

# Brechas de justicia ambiental en las decisiones de los tribunales ambientales chilenos respecto de proyectos de energías renovables que afectan a comunidades indígenas

*Environmental justice gaps in Chilean environmental court decisions on renewable energy projects affecting indigenous communities*

DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO<sup>1</sup> 

ROXANA NUÑEZ BECERRA<sup>2</sup> 

JUAN JORGE FAUNDES PEÑAFIEL<sup>3</sup> 

**Autor para correspondencia:** Dominique Hervé Espejo. Correo: dominique.herve@udp.cl

## RESUMEN

En el contexto de la descarbonización de la matriz energética que Chile se ha propuesto, y de su compromiso con una transición justa, se analizan las sentencias de los tribunales ambientales chilenos sobre proyectos de energías renovables aprobados en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que afectan a comunidades indígenas, con el objeto de identificar si existen brechas de justicia ambiental en sus decisiones. La investigación se centra en la tensión normativa existente entre la descarbonización y los derechos humanos de las comunidades indígenas, sugiriendo que estos deben ser considerados en el proceso de evaluación ambiental.

**Palabras clave:** Jurisprudencia - justicia ambiental – energías renovables - comunidades indígenas.

<sup>1</sup> Universidad Diego Portales, Santiago, Chile

<sup>2</sup> Universidad Diego Portales, Santiago, Chile

<sup>3</sup> Universidad Autónoma de Chile, Temuco, Chile



## ABSTRACT

In the context of Chile's proposed decarbonization of the energy matrix and its commitment to a just transition, the rulings of Chilean environmental courts on renewable energy projects approved in the Environmental Impact Assessment System (SEIA) that affect indigenous communities are analyzed, to identify whether there are environmental justice gaps in their decisions. The research focuses on the normative tension between decarbonization and the human rights of indigenous communities, suggesting that these should be considered in the environmental assessment process.

**Key words:** Precedents - Environmental justice - renewable energy -indigenous communities.

## 1. Introducción

Chile sostiene una agenda estratégica dirigida a la descarbonización de la matriz energética (Vivanco, 2020), en base a proyectos de energías renovables no convencionales (ERNC) (Pérez, 2020). Mientras, un modelo de “transición justa” —en el marco teórico de la justicia ambiental— supone que en la evaluación ambiental se incluya la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social (Hervé, 2015, p. 38). En este contexto, pueblos y comunidades indígenas, son particularmente vulnerables y, al mismo tiempo, titulares de un conjunto de derechos humanos, individuales y colectivos, convergentes con la justicia ambiental. En particular, los derechos humanos al medio ambiente sano y a la identidad cultural configuran un conjunto de estándares que deberán cumplir los proyectos de ERNC ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

De esta manera, el problema de la investigación se centra en la tensión normativa generada en la necesidad de avanzar en la agenda de descarbonización, sostenida en proyectos de ERNC, con los respectivos imperativos y estándares de derechos humanos de justicia ambiental para los pueblos y comunidades indígenas.

La investigación se sostiene en la siguiente hipótesis: en un proceso de transición energética justa, en relación con pueblos y comunidades, las *dimensiones política, participativa o procedimental, de reconocimiento y distributiva* de la justicia ambiental (Schlosberg, 2007) convergen con un *deber precautorio, ambiental, intercultural*, en materia de derechos humanos (Faunes, Mello, 2024), lo que supone un conjunto de estándares específicos que delimitan y deben cumplirse en el SEIA al evaluar proyectos de ERNC.

Así, el objetivo de este trabajo es identificar brechas de justicia ambiental, bajo los respectivos estándares de derechos humanos, en la jurisprudencia de los tres tribunales ambientales (TA) de Chile, creados por la Ley 20.600, LTA, en relación con el proceso de evaluación ambiental de proyectos de ERNC a través del análisis de reclamaciones judiciales de comunidades indígenas.<sup>4</sup>

Para la pesquisa se emplea una metodología mixta: i) con revisión documental y bibliográfica en el marco teórico; ii) mediante análisis descriptivo de las fuentes normativas y hermenéutico para los estándares de derechos humanos; y iii) método inductivo, para la revisión de la jurisprudencia doméstica, aplicando análisis cuantitativo y cualitativo.

<sup>4</sup> Si bien, en abstracto, los titulares de derechos son pueblos, comunidades indígenas o tradicionales y sus respectivos integrantes (Faunes, 2022), las acciones estudiadas son interpuestas ante los TA por comunidades indígenas.

Sin perjuicio que nuestro estudio identifica todas las sentencias dictadas por los TA chilenos hasta diciembre de 2023, respecto de reclamaciones de ilegalidad en que sea parte una comunidad indígena,<sup>5</sup> este trabajo se acota a aquellas decisiones que resuelvan reclamaciones relativas a Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) sobre proyectos de ERNC. Se incluye la respectiva decisión de la Corte Suprema (CS) cuando hubo pronunciamiento de ella en el proceso ambiental. Por lo tanto, este artículo se centra en las 17 reclamaciones interpuestas por comunidades indígenas que impugnan la legalidad de una RCA que calificó favorablemente uno o más proyectos de ERNC. 1 decisión es del Primer TA (1TA), 3 del Segundo TA (2TA) y 13 del Tercer TA (3TA)<sup>6</sup>.

Así, el artículo se estructura en cuatro capítulos: 1. Marco teórico sobre la justicia ambiental, la transición energética en Chile y los pueblos indígenas; 2. Marco normativo de derechos humanos, en relación con la transición energética y los pueblos indígenas; 3. Estudio de sentencias de los tribunales ambientales y reclamaciones de comunidades indígenas contra proyectos de ERNC; 4. Brechas de justicia ambiental en base a las sentencias identificadas. Más conclusiones.

## 2. Justicia ambiental en la transición energética en Chile y los pueblos indígenas

La Ley 20.257 (2008) y la Ley N°20.698 (2013) regulan las ERNC y la política de transición energética chilena (Ministerio de Energía, 2021, 2022), cuya actividad de generación y transporte de energía eléctrica corresponden a inversión privada (Rojas, 2022).

La “Transición Justa” se define como “un principio, un proceso y una práctica [en] que una economía sana y un medio ambiente limpio pueden y deben coexistir” (FIMA, 2023). Este enfoque se basa en el reconocimiento de que la equidad debe tenerse en cuenta durante una transición y que la justicia es un estándar y parámetro para el diseño de políticas y programas. La idea de “transición justa” surge desde el mundo del trabajo, con foco en la descarbonización, lo que la vinculó fuertemente a las discusiones del cambio climático y la transición energética (Jenkins, *et al*, 2020; MacCauley, Heffron, 2018). En particular, enfatiza las tres principales dimensiones de la justicia ambiental: (i) *La política, participativa o procedimental*; (ii) *la de reconocimiento*; y (iii) *la distributiva*.

*La dimensión política, participativa o procedimental*, refiere a la participación significativa en la adopción de decisiones ambientales que afecten la calidad de vida de las personas. Es decir, se requiere abordar las causas sociales de la distribución inequitativa de las cargas y beneficios ambientales. Luego, el análisis de la injusticia ambiental debe incorporar la ausencia de oportunidades o participación política de los que la sufren, para poder desafiar los mecanismos estructurales de decisión establecidos por la sociedad ( Hervé, 2015, p.44. De esta forma, la dimensión participativa de la justicia ambiental debe ser un principio guía en todas las etapas del proceso, desde la planificación y evaluación hasta la implementación y monitoreo de proyectos de ERNC.

Esta dimensión adquiere especial relevancia en el proceso de transición energética, respecto a pueblos y comunidades indígenas. Así, los proyectos de ERNC deben respetar e integrar estándares de derechos

<sup>5</sup> Se identificaron 63 sentencias dictadas por los TA hasta diciembre de 2023, respecto de reclamaciones de comunidades indígenas que impugnan la legalidad de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) y de resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). De los 63 casos, 40 fueron objeto de recurso de casación ante la Corte Suprema (CS) y 2 de recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

<sup>6</sup> Cabe destacar que una de las 17 sentencias no se incorpora en el análisis del tercer capítulo dado que no permite incluirla en ninguno de los ámbitos de análisis identificados. Se trata de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Central Hidroeléctrica Osorno, R-190-2018.

humanos específicos respecto de pueblos indígenas en el SEIA. Esto implica adoptar medidas que aseguren y faciliten la participación significativa de las comunidades indígenas afectadas en la toma de decisiones durante la planificación, la evaluación y la ejecución de proyectos. Esta participación es el medio directo para la identificación de los potenciales efectos de los proyectos sobre sus formas de vida, especialmente los aspectos intangibles culturales y el medio natural en que se sustentan. Luego, es la base para proteger sus respectivos derechos y no solo un requisito formal.

