –fijado por ésta para efectos de su constitución y registro en la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena–, sino que debe atender a la especial relación del pueblo indígena de que se trate con el territorio y maritorio en que se pretenda emplazar el proyecto. A mayor abundamiento, no se entiende cómo el Titular al evaluar el impacto vial y el acceso al agua potable lo hizo extensivo a toda la comuna de Natales, pero tratándose de pueblos originarios no consideró a las seis comunidades indígenas en la comuna de Natales que identificó en la evaluación...”.

talmente- a que la autoridad ambiental no estuvo en condiciones de determinar la susceptibilidad de afectación del pueblo Kawésqar.<sup>124</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

En primer lugar, cabe enfatizar que, en nuestro país, se evidencia una gran inconsistencia normativa respecto al derecho de consulta a los Pueblos Indígenas en materia ambiental –proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental-. En particular, y como ya se ha expresado de forma pormenorizada, la normativa reglamentaria materializada en el D.S N° 40 y D.S N° 66, ha significado la aplicación de un estándar más exigente que el Convenio N° 169 a la hora de determinar la procedencia de la consulta indígena previa, limitándose la aplicación de dicho proceso sólo respecto a los casos de Estudio de Impacto Ambiental, y excluyendo a los casos de Declaraciones de Impacto Ambiental, los que precisamente abarcan alrededor del 95% de los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Adicionalmente, la normativa reglamentaria hace aplicable el Proceso de Consulta Indígena sólo respecto a ciertos impactos significativos y específicos, vinculados directamente a aquellos efectos, características o circunstancias,<sup>125</sup> que sólo podrían generarse precisamente respecto a un Estudio de Impacto Ambiental. Así las cosas, y conforme a estos requisitos establecidos en la normativa reglamentaria –que han sido adoptados por la jurisprudencia mayoritaria de nuestro país-, conllevan a que en la actualidad los casos de Procesos de Consulta Indígena sean de aplicación sumamente restrictiva y excepcional; lo que se acredita por el hecho de que en Chile –hasta mayo de 2021- solo se han realizado 58 consultas indígenas en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (entre los años 2009 y 2021), en los más de 11 años que se encuentra vigente el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por otra parte, la normativa reglamentaria si bien establece ciertas reglas procedimentales básicas para efectuar el Proceso de Consulta Indígena,<sup>126</sup> no establece específicamente la etapa o período en que se debe ejecutar, por lo que en la práctica dicho proceso se ejecuta –en caso de proceder- en paralelo a la evaluación ambiental, con tiempos muy acotados, y con escasa posibilidad de que dicho proceso pueda influenciar y modificar realmente la forma en que se desarrollará el proyecto, constituyendo más bien una etapa meramente procedimental o de validación de requisitos formales.

Considerando lo anterior, nuestra legislación ambiental debería contemplar la realización del Proceso de Consulta Indígena incluso con anterioridad a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental. En este orden ideas, la realización del Proceso de Consulta Indígena de manera anticipada, implicaría

---

<sup>124</sup> *María Beatriz Castro Domínguez y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2021), N° 8 (voto disidente): “...por cuanto la omisión de las reuniones del art. 86 tiene el carácter de vicio esencial del procedimiento que efectivamente produjo un perjuicio a los Reclamantes (...) En el presente caso, la privación del derecho a participar de la evaluación a través de las reuniones del art. 86 generó incertidumbre sobre la afectación a población perteneciente al pueblo Kawésqar, por lo que no resulta ajustado a derecho adoptar una decisión –mediante la Resolución de Calificación Ambiental- que signifique descartar una afectación a los Reclamantes...”*

<sup>125</sup> Artículo 11 letras c), d) y f) de la Ley N°19.300, de 1994.

<sup>126</sup> D.S N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, de 2013, artículo 16.

que dicho proceso pueda efectivamente permear e influenciar el contenido del Estudio de Impacto Ambiental que potencialmente pueda afectar las formas de vida y costumbres de los Pueblos Indígenas. Como opción alternativa, al menos las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los Pueblos Indígenas –reguladas en el D.S N°40<sup>127</sup>– deberían realizarse de forma obligatoria antes de la presentación del Estudio de Impacto Ambiental. En relación con lo anterior, el Proceso de Consulta Indígena no sólo se debiera limitar a los casos de proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino que en la práctica se debiera ampliar respecto a otros actos administrativos del Estado que puedan afectar nocivamente a los Pueblos Indígenas, tales como, por ejemplo, los asuntos relativos a la constitución de concesiones mineras y derechos de aprovechamiento de aguas; los que precisamente han afectado a las comunidades indígenas principalmente del norte de nuestro país.