La dimensión del reconocimiento apunta a la visibilización y valorización de comunidades o grupos vulnerables de la sociedad, de la naturaleza y de los ecosistemas en sí mismos. Implica reconocer a los grupos indígenas como titulares de derechos humanos e incluso, a la naturaleza con subjetividad jurídica especial o, a lo menos, objeto de protección reforzada, conforme el derecho humano al medio ambiente sano (Faundes, Mello, 2024, p. 7, 11-13).

Por último, la dimensión distributiva de la justicia ambiental alude a la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales. Se basa en que todas las comunidades deben soportar razonablemente alguna parte de las cargas ambientales que genera la sociedad actual y, también, deben tener acceso a los beneficios ambientales correspondientes (Hervé, 2015, p. 38). Luego, busca determinar cuál es la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social de acuerdo con la equidad.

Estas tres dimensiones se vinculan estrechamente, en la medida que la ausencia de reconocimiento de comunidades y su identidad cultural es causa estructural de inequidad en la distribución de cargas y beneficios. El reconocimiento supone participación efectiva en la toma de decisiones. Una transición energética justa, por lo tanto, debe permitir modelos más democráticos y participativos para la generación, distribución y gobernanza energética (Smith, Scott, 2021, p. 383). En especial, estas dimensiones se manifiestan en el desarrollo de proyectos de ERNC y la evaluación de sus efectos sobre pueblos y comunidades indígenas.

### **3. Derechos humanos en la transición energética en Chile y pueblos indígenas**

Las dimensiones indicadas de la justicia ambiental convergen con los derechos humanos al medio ambiente sano y a la identidad cultural, de que son titulares pueblos y comunidades indígenas. Son reconocidos internacionalmente y constituyen un nuevo marco constitucional (art. 5 inc. 2 de la Constitución) para el SEIA (art. 4 Ley 19.300), respecto de proyectos con efectos en el medio ambiente que afectan a pueblos indígenas (Faundes, Mello, 2024).

El derecho humano a un medio ambiente sano ha evolucionado a partir de diversos instrumentos del derecho internacional, lo que ha sido reconocido por la Asamblea General de la ONU el 26 de julio de 2022. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también ha reconocido este derecho en su jurisprudencia desde 2017.<sup>7</sup> La Corte IDH subraya la obligación de prevenir daños ambientales significativos, regida por principios preventivos y precautorios.<sup>8</sup> Este derecho se deriva del derecho a la

<sup>7</sup> Corte IDH, OC-23/17, Opinión Consultiva OC-23/17, “Solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos”, 15.11.2017. Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, 208, 209; Corte IDH. *Habitantes de la Oroya vs. Perú*, 27.11.2023.

<sup>8</sup> Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, 208, 209; Corte IDH. *Habitantes de la Oroya vs. Perú*, 27.11.2023.

vida y la integridad personal, y es autónomo, protegiendo todos los elementos del medio ambiente. Está interrelacionado con derechos humanos como el acceso al agua y saneamiento, alimentación adecuada, identidad cultural y vida digna, especialmente para grupos vulnerables como los pueblos indígenas.<sup>9</sup> Incluye principios de prevención y equidad intergeneracional, el principio precautorio<sup>10</sup> y exige que tanto empresas públicas como privadas respeten este derecho, bajo la supervisión y diligencia debida del Estado.

En cuanto al derecho humano a la identidad cultural, cabe señalar que las formas de vida y cosmovisión de los pueblos indígenas se configuran a partir de componentes propios de la identidad cultural, de carácter cosmogónico, religioso o espiritual, que denominamos “intangibles culturales indígenas” (ICI). Estos, a su vez, constituyen bienes jurídicos protegidos por el derecho humano a la identidad cultural. Luego, en la evaluación ambiental se requiere identificar y proteger, de forma efectiva estos ICI, ante los potenciales efectos de proyectos de inversión (Faundes, Mello, 2024). El derecho humano a la identidad cultural es reconocido por diversos instrumentos internacionales (Faundes, 2023). En particular, la Corte IDH, lo entiende como un derecho de todas las personas y grupos, conforme el derecho a participar en la vida cultural (artículo 26 CADH) y, en especial, lo afirma como un derecho individual y colectivo, del que gozan pueblos y comunidades indígenas, tradicionales y sus respectivos integrantes. Considera que el derecho a la identidad cultural “es un marco de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos” (Faundes, 2023). La Corte establece que los estándares del derecho humano a la identidad cultural incluyen: i) un contenido espiritual y religioso fundamental para la continuidad de la cosmovisión indígena, ligado a modos de vida tradicionales; ii) una dimensión colectiva esencial para la protección de tierras y recursos, para asegurar la supervivencia física y cultural de estos pueblos; iii) la necesidad de su participación efectiva en decisiones sobre desarrollo y extracción en sus territorios; iv) un deber reforzado del Estado para salvaguardar la supervivencia de los pueblos indígenas con medidas efectivas; v) la obligación del Estado de realizar estudios de impacto socioambiental antes de proyectos de inversión, evaluando efectos culturales; vi) la incorporación de un enfoque interpretativo que entienda los derechos indígenas según su cosmovisión y costumbres; vii) acceso a herramientas procesales pertinentes, como pericias antropológicas.

Así, de los dos derechos humanos revisados, podemos afirmar que se desprende un deber precautorio ambiental intercultural que ampara a pueblos y comunidades indígenas, especialmente respecto de sus ICI, en el marco del SEIA. Se trata de una “premisa de apreciación epistémica en resguardo de la protección de la naturaleza” e imperativo interpretativo, en armonía con los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades, cuando demandan la protección de sus modos de vida tradicionales, que determina la decisión en su favor (Faundes *et al.*, 2024, p. 662). Ella obliga al Estado a adoptar las medidas efectivas de forma previa y ante el solo riesgo de un daño “ambiental/cultural” en relación con pueblos y comunidades indígenas (Faundes, Mello, 2024, p. 11). De esta forma, los órganos del SEIA, primero, deben enmarcar el examen en la evaluación ambiental, respecto a pueblos y comunidades indígenas, en el respectivo contexto cultural potencialmente afectado. Segundo, deben asumir el deber precautorio ambiental intercultural. Conforme este, el Estado deberá dar lugar al proceso de consulta indígena, durante el cual podrá realizarse un examen más acabado de tal potencial afectación. Todo ello supone, en concreto, a lo menos, los siguientes estándares a seguir en la evaluación ambiental: i) favorecer una interpretación cautelar de los procesos ambientales que facilita la participación indígena, evitando interpretaciones que lleven a la

<sup>9</sup> Corte IDH, OC-23/17, p. 64; Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, 6.2.2020, párr. 209, 244, 245, 251, 252. Corte IDH, *Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú*, 27.11.2023. pp.113, 119, 136-138 (Faundes 2023, pp. 225-229).

<sup>10</sup> Corte IDH, OC-23/17, pp. 62-63, Corte IDH, *Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú*, 27.11.2023. pp.126-127.

indefensión procesal; ii) considerar una definición flexible y participativa de la “zona de influencia” de un proyecto; iii) asegurar en todo el proceso de evaluación ambiental las herramientas procesales para evaluar el potencial impacto en los ICI de proyectos sometidos a evaluación ambiental; iv) aplicar un criterio a favor de la naturaleza y de pueblos indígenas en la ponderación de los efectos y medidas que propongan los titulares de proyectos para abordarlas.

## 4. Sentencias de los tribunales ambientales sobre ERNC y comunidades indígenas

En este apartado, a la luz del contexto, marco teórico y normativo descrito, se establecerá si las decisiones judiciales de los tribunales ambientales en materia de proyectos de ERNC seleccionadas, contribuyen a una transición justa respecto de los pueblos indígenas, sostenida en un mandato de derechos humanos de carácter *precautorio ambiental intercultural*. Así, se analizan 17 sentencias dictadas por los tribunales ambientales con respecto a comunidades indígenas que interpusieron reclamaciones contra RCA que calificaron proyectos de ERNC, a partir de los argumentos con los que se alegaron y fallaron las causas.

### 4.1. Legitimación activa para reclamar

El argumento de falta de legitimación activa es recurrente en las decisiones de los tribunales ambientales sobre reclamaciones de comunidades indígenas respecto a proyectos de energías renovables. En el caso del Parque Eólico Negrete,<sup>11</sup> el Tercer Tribunal Ambiental determinó que la Comunidad Indígena Coyan Mapu no estaba legitimada para reclamar, ya que no promovió un procedimiento de invalidación de la resolución ambiental y no participó en el procedimiento de evaluación ambiental. Por estas razones, se rechazó su reclamación. Posteriormente, la CS declaró desierta la casación en la forma y el fondo.<sup>12</sup>

En otro caso, sobre la Central de Pasada Mediterráneo,<sup>13</sup> el mismo tribunal rechazó las alegaciones de la Comunidad Indígena Domingo Cayún Pincheo, argumentando que carecía de la calidad de parte, ya que no presentó observaciones ciudadanas y no cumplió con los requisitos del artículo 17 núm. 6 de la LTA. En el caso de la Central Hidroeléctrica Doña Alicia,<sup>14</sup> el Tercer Tribunal Ambiental determinó que la Comunidad Indígena Benacio Huechupán tenía legitimación activa para reclamar, contrario a lo sostenido por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). La comunidad participó en el proceso de evaluación ambiental y agotó la vía administrativa, por lo que el tribunal era competente para el caso en virtud del artículo 17 núm. 6. Además, se prefirió el recurso especial sobre el general. La CS rechazó la casación en la forma y el fondo, confirmando la sentencia del Tribunal Ambiental en lo pertinente a la legitimación activa de la comunidad reclamante. Pero reforzó las alegaciones en torno al deber constitucional de asegurar la “tutela judicial efectiva” señalando que:

“No procede interpretar las normas atingentes [...] de tal modo restrictivo que signifique [...] soslayar el principio básico de tutela judicial efectiva [...] La creación de los tribunales ambientales ha sido la respuesta [constitucional] concreta a la garantía de tutela judicial efectiva en materia ambiental,

<sup>11</sup> Comunidad Coyan Mapu y otro con COEVA VIII Región del BíoBío. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-5-2014, 14.05.2015.

<sup>12</sup> Comunidad Coyan Mapu y otro con COEVA VIII Región del BíoBío, CS rol 7776-2015, 29.12.17.

<sup>13</sup> José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-30-2016, 17.11.2016.

<sup>14</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-38-2016, 28.12.2016.

postulado que inclina al interprete al reconocimiento del derecho a la acción también en esta rama del ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

En relación al caso del proyecto Parque Eólico Puelche Sur,<sup>16</sup> el Servicio de Evaluación Ambiental argumentó que la Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Weichan Mapu no tenía legitimación para impugnar el permiso ambiental del proyecto bajo el artículo 17 núm. 6, ya que no realizaron observaciones durante el proceso de participación ciudadana. Las observaciones del proceso de consulta indígena no otorgaron legitimación, ya que es independiente del proceso de participación ciudadana. El Tribunal Ambiental rechazó la reclamación, consideró que la comunidad carecía de legitimación para impugnar el permiso ambiental. Luego, que no podía ejercer el reclamo judicial. La CS declaró inadmisibles la casación en fondo y forma.<sup>17</sup>

En relación al proyecto Parque Eólico Vergara<sup>18</sup> el Tercer Tribunal Ambiental rechazó la reclamación. Sostuvo que la reclamante, conforme el recurso del artículo 17 núm. 8, no tenía legitimidad activa. Pero, a diferencia de los casos previos, no razonó en base a cuestiones procesales. Sino que consideró que no existe ningún antecedente en el procedimiento de evaluación que ubique a la comunidad reclamante dentro del área de influencia del proyecto. Así, si bien la reclamante cumplió con los presupuestos formales (en este caso del artículo 17 núm. 8), su emplazamiento estaba fuera del área de influencia. Discutiendo el tribunal de las alegaciones de la comunidad, sostuvo que le correspondía la carga legal de individualizar y justificar, con los antecedentes concretos, su legitimación (“los motivos que configuran el contenido de la impugnación, esto es, las razones por las que discrepan del razonamiento efectuado por la autoridad administrativa”).<sup>19</sup> Cosa que de acuerdo con el tribunal no ocurrió.

Luego, en relación al proyecto Parque Eólico Las Viñas,<sup>20</sup> el mismo tribunal mantuvo el mismo razonamiento de la causa anterior. Consideró que la reclamante (que interpuso recurso del artículo 17 núm. 8 LTA), no tenía legitimación activa. Que no existe ningún antecedente en el procedimiento de evaluación que ubique a la comunidad reclamante dentro del área de influencia del proyecto y que, si optó legítimamente por restarse de la participación ciudadana, para impugnar la legalidad de un acto de la Administración, debe cumplir con individualizar y justificar su legitimación, lo que no hizo. En estas dos sentencias, la consecuencia del razonamiento del tribunal fue traspasar a los reclamantes (Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir) la carga de probar la mayor extensión del área de influencia (para situarla dentro de ella).

En relación al proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil<sup>21</sup> (R-15-2020) el Tercer Tribunal Ambiental sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el art. 18 núm. 5 LTA, se formula una hipótesis de legitimación activa bastante abierta y verificable de manera objetiva, para efectos de presentar la impugnación judicial ambiental respectiva. En concreto, tratándose de una Declaración de Impacto Ambiental y de interesados distintos del titular del proyecto, la legitimación activa —en sede judicial— la poseen aquellas personas que, previamente, reclamaron administrativamente conforme a lo dispuesto en el art. 30 bis de la Ley 19.300, en relación con la indebida consideración de las observaciones ciudadanas por parte de la autoridad ambiental. Que, la norma procesal no exige requisitos adicionales basados

<sup>15</sup> Luis Alberto Araneda Necuman con D. Ej. del SEA.CS rol 3971-2017,28.6.2018, C. Séptimo, Octavo, Noveno.

<sup>16</sup> Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Weichan Mapu con SEA, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-8-2019, Sentencia 05.09.2019.

<sup>17</sup> Comunidad indígena mapuche Huilliche Weichan Mapu con D. Ej. del SEA , CS rol 28.886-2019, 19.06.2020.

<sup>18</sup> Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con COEVA IX Región, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-13-2020, 13.10.2020.

<sup>19</sup> Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con COEVA IX Región, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-13-2020, 13.10.2020. C. Quincuagésimo.

<sup>20</sup> Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con COEVA IX Región, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-14-2020, 22.09.2020.

<sup>21</sup> Comunidad Indígena Cariman Sánchez y Gonzalo Marín y Otros con SEA , Tercer Tribunal Ambiental, rol R-15-2020, 22.04.2022.

en aspectos subjetivos como la afectación directa o la existencia de perjuicio, como sí lo exige en otros numerales del art. 18 de la LTA. Por tanto, las reclamantes se encuentran en la hipótesis establecida en la norma, adquiriendo así la calidad de interesados en el procedimiento administrativo, y contando con legitimación activa para impugnar válidamente la RCA reclamada en sede judicial. Luego, sobre el mismo proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil (R-34-2020),<sup>22</sup> pero una reclamación diferente, los reclamantes señalaron que la existencia de una serie de vicios en ambos procedimientos administrativos los habilitaría para solicitar la invalidación reglada en el artículo 53 de la Ley 19.880. Por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental indicó que se interpuso el recurso dentro del plazo de 30 días hábiles administrativos desde su notificación, por lo que se debe concluir que se estuvo en presencia de una “invalidación recurso” o “invalidación impropia”. Agregó además que la aplicación de la norma de clausura del inciso final del artículo 17 núm. 8 de la LTA no es procedente, ya que la prohibición del ejercicio de la potestad invalidatoria no puede interpretarse en el sentido de excluir la invalidación del recurso cuando en el procedimiento de evaluación exista el proceso de participación ciudadana y se hayan formulado observaciones.