Desde otra arista, en las evaluaciones ambientales de proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, usualmente se otorga excesiva importancia al conocimiento técnico-científico, pero no así a las cosmovisiones y formas de vida de los Pueblos Indígenas. Por esta razón, el Estado debe actuar con un rol preponderante al ejecutar y liderar el Proceso de Consulta Indígena, y no como ocurre en la actualidad, donde el rol del Estado se limita a validar y/o asegurar garantías mínimas respecto al cumplimiento de requisitos meramente procedimentales y no sustantivos en cuanto al Proceso de Consulta Indígena. Adicionalmente, resulta urgente la necesidad del Estado de crear una división o unidad especializada a cargo de ejecutar los Procesos de Consulta Indígena, suprimiendo el liderazgo y ejecución de dicho proceso que actualmente recae en el Servicio de Evaluación Ambiental respecto a ciertos proyectos de inversión.

Por otra parte, resulta pertinente y necesario que el Proceso de Consulta Indígena se amplíe a los casos de las Declaraciones de Impacto Ambiental, fundamentalmente en consideración a que esta vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental abarca alrededor del 95% de los casos, sumando a que este tipo de proyectos perfectamente puede generar un impacto directo y específico respecto a los Pueblos Indígenas. A mayor abundamiento, incluso la normativa ambiental<sup>128</sup> reconoce que este tipo de proyectos puede generar cargas ambientales negativas, y en este caso, otorga la posibilidad de solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana, específicamente, cuando el proyecto respectivo potencialmente pueda generar externalidades ambientales negativas en las comunidades próximas durante su construcción u operación.

Respecto a los criterios jurisprudenciales de los Tribunales Ambiental y de la Corte Suprema de nuestro país, se destaca que estos mayoritariamente han ratificado o validado la interpretación restrictiva reflejada en el D.S N°40 y D.S N°66; ya sea limitándose a declarar la improcedencia del Proceso de Consulta Indígena respecto a las Declaraciones de Impacto Ambiental, descartando la realización de dicho proceso respecto a las comunidades indígenas que no estén emplazados dentro del área de influencia del proyecto; o bien descartando la afectación directa y significativa de los Pueblos Indígenas

---

<sup>127</sup> Artículo 86.

<sup>128</sup> Artículo 30 bis de la Ley N°19.300, de 1994.

por carecer estos de títulos o tierras inscritas dentro del área de influencia, omitiendo y/o prescindiendo –en consecuencia– de la noción amplia de territorio contemplada en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo. En este orden de ideas, los Tribunales Ambientales sólo en dos casos se han pronunciado en cuanto a la recalificación de la vía de ingreso de un proyecto, ordenando específicamente que este ingresará nuevamente a evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental, debiendo incluir obligatoriamente la realización de un Proceso de Consulta Indígena.<sup>129</sup> Sin perjuicio de lo anterior, existen recientes e interesantes sentencias judiciales de la Corte Suprema y el Primer Tribunal Ambiental –dictadas en los años 2020 y 2021–, en las que se aprecia una interpretación y criterio más auténtico y genuino de las disposiciones del Convenio N°169 en relación a la consulta indígena previa, sumado a una interpretación de la normativa ambiental más concordante y apegada a las disposiciones y espíritu del Convenio Internacional referido.

Por último, conforme al análisis efectuado a lo largo de este trabajo, resulta necesario que respecto a los procesos de consulta ya realizados, se establezca *“...un control jurisdiccional tanto del debido desarrollo de ellos como del cumplimiento de los acuerdos alcanzados. De esta manera podría velarse por la realización de procesos ajustados a principios y reglas procedimentales; evitarse procesos testimoniales que carezcan de una incidencia real, y entregarse el conocimiento de las controversias que surjan a órganos especializados como son los Tribunales Ambientales. Con esto último se lograría una equiparación de los estándares propios de la consulta indígena con los de participación ciudadana...”*<sup>130</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina citada

- ANAYA, James (2009): “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, documento en línea: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/docs/399-informes-relator-2009.html>.
- ANAYA, James (2011): “El Proyecto de reglamento de consultas en Guatemala. Comentarios del Relator Especial, James Anaya”. Documento en línea: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/docs/732-2011-observaciones-relator-proyecto-reglamento-guatemala.html>
- ANAYA, James (2012): “Comentarios del Relator Especial (James Anaya) sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: ‘Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, Chile’, Acápites 1, documento en línea: <http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/comentarios-a-la-propuesta-del-normativa-de-consulta-chile>.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015): “El Trámite de consulta indígena en una evaluación de impacto ambiental” (Informe Complementario). Informe presentado en causa Rol N° R-41-2016 del Tercer Tribunal Ambiental, caratulada “Comunidad Indígena Tralcao y otros con Comisión de Evaluación Ambien-

<sup>129</sup> Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021); Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021).

<sup>130</sup> LEPPE (2015), p. 383.