En relación al proyecto Central Hidroeléctrica Hueñivales,<sup>23</sup> los reclamantes interpusieron la reclamación del art. 17 núm. 8 LTA, a pesar de haber formulado observaciones durante el proceso de participación ciudadana del proyecto. Consideraron que la solicitud de invalidación administrativa y la posterior impugnación judicial del art. 17 núm. 8 LTA en contra de la resolución reclamada, y la reclamación del art. 17 núm. 6 LTA no se excluyen entre sí, al poseer causales y finalidades diferentes. Por su parte, el tribunal explicó que estos numerales cubren diferentes causas de impugnación y legitimación. El numeral 6º se centra en la falta de consideración de observaciones, mientras que el numeral 8º trata sobre la ilegalidad del acto final. Para el numeral 6º, se debe haber participado como observante y agotado instancias administrativas, mientras que el numeral 8º requiere cumplir ciertas condiciones del art. 21 de la Ley 19.880. El tribunal considera que estos son procedimientos no excluyentes y que permitir ambos recursos promueve el derecho a la tutela judicial efectiva, según la Constitución.<sup>24</sup> Esto permite que cualquier ciudadano que sienta sus derechos lesionados por una actividad administrativa pueda recurrir a los tribunales.

En el caso del proyecto Parque Eólico Viento Sur,<sup>25</sup> el Tercer Tribunal Ambiental abordó la legitimación activa de la Comunidad Indígena Kudawfe Peñí, quien presentó una reclamación basada en su participación ciudadana. El tribunal determinó que la comunidad no había formulado ninguna observación durante el periodo de participación ciudadana, por lo que carecía de acción para reclamar según el art. 17 núm. 6 de la LTA. Por ello, decidió rechazar la reclamación en su totalidad y no imponer costas a la reclamada, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por último, la sentencia<sup>26</sup> del Primer Tribunal Ambiental sobre los proyectos Parque Fotovoltaico Diego de Almagro Sur 1 y Diego de Almagro Sur 2 establece que el interés legítimo es un requisito para iniciar un procedimiento administrativo de invalidación, otorgando legitimación activa. El tribunal aclaró que la falta de domicilio de los reclamantes dentro del área de influencia de un proyecto no es el único factor a considerar, especialmente cuando puede haber afectación a una comunidad indígena. Además, respecto a la comunidad indígena reclamante, se indicó que la titularidad de derechos no debe depender del

<sup>22</sup> *Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-34-2020, 14.05.2021.

<sup>23</sup> *Ilustre Municipalidad de Curacautín y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía*, Tercer Tribunal ambiental, rol R-21-2021, 14.08.2021.

<sup>24</sup> *Ilustre Municipalidad de Curacautín y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-21-2021, 14.08.2021. Considerando Quincuagésimo segundo, Quincuagésimo noveno y Sexagésimo.

<sup>25</sup> *Comunidad Indígena Kudawfe Peñí con SEA*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-54-2022, 14.03.2023

<sup>26</sup> *Wilfredo Cerdá Contreras y otra con SEA*, Primer Tribunal Ambiental, rol R-57-2021, 22.07.2022.

reconocimiento formal estatal, ya que esto podría hacer ineficaz la protección ambiental para comunidades indígenas, que son uno de los grupos más vulnerables del país y protegidos especialmente por la normativa ambiental. El tribunal analizó la existencia de un interés legítimo en relación con la afectación directa, actual o futura de un proyecto minero. Determinó que la actividad de trashumancia minera no estaba sustentada en la solicitud de invalidación administrativa y se desarrolló más en la reclamación judicial. Concluyó que el interés legítimo no estaba acreditado, ya que la recolección de cuarzo se realiza lejos del área de influencia del proyecto, según los datos aportados por los reclamantes y la evaluación ambiental. En consecuencia, el Primer Tribunal Ambiental rechazó las reclamaciones de la comunidad indígena en su totalidad.

#### **4.2. Observaciones no debidamente consideradas**

En los casos presentados, los reclamantes alegan que sus observaciones no fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación ambiental.

En el caso del proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva,<sup>27</sup> la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González sostiene que sus observaciones deberían estar incluidas en los fundamentos de la RCA, y no solo ser mencionadas y respondidas. Argumentan que estas observaciones tienen un valor comparable a los pronunciamientos de los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA). También alegan que la resolución infringe la Ley 19.300, ya que el proyecto fue modificado significativamente sin un nuevo proceso de participación ciudadana. El Segundo Tribunal Ambiental concluyó que las observaciones ciudadanas no son equiparables a los pronunciamientos de los OAECA y que las modificaciones al proyecto no justifican un segundo proceso de participación ciudadana.

Respecto al proyecto Central Hidroeléctrica Doña Alicia, la Comunidad Indígena Benacio Huechupán reclamó que la resolución que calificó favorablemente el proyecto no consideró adecuadamente sus observaciones, que destacaban deficiencias en el estudio antropológico y una delimitación del área de influencia indígena sin suficiente justificación. El tribunal determinó que la argumentación del Comité de Ministros carecía de fundamento y no era adecuada. Aunque tuvo en cuenta las observaciones de la comunidad, su justificación se basó únicamente en el pronunciamiento de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), que validó la inexistencia de afectación directa. El tribunal consideró que el Informe de Inspección Antropológica presentado por el titular era metodológicamente deficiente. Sin embargo, debido a que la reclamante no presentó documentación suficiente para comprobar o descartar la afectación, el Tribunal Ambiental no pudo emitir un pronunciamiento fundado sobre este punto. A pesar de esto, por no haber considerado adecuadamente las observaciones, acogió la reclamación. La CS rechazó la casación, en la forma y en el fondo, confirmando en lo pertinente la decisión del Tribunal Ambiental.<sup>28</sup>

En el caso del proyecto Central de Pasada Mediterráneo, la reclamante argumentó que el Comité de Ministros no consideró adecuadamente las observaciones sobre infracciones normativas. Primero, señaló deficiencias en el Estudio Antropológico, como la exclusión injustificada de 19 familias indígenas. En segundo lugar, acusó que la respuesta a las observaciones ciudadanas no cumplió con el criterio de integridad del ORD. 130.528/2013, limitándose a repetir información previa. La tercera alegación fue que la autoridad ambiental descartó arbitrariamente el riesgo de afectación directa según el Convenio 169 de la OIT. Finalmente, afirmó que el proyecto se aprobó sin consulta indígena previa, a pesar de que

<sup>27</sup> *Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González en contra del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación*, Segundo Tribunal Ambiental, rol R-219-2019, 05.04.2021.

<sup>28</sup> *Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA*. CS rol 3971, 28.06.2018. C. Trigésimo cuarto.

afectaría el territorio ancestral de su comunidad, conforme a las exigencias del mismo convenio. El tribunal señaló que las respuestas de la autoridad ambiental a las observaciones del reclamante fueron insuficientes, imprecisas y ambiguas, omitiendo la “susceptibilidad de afectación directa” de su comunidad, lo que justificaría un procedimiento de consulta indígena previa. La principal fuente para descartar esta consulta fue el estudio antropológico. Por ello, el tribunal acogió la reclamación y ordenó anular la decisión de la autoridad ambiental que aprobaba el proyecto. La CS rechazó la casación en la forma y en el fondo<sup>29</sup> —se revisan sus consideraciones más adelante en los apartados referentes a la omisión del proceso de consulta indígena y las pericias antropológicas—.

En la sentencia rol R-5-2020, del Tercer Tribunal Ambiental, los reclamantes pidieron revocar la resolución y la RCA del proyecto Parque Eólico Vergara,<sup>30</sup> argumentando que sus observaciones no fueron adecuadamente consideradas. Señalaron que el proyecto no aborda sus efectos sobre la fauna, tiene una determinación deficiente del área de influencia del componente fauna, y debe ser evaluado por EIA debido a potenciales efectos sobre la salud de las personas y sistemas de vida. Además, alegaron que el proyecto estaría fraccionado con el Parque Eólico La Flor, compartiendo titular e instalaciones, lo que también requiere EIA. El Tribunal Ambiental evaluó la consideración de observaciones ciudadanas en la revisión ambiental del proyecto. Concluyó que las preocupaciones sobre salud y vida de la población fueron atendidas adecuadamente, pero no así las relativas a la fauna. La CS rechazó los recursos de casación (forma y fondo) y confirmó la sentencia, validando expresamente las consideraciones del Tercer Tribunal Ambiental.<sup>31</sup>

En el caso del proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil (R-15-2020),<sup>32</sup> la reclamación se basó en la falta de consideración de las observaciones ciudadanas contra la resolución favorable al proyecto. El Tribunal Ambiental falló que las observaciones sobre el medio humano y la fauna no fueron adecuadamente consideradas. Así, acogió la reclamación.

Por último, sobre el caso relativo al Parque Eólico Calbuco,<sup>33</sup> la Comunidad Indígena Huayún Mapu y otros reclamantes argumentaron que sus observaciones ciudadanas no fueron adecuadamente consideradas durante la evaluación del proyecto. Específicamente, cuestionaron la exclusión de los efectos del artículo 7º del Reglamento del SEIA, basándose únicamente en estudios proporcionados por el titular, que consideran contradictorios y metodológicamente deficientes. Criticaron la falta de información sobre la extracción de pompón en el área del proyecto y los impactos sobre la ceremonia del We Tripantu debido al ruido y la visibilidad de los aerogeneradores. Además, señalaron que el impacto significativo sobre las comunidades de Huayún, El Tambor y Cruce Cárdenas no fue adecuadamente abordado, destacando la falta de un fotomontaje del proyecto y un análisis adecuado de las medidas de compensación. Según ellos, esto constituyó una infracción al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, el tribunal concluyó que el SEA abordó las preocupaciones ambientales de la comunidad indígena y rechazó la reclamación interpuesta. La CS declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma y el fondo.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> *Jose Horacio Cayun Quiroz Con SEA*, CS rol 100.805-2016, 29.12.2017.

<sup>30</sup> *Natalia González Riquelme y Otros con SEA*. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-5-2020, 22.01.2021.

<sup>31</sup> *Natalia González Riquelme y otros con D. Ej. del SEA*, CS rol 13.923-2021, 14.11.2022.

<sup>32</sup> *Comunidad Indígena Cariman Sánchez y Gonzalo Marin y Otros con SEA*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-15-2020, 22.04.2022.

<sup>33</sup> *Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con D. Ej. del SEA*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-3-2021, 19.05.2022.

<sup>34</sup> *Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con D. Ej. del SEA*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-3-2021, 19.05.2022.

#### **4.3. Ausencia o insuficiencia del proceso de consulta indígena en la evaluación ambiental**

Esta alegación dice relación, en la mayor parte de los casos, con que la RCA del proyecto es ilegal debido a la ausencia del proceso de consulta indígena en su evaluación ambiental, existiendo susceptibilidad de afectación directa a comunidades indígenas. En estos casos, de acuerdo con los recurrentes, no se realizó la consulta debiendo existir dicho proceso, o donde sí se realizó el proceso de consulta indígena, se reclama que no se ajustó a los requisitos exigibles para este tipo de proceso conforme la legislación ambiental y el Convenio 169 de la OIT.

La reclamación sobre los proyectos Parque Fotovoltaico Diego de Almagro Sur 1 y Diego de Almagro, Sur 2 gira en torno a la necesidad de una consulta indígena debido a posibles impactos en la vida y costumbres de la comunidad, específicamente en la actividad de trashumancia minera. La reclamante argumenta que el proyecto debió ser evaluado mediante un EIA, debido a los efectos mencionados en el artículo 11 de la Ley 19.300. Aunque esta alegación no fue planteada en la solicitud inicial de invalidación, el tribunal decide evaluarla. Sin embargo, determina que no se acredita el interés legítimo reclamado, ya que la recolección de cuarzo se realiza a varios kilómetros del área de influencia del proyecto. El proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva es objeto de reclamo por no haber realizado un proceso de consulta indígena en su evaluación ambiental. La reclamante destaca que no se consideraron los valores culturales que unen a las comunidades mapuche con el área del proyecto, afectando su derecho a participar en igualdad de oportunidades en su desarrollo espiritual y material. Sin embargo, el tribunal determinó que la evaluación descartó correctamente la afectación directa a las comunidades indígenas, validado por la Conadi, que revisó sin observaciones tanto el EIA como el ICE. En cuanto al Proyecto Parque Eólico Negrete la reclamante alegó que la RCA fue dictada en forma ilegal y arbitraria, ya que ingresó por DIA, cuando debió ingresar por EIA, ya que el proyecto genera los efectos de las letras c, d y f del artículo 11 de la Ley 19.300. Que generó una afectación a las garantías constitucionales establecidas en los números 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución. De igual modo, argumentó que debió realizarse el proceso de consulta indígena conforme a lo establecido en los artículos 2, y 6 núms. 1 y 2 del Convenio 169. El Tercer Tribunal Ambiental no se pronuncia sobre esta alegación, ya que la rechazó por no existir un procedimiento previo de invalidación. La CS declaró desiertos los recursos de casación en la forma y fondo.

El caso del Proyecto Central de Pasada Mediterráneo trata sobre la aprobación del proyecto sin una consulta indígena previa, lo que vulnera los derechos básicos de los pueblos originarios según el Convenio 169. La autoridad ambiental descarta arbitrariamente la “susceptibilidad de afectación directa”, afectando el proceso de consulta adecuado. El tribunal acepta la reclamación debido a la debilidad del estudio antropológico, pero no puede decidir sobre la necesidad de consulta por falta de evidencia. La CS respalda la decisión del Tercer Tribunal Ambiental, rechazando recursos de casación basados en requisitos formales, pero destaca la importancia de tener todos los antecedentes de impactos del proyecto.<sup>35</sup> La deficiencia del informe antropológico impide un pronunciamiento favorable al proyecto, ya que afecta la población indígena en el área de influencia. La Corte sostiene que no se puede aprobar un proyecto sin analizar completamente sus impactos y establece que la responsabilidad de descartar la afectación recae en el titular del proyecto, no en las comunidades. En el caso del Proyecto Central Hidroeléctrica Doña Alicia, la reclamante argumentó que la resolución era ilegal porque no se realizó un proceso de consulta indígena conforme al Convenio 169 y no se consideraron adecuadamente sus observaciones sobre un

---

<sup>35</sup> José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-30-2016, 17.11.2016.

estudio antropológico deficiente. El tribunal encontró que la justificación del Comité de Ministros para rechazar la reclamación era infundada, basándose únicamente en la validación de la Conadi sobre la inexistencia de afectación directa. Tanto el estudio antropológico del titular como el de los reclamantes presentaban deficiencias metodológicas.<sup>36</sup> Aunque la reclamante no presentó evidencia suficiente para probar la afectación, el tribunal reconoció que no se consideraron adecuadamente las observaciones y admitió el reclamo, indicando que el titular no demostró claramente la ausencia de impactos adversos en comunidades indígenas. La CS confirmó esta decisión, estableciendo que la consulta no requiere impactos significativos y directos, sino que se basa en la “probabilidad” de una afectación “potencial”.<sup>37</sup> En el caso del proyecto Parque Eólico Las Viñas, la reclamante argumentó que el SEA incumplió varios artículos del RSEIA al excluir a la comunidad de las reuniones de participación ciudadana afectando un área cultural mapuche sin realizar un nuevo proceso de participación ciudadana ante modificaciones sustantivas del proyecto, y sin consulta indígena conforme al Convenio 169. El tribunal determinó que no era necesario un proceso de consulta indígena ya que el proyecto no implicaba reasentamiento de comunidades ni alteraciones significativas de sistemas de vida, estando la comunidad indígena a doce kilómetros del área de influencia, no cumpliendo así con los ECC del RSEIA. En cuanto al Proyecto Parque Eólico Vergara, el tribunal también decidió que no era necesaria la consulta indígena, dado que el proyecto no provocaba reasentamiento ni alteraciones significativas en la vida de las comunidades, y la comunidad indígena estaba fuera del área de influencia, no cumpliendo con los requisitos de los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA. En cuanto al caso del proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos,<sup>38</sup> los reclamantes plantearon la falta del proceso de consulta indígena en el marco de una revisión excepcional de una RCA conforme el artículo 25 quinquiés de la Ley 19.300. Sostuvieron que hubo hallazgo de restos arqueológicos en el área de influencia del proyecto y que se determinaron medidas sin la participación y consulta de las comunidades que habitan el territorio, conforme el Convenio 169. El tribunal rechazó la reclamación interpuesta. Sostuvo que no procedía el proceso de consulta indígena porque las medidas asociadas al patrimonio cultural y arqueológico fueron determinadas durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto, aprobada de forma previa a la entrada en vigor del Convenio 169. Ahora, en relación al proyecto Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores<sup>39</sup> los reclamantes sostuvieron, conforme su alegación de fraccionamiento del proyecto y la falta de un EIA, que debió realizarse un proceso de consulta indígena. El tribunal consideró que el proyecto había sido fraccionado, por lo que anuló la resolución reclamada y la RCA del proyecto. Sin embargo, señaló que no era exigible la consulta indígena, ya que no existían antecedentes de los impactos causados por el primer proyecto y no se le podía exigir a priori al titular ingresar al SEIA por un EIA. El tribunal acogió la reclamación, anulando las resoluciones debiendo el titular reincorporarse al SEIA considerando ambos proyectos. La CS omitió pronunciamiento por existir un recurso de queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones de Valdivia.<sup>40</sup>

El proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil<sup>41</sup> ha sido objeto de dos sentencias relevantes. En un caso (R-34-2020), los reclamantes afirmaron que el proyecto debía ser evaluado bajo un EIA debido a la generación de efectos adversos significativos, señalando infracciones al Convenio 169 por la omisión del proceso de consulta indígena. Sin embargo, el tribunal rechazó la reclamación por carecer el proceso

<sup>36</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-38-2016, 28.12.2016, Vistos 9, p. 4, Considerandos Trigésimo tercero y Trigésimo séptimo.