- tal Los Ríos”, documento disponible electrónicamente en: <https://causas.3ta.cl/causes/98/expedient/1940/?attachmentId=2494>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009): “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Documento en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.
- CONTESSÉ, Jorge (2012): “El derecho de consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile”, en: El Mismo (editor), *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo (2015): “Consulta indígena y procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Análisis de una relación normativa”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (núm. 44).
- LÓPEZ VYHMEISTER, Ricardo y MOHR AROS, Tania (2014): “Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169. Análisis de Normas Previstas y de su trato en la jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?”, en: *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (vol. 27 núm. 1).
- MEZA-LOPEHANDÍA, Matías et al (2013): *Los Pueblos Indígenas y el Derecho* (Santiago, LOM Ediciones).
- MERINO, Roger (2018): “Law and politics of Indigenous self-determination: the meaning of the right to prior consultation”, en: WATSON, Irene (editor), *Indigenous Peoples as Subjects of International Law* (London, Routledge).
- MERINO, Roger (2020): “*The cynical state: forging extractivism, neoliberalism and development in governmental spaces*”, en: *Third World Quarterly* (vol. 41).
- ZUÑIGA URBINA, Francisco (2015): “Control judicial y discrecionalidad administrativa, respecto a la decisión facultativa del SEIA en torno a la Consulta Indígena en casos de DIA”. Informe en Derecho presentado en causa Rol N° R-41-2016 del Tercer Tribunal Ambiental, caratulada “Comunidad Indígena Tralcao y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Los Ríos”. Documento disponible electrónicamente en la página web: <https://causas.3ta.cl/causes/98/expedient/1940/?attachmentId=2494>.

### **Normativa citada**

- Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 27 de junio de 1989.
- Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 9 de marzo de 1994.
- Ley N° 19.880, estableció bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, 29 de mayo de 2003.
- Ley N°20.600, sobre la creación de los Tribunales Ambientales, 28 de junio de 2012.
- Decreto N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, sobre aprobación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 12 de agosto de 2013.
- Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Servicios Sociales, sobre aprobación del 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, 4 de marzo de 2014.



### **Jurisprudencia citada**

- Marcos Arrepiche en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena Resguardo Turpial – La Victoria contra los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la empresa Meta Petroleum Limited (2011): Corte Constitucional de Colombia, de 23 de septiembre de 2011, Rol N° T-693-2011.
- Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenta de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Mini con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2015): Segundo Tribunal Ambiental, de 1 de diciembre de 2015, Rol N° R-54-2014.
- José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros (2016): Tercer Tribunal Ambiental, de 17 de noviembre de 2016, Rol N° R-30-2016.
- Luis Alberto Araneda Necuman con Comité de Ministros (2016): Tercer Tribunal Ambiental, de 28 de diciembre de 2016, Rol N° R-38-2016.
- Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu con Comité de Ministros (2018): Segundo Tribunal Ambiental, de 17 de agosto de 2018.
- Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de Los Ríos (2019): Tercer Tribunal Ambiental, de 7 de junio de 2019, Rol N° R-78-2018.
- Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente (2019): Primer Tribunal Ambiental, de 26 de diciembre de 2019, Rol N° R-17-2019.
- Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente, (2019): Primer Tribunal Ambiental, de 30 de diciembre de 2019, Rol N° R-25-2019.
- Comunidad Indígena con Ministerio de Bienes Nacionales (2020): Corte Suprema, de 9 de septiembre de 2020, Rol N° 20389-2019/Civil.
- Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020): Tercer Tribunal Ambiental, de 22 de septiembre de 2020, Rol N° R-14-2020.
- Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con Comisión de Evaluación Ambiental IX Región (2020): Tercer Tribunal Ambiental, de 23 de octubre de 2020, Rol N° R-13-2020.
- Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y otro con Superintendencia del Medio Ambiente (2020): Primer Tribunal Ambiental, de 27 de octubre de 2020, Rol N° R-21-2019.
- Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental (2021): Excelentísima Corte Suprema, de 13 de enero de 2021, Rol N° 8.573-2019/Civil.
- Comunidad Indígena ATAP y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes (2021): Tercer Tribunal Ambiental, de 27 de enero de 2021, Rol N° R-20-2019.
- Caro Loncuante, Marcela Isabel con Servicio de Evaluación Ambiental (2021): Excelentísima Corte Suprema, de 22 de febrero de 2021, Rol N° 36.919-2019/Civil.
- Caniumán con Corporación Nacional Forestal (2021): Corte Suprema, de 29 de marzo de 2021, Rol N° 138.439-2020/Civil.
- Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes con Servicio de Evaluación Ambiental (2021): Primer Tribunal Ambiental, de 21 de abril de 2021, Rol N° R-38-2020.
- Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca con Servicio de Evaluación Ambiental (2021): Primer Tribunal Ambiental, de 12 de julio de 2021, Rol N° R-39-2020.
- María Beatriz Castro Domínguez y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (2021): Tercer Tribunal Ambiental, de 19 de agosto de 2021, Rol N° R-19-2019.