<sup>37</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA, CS, rol 3971-2017, 28.6.2018, C. Trigésimo cuarto.

<sup>38</sup> Huichalaf Pradines Millaray Virginia y otros en contra del SEA, Segundo Tribunal Ambiental, rol R-227-2020, 29.01.2021.

<sup>39</sup> Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con COEVA de Los Ríos. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-78-2018, 07.06.2019.

<sup>40</sup> Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con COEVA de Los Ríos. CS rol N°18676-2019.

<sup>41</sup> Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-34-2020. 14.05.2021.

de objeto. En otro caso, sobre el mismo proyecto (R-15-2020),<sup>42</sup> los reclamantes argumentaron que el proyecto afectaría significativamente recursos naturales y culturales, y la Asociación Indígena Consejo Territorial Mapuche de Pucón destacó la falta de consideración a las manifestaciones culturales y la omisión del proceso de consulta indígena. En esta ocasión, el tribunal aceptó las reclamaciones y anuló la RCA. Ahora bien, los siguientes cuatro casos se refieren a procesos en los cuales sí existió un proceso de consulta indígena pero las comunidades indígenas reclaman que dicha consulta no cumplió con los requisitos exigidos.

En el caso del proyecto Parque Eólico Puelche Sur, la reclamante argumentó que no se cumplió con el desarrollo del proceso de consulta indígena según el Convenio 169 y que no se respondieron a las “observaciones” hechas en ese proceso. También acusó al SEA de mala fe por imponer un acuerdo de confidencialidad que limitaba la comunicación de la comunidad para obtener asesoramiento técnico y legal. Solicitó la anulación de la resolución impugnada y que se reinicie el PCI. El tribunal indicó que no hay pruebas de que la comunidad presentara observaciones ciudadanas conforme al art. 90 del RSEIA, por lo que no tiene la calidad de observante en el proceso. Además, señaló que los comentarios en la consulta indígena no se consideran observaciones para impugnaciones bajo el artículo 17 núm. 6 de la LTA, aunque pueden impugnar vicios del procedimiento mediante el recurso del artículo 17 núm. 8 de la LTA. Finalmente la CS declaró inadmisibles las casaciones en fondo y forma.<sup>43</sup> En el caso del proyecto Parque Eólico Viento Sur, la reclamante argumentó que durante su evaluación se vulneraron principios del proceso de consulta indígena citando errores metodológicos y una infracción a la buena fe, según el Convenio 169, artículo 6. También señaló la falta de flexibilidad conforme al mismo convenio. Sin embargo, el tribunal determinó que la reclamante no tenía legitimación activa para presentar la reclamación y la rechazó por completo. Además, constató que la comunidad no presentó observaciones durante el periodo de participación ciudadana, lo que es un requisito según el artículo 17 núm.6 de la LTA. En el caso del proyecto Central Hidroeléctrica Hueñivales, los reclamantes argumentaron que se violó el Convenio 169 al limitar el número de comunidades consultadas y el contenido de la consulta indígena, y que no se realizó un procedimiento de participación previa para definir medidas de rescate y compensación por los impactos en el patrimonio arqueológico cultural. Afirman que el proyecto está en un lugar de gran importancia histórica para las comunidades mapuche, con sitios arqueológicos significativos. Sin embargo, el tribunal determinó que, aunque se llevaron a cabo actividades culturales por parte de la comunidad indígena, estas no están espacialmente vinculadas al área del proyecto. No se presentaron pruebas de actividades en el área que será afectada ni de una afectación directa a la comunidad indígena por el proyecto, por lo que no era apropiado incluirlas en el proceso de consulta indígena, aunque sí se incorporaron otras comunidades indígenas. El proyecto Parque Eólico Calbuco enfrentó reclamos de la comunidad debido a deficiencias en la consulta indígena. La comunidad señaló que el plan de medidas de compensación del titular se enfocaba en un diálogo con la comunidad indígena Huayún Mapu, pero el SEA incumplió este compromiso al limitarse a exponer las medidas sin fomentar un diálogo real sobre su pertinencia e idoneidad. Además, se acusó al SEA de no recoger las preocupaciones planteadas por la comunidad, indicando mala fe por parte de la autoridad. Sin embargo, el tribunal dictaminó que no se verificaron las ilegalidades alegadas, por lo que rechazó la reclamación, mientras que la CS declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma y el fondo.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Comunidad Indígena Cariman Sánchez y Gonzalo Marín y Otros con SEA, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-15-2020, 22.04.2022. Acumulada a Tercer Tribunal ambiental, roles R-16-2020, R-17-2020 y R-18-2020.

<sup>43</sup> Comunidad Indígena Mapuche Huillliche Weichan Mapu con D.Ej. del SEA, CS rol 28.886-2019, 19.06.2020.

<sup>44</sup> Comunidad indígena Huayún Mapu con SEA Región del Bío Bío, CS rol 22.455-2022, 02.04.2024

#### 4.4. Debilidad o falencias del estudio antropológico

Directamente relacionado con la alegación anterior —la ausencia del proceso de consulta indígena— se ha planteado como causal de ilegalidad de la aprobación de proyectos en el SEIA, la debilidad o las falencias de los estudios antropológicos presentados por los titulares que permiten justificar la improcedencia del proceso de consulta indígena. En particular, de los casos analizados, estuvo presente en las sentencias relativas al proyecto Central de Pasada Mediterráneo y el proyecto Central Hidroeléctrica Doña Alicia, ambos del Tercer Tribunal Ambiental.

En cuanto al proyecto Central de Pasada Mediterráneo, la comunidad indígena Domingo Cayún Pincheo cuestionó la deficiencia del estudio antropológico que rechazó la “afectación directa”. El Tercer Tribunal Ambiental señaló que el estudio careció de un criterio muestral claro, fue poco adecuado y no siguió estándares científicos. Además, el acto administrativo de la Comisión de Ministros debe estar motivado no solo con la expresión de los motivos, sino también con referencia a la situación concreta. Los criterios de motivación son “expresión, suficiencia y racionalidad”. Se identificaron fallas metodológicas en el estudio antropológico original y su ampliación, y dado que fue la única base fáctica utilizada por el Comité de Ministros, el Tercer Tribunal ambiental concluyó que la incertidumbre en las conclusiones del estudio impedía probar la existencia de los supuestos del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que no se podía descartar la necesidad de un proceso de consulta indígena. La CS rechazó la casación (forma y fondo). Confirmó las apreciaciones del Tercer Tribunal ambiental, en cuanto la línea de base (incompleta) se elaboró a partir del estudio antropológico que adolecía de las serias deficiencias advertidas por el tribunal.<sup>45</sup>

Respecto del proyecto Central Hidroeléctrica Doña Alicia, la reclamante argumentó que la resolución era ilegal porque no se realizó una consulta previa conforme los estándares del Convenio 169. Además, que sus observaciones ciudadanas, que destacaban la deficiencia del estudio antropológico y la delimitación injustificada del área de influencia indígena, no fueron debidamente consideradas. El Tribunal Ambiental concluyó que la argumentación del Comité de Ministros fue infundada, ya que se basó solo en el pronunciamiento de Conadi, que validó la inexistencia de afectación directa. Que el informe antropológico presentado fue metodológicamente precario, pero la reclamante no aportó pruebas suficientes para descartar o confirmar la afectación, impidiendo al Tribunal Ambiental pronunciarse sobre ese punto. Pero, considerando que las observaciones no fueron adecuadamente consideradas, acogió la reclamación.<sup>46</sup> La CS, rechazando la casación, confirmó la decisión del Tribunal Ambiental que dejó sin efecto la RCA basada en las deficiencias del estudio antropológico. Y, ante el déficit de información, declaró la preeminencia en la materia del principio precautorio ambiental.<sup>47</sup>

#### 4.5. Fraccionamiento de proyectos

Este argumento se basa en lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley 19.300<sup>48</sup> que busca poner término a la elusión al SEIA o a la variación del instrumento utilizado, con el objeto de evaluar adecuadamente todos los impactos que una actividad pueda generar.

<sup>45</sup> Jose Horacio Cayun Quiroz Con SEA, CS rol 100.805-2016, 29.12.2017.

<sup>46</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-38-2016, 28.12.2016.

<sup>47</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA. CS rol 3971-2017, 28.6.2018, C. Trigésimo tercero.

<sup>48</sup> “Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la [SMA] determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del SEA, para ingresar adecuadamente al sistema”

Con respecto al proyecto Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores, los reclamantes argumentaron que el proyecto fue dividido para eludir la evaluación ambiental y que no se realizó la consulta indígena adecuada. El Tribunal Ambiental determinó que el proyecto efectivamente fue fraccionado y anuló la resolución que rechazaba la invalidación del proyecto, así como la aprobación inicial del mismo. No obstante, señaló que debido a la falta de antecedentes sobre los impactos del primer proyecto, no era obligatorio para el titular someterse a un EIA ni realizar una consulta indígena. Finalmente, el tribunal ordenó que el titular reingresara al SEIA considerando ambos proyectos. La CS<sup>49</sup> omitió pronunciarse de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos.

En lo que concierne al caso del proyecto Parque Eólico Vergara, los reclamantes solicitaron anular la resolución que rechaza la reclamación administrativa de la RCA y revocar la RCA del proyecto, argumentando que está fraccionado respecto al proyecto Parque Eólico La Flor, compartiendo titular y algunas instalaciones, por lo que debería evaluarse mediante EIA. El Tribunal Ambiental falló que hubo desviación procesal dado el cambio en los motivos de ilegalidad entre la observación ciudadana, el recurso administrativo y la Reclamación Judicial. Pero sí aceptó la reclamación por falta de consideración adecuada de las observaciones ciudadanas. La CS rechazó los recursos de casación (forma y fondo), confirmando la sentencia.<sup>50</sup>

Por último, en relación a las sentencias sobre el proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil (R-15-2020). Las reclamantes alegaron infracción al control preventivo del SEA frente a un potencial fraccionamiento, señalando que, si el proyecto hidroeléctrico requiere necesariamente de la construcción de una nueva línea de transmisión, ella debe ser evaluada conjuntamente pues sirven a la misma función. Agregaron que es necesario evaluar efectos sinérgicos para evitar daño ambiental. El Tribunal Ambiental acogió la reclamación, pero por argumentos distintos al fraccionamiento. Luego, en relación al mismo proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil —pero en sentencia diferente (R-34-2020)—, las reclamantes alegaron fraccionamiento por no haberse evaluado el proyecto en conjunto con la construcción de la línea de transmisión, necesaria para el proyecto principal. El Tercer Tribunal ambiental no se pronunció sobre esta alegación y acogió el recurso por carecer de objeto el proceso judicial.<sup>51</sup> La Corte de Apelaciones de Valdivia, confirmó la sentencia.

En síntesis, en los cuatro casos analizados se evidencia un predominio del rechazo de la alegación de fraccionamiento.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> *Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con COEVA de Los Ríos*. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-78-2018, 07.06.2019. CS rol 18676-2019.

<sup>50</sup> *Natalia González Riquelme y otros con Dir. Ej. del SEA*, CS rol 13.923-2021, 14.11. 2022.

<sup>51</sup> El acto impugnado fue anulado administrativamente por el Dir. E. del SEA, que acogió parcialmente un grupo de reclamaciones contra de la RCA del proyecto, por indebida consideración de observaciones ciudadanas. *Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía*, Tercer Tribunal ambiental, rol R-34-2020. 14.05.2021.

<sup>52</sup> Al margen de esta muestra, es posible observar una tendencia a acoger los argumentos de fraccionamiento. Se sostiene que el SEA posee control preventivo del fraccionamiento: *Asociación Gremial de Guías Turísticos Locales de Puerto Natales - A.G.G.NAT y Otros con COEVA Región de Magallanes y la A. Ch.*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-6-2022, 23.03.2023; *Comunidad Indígena As Wal Lajep y otros con COEVA Región de Magallanes y la A. Ch.*, Tercer Tribunal ambiental, rol R-24-2022, 19.07.2023; *Comunidad Indígena As Wal Lajep y otros con COEVA Región de Magallanes y la A. Ch.*, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-25-2022, 05.06.2023.

## 5. Brechas de justicia ambiental en las sentencias identificadas

### 5. 1. Brechas en la dimensión política, participativa o procedimental

Se presentan las principales brechas advertidas en las decisiones estudiadas de los Tribunales Ambientales en relación a la participación de las comunidades indígenas afectadas por proyectos de ERNC.

#### 5.1.1. Incertidumbre respecto a la legitimación activa de las comunidades para interponer recursos de reclamación del artículo 17 núm. 6 y núm. 8 de la LTA

En 10 de las 17 sentencias revisadas, se ha discutido la legitimación activa de las comunidades para interponer recursos de reclamación bajo el artículo 17 núms. 6 y 8 LTA.

Del total, en cinco reclamaciones han recurrido con el fundamento del artículo 17 núm. 6 (incluso en casos cuando no habían presentado observaciones durante el proceso de evaluación ambiental); y cinco conforme el artículo 17 núm. 8. Los Tribunales Ambientales han establecido mayoritariamente que la reclamación del artículo 17 núm. 8 es la vía idónea para que las comunidades indígenas, que no participan en el proceso de evaluación ambiental, puedan impugnar actos de carácter ambiental que consideren ilegales. En siete de estas diez sentencias, los Tribunales Ambientales rechazaron las reclamaciones por falta de legitimación activa de las comunidades. Esta situación ha generado una falta de claridad respecto a la vía idónea para las reclamaciones presentadas por las comunidades indígenas.

En las sentencias rol R-30-2016, R-8-2019 y R-54-2022, todas dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental, se determinó que el recurso procedente no era el artículo 17 núm. 6 —en el cual se basaron los reclamantes—, sino el artículo 17 núm. 8, dado que no se realizaron observaciones ciudadanas durante el procedimiento de participación ciudadana. En particular, la sentencia rol R-8-2019 subrayó que las observaciones realizadas en el proceso de consulta indígena no otorgan legitimación activa para interponer la reclamación correspondiente, ya que dicho proceso es distinto e independiente del procedimiento de participación ciudadana.

En relación con la reclamación del artículo 17 núm. 8, las sentencias rol R-14-2020 y R-13-2020 del Tercer Tribunal Ambiental, y la sentencia rol R-57-2021 del Primer Tribunal Ambiental, recalcaron la necesidad de cumplir con alguna de las hipótesis establecidas en el artículo 21 de la Ley 19.880 y de haber presentado una solicitud de invalidación o estar directamente afectado por el acto impugnado.

En general, los tribunales ambientales han establecido el proceso de consulta indígena como un proceso administrativo que carece de un recurso especial, determinando la procedencia de la reclamación genérica del artículo 17 núm. 8 (que bajo la tesis de la “invalidación impropia” tiene un plazo de solo treinta días). Sin embargo, en la mitad de los casos analizados, las comunidades indígenas han utilizado la reclamación del artículo 17 núm. 6 (supeditada a los requisitos antes indicados en el proceso de participación ciudadana previa). Esta discrepancia, arrojó el rechazo de la mayor parte de las reclamaciones, lo que evidencia un problema de certeza jurídica y acceso a la justicia. No existe un recurso especial aplicable al proceso de consulta indígena ni tampoco claridad sobre cuál es el recurso aplicable a las reclamaciones de comunidades indígenas ante los tribunales ambientales, lo que las deja en una situación de desventaja, al no lograr gozar, en concreto, de una legitimidad activa clara y efectiva para recurrir contra las decisiones administrativas que afectan sus derechos.

### **5.1.2. Participación ciudadana y reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas**

Las brechas identificadas en los casos analizados incluyen, por un lado, la limitada realización del proceso de participación ciudadana, la dificultad para que las personas de comunidades indígenas presenten observaciones ciudadanas, la confusión respecto a las diferencias con los procesos de consulta indígena , y las deficiencias en la participación significativa de estas comunidades. Lo anterior se ha debido, en parte, a estudios antropológicos presentados en los EIA de proyectos de ERNC con debilidades metodológicas y falta de representatividad (muestral).

En seis de las 17 sentencias analizadas, las comunidades alegaron que no se tuvo en cuenta debidamente sus observaciones en la fase administrativa. Solo cuatro reclamaciones fueron acogidas. En estas sentencias se determinó falta de consideración adecuada de las observaciones de las comunidades (principalmente por deficiencias del estudio antropológico). Por tanto, que el área de influencia indígena fue delimitada sin una justificación adecuada y sin considerar las interacciones espaciales reales en el territorio. Se subrayó que las respuestas a las observaciones deben ser precisas y suficientes, ponderando los antecedentes presentados por la comunidad junto con los antecedentes técnicos de la evaluación. Asimismo, que las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (art. 86 RSEIA) no se consideran un proceso de participación ciudadana, ni apertura del proceso de consulta indígena. Pueden proporcionar antecedentes al SEA para una eventual apertura de la consulta indígena, pero no son suficientes como consulta, conforme los estándares del Convenio 169, en que las comunidades expongan sus alegaciones de manera efectiva. Estas reuniones se realizan en una etapa preliminar de la evaluación, cuando es improbable que el grupo afectado pueda comprender plenamente los efectos del proyecto (Carmona, 2020, p. 206). Así, se evidencia que la participación de las comunidades indígenas en el SEIA es insuficiente.

### **5.1.3. Procedencia de la consulta indígena**

En las reclamaciones revisadas, el principal argumento ha sido la ausencia o insuficiencia del proceso de consulta indígena en la evaluación ambiental, conforme el Convenio 169, pese a existir susceptibilidad de afectación directa. Se discutió en 15 de 17 reclamaciones y en cuatro de ellas, aunque hubo consulta indígena, se alegó incumplimiento de los estándares. El proceso de consulta indígena del SEIA se ha focalizado en los efectos del art. 11 de la Ley 19.300 (existencia de “impactos significativos”). Este marco limitado ha llevado a las comunidades indígenas a enfrentar debates sobre aspectos procedimentales y metodológicos para visibilizar impactos no reconocidos ni por el titular del proyecto, ni por la autoridad ambiental, dejando de lado consideraciones sustantivas respecto a la afectación de proyectos. En la mayoría de los casos, el Tribunal Ambiental no llegó a abordar la potencial afectación sustantiva, rechazando las reclamaciones por motivos previos formales, como la idoneidad de la vía procesal de la reclamación o la legitimación activa.

Se evidencia que, en general, los tribunales ambientales han validado la interpretación judicial y administrativa que equipara la “susceptibilidad de afectación directa” requerida por el artículo 6, núm.1, a) del Convenio 169, con los “impactos significativos” del artículo 11 de la Ley 19.300, los que hacen obligatoria la presentación de un EIA. Más una interpretación restrictiva de la circunstancia descrita en el artículo 11, letra d) que requiere no solo la existencia de “alteraciones” o “efectos adversos”, sino que estos sean, en la mayoría de los casos, “significativos” para que proceda la consulta indígena. Asimismo, las deficiencias de los estudios antropológicos son relevantes porque sustentan los supuestos de hecho y la línea de base del EIA, evaluado por la autoridad ambiental para determinar el abrir o no un proceso de consulta indígena.

En consecuencia, el requisito de susceptibilidad de afectación directa para la procedencia del proceso de consulta indígena, y para la tramitación del proyecto mediante un EIA en el SEIA, se ha dado restrictivamente. Esto se debe, en parte, a que mayoritariamente, la carga probatoria de la susceptibilidad de afectación directa ha recaído sobre las propias comunidades indígenas. Excepcionalmente se han acogido reclamaciones por deficiencias en los estudios antropológicos, dado que “la falta de evidencia adecuada para descartar la susceptibilidad de afectación directa impedía emitir una decisión sobre el asunto” (Hervé, Bascur, 2019). Luego, decidió no imponer la carga probatoria a las comunidades, fijando esta responsabilidad en la autoridad ambiental, sin que ellas deban demostrar la existencia de afectación directa.<sup>53</sup>

La interpretación restrictiva aplicada a la participación ciudadana de grupos humanos indígenas y al proceso de consulta indígena, tanto administrativa como judicialmente, en relación a la susceptibilidad de afectación y consecuente procedencia de la consulta, ha generado una brecha de justicia ambiental en su dimensión política o participativa. Esta falta de participación redonda en la imposibilidad de visibilizar los efectos sobre los aspectos intangibles de las formas de vida indígenas (ICI), vulnerando los imperativos precautorios interculturales ambientales. Con todo, la jurisprudencia ambiental muestra una tendencia moderada que favorece resolver el fondo del asunto controvertido, respecto de la centralidad en aspectos meramente formales que impedían a los tribunales ambientales centrarse en la revisión de elementos sustanciales, bajo una comprensión flexible y precautoria de la susceptibilidad de afectación directa que supone la procedencia de la consulta indígena.<sup>54</sup>

## 5.2. Brechas en las dimensiones de reconocimiento y distributiva<sup>55</sup>

Se identifican las brechas de justicia ambiental más relevantes, en sus dimensiones de reconocimiento y distributiva, centradas en la distribución inequitativa de cargas y beneficios ambientales, originadas en la ausencia de reconocimiento de la diferencia cultural y la consecuente inequitativa distribución de las cargas de proyectos ERNC respecto a las comunidades indígenas en sus territorios (Smith, Scott, 2021, p. 383).

### 5.2.1. Ausencia de reconocimiento de actividades tradicionales de comunidades indígenas e inequidad en la distribución de los impactos de los proyectos de ERNC

Las comunidades reclamantes plantean que los proyectos ERNC generarían impactos negativos sobre sus actividades tradicionales que se ubican en los territorios donde se prevé desarrollar los proyectos. Por ejemplo, el reclamante ha alegado que el proyecto generaría impactos en el sistema de vida y costumbres de la comunidad indígena y que la evaluación ambiental no se hizo cargo de la actividad tradicional (transhumancia minera, recolección de hierbas medicinales). Pero, el Tribunal Ambiental, o no da por acreditado el interés legítimo invocado por la comunidad, pues sostiene que el sector en el que se despliega esta actividad se encuentra fuera del área de influencia del proyecto;<sup>56</sup> o bien, que la evaluación

<sup>53</sup> Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-38-2016, 28.12.2016. José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-30-2016, 17.11.2016.

<sup>54</sup> En el mismo sentido (aunque no es parte de la muestra de este estudio) ver *Consejera del pueblo Kawésqar con D. Ej. del SEA de Magallanes y la A. Ch.* Tercer Tribunal Ambiental, rol R-9-2021, 27.11.2019. CS, rol 36.919- 2019, 22.02.2021. También, con otras bases muestrales, coinciden los estudios de: Carmona (2020), Faundes, Mello (2024, pp. 21-22), Hervé, Bascur (2019, p. 222).

<sup>55</sup> Aunque en el segundo apartado las *dimensiones de reconocimiento y distributiva* se describen separadamente, dada su interconexión también explicada, para efectos del análisis jurisprudencial son abordadas conjuntamente.

<sup>56</sup> Wilfredo Cerdá Contreras y otra con SEA, Primer Tribunal Ambiental, rol R-57-2021, 22.07.2022

ambiental se hizo cargo de estas preocupaciones (medidas de mitigación).<sup>57</sup> También se alegó (y descartó por el Tribunal Ambiental) incompatibilidad del proyecto de desarrollo indígena vinculado a su actividad turística, basada en el patrimonio natural y sus servicios asociados, con el proyecto de ERNC. En todos los casos, el centro del rechazo de la reclamación radica en la falta de reconocimiento a la actividad tradicional indígena desarrollada en el territorio.

#### **5.2.2. Inequidad en la distribución de impactos de los proyectos ERNC, afectando el medio ambiente de territorios indígenas**

En cuanto a las cargas o impactos ambientales que generan los proyectos de ERNC sobre los territorios indígenas, es posible identificar diversos casos en que las comunidades reclaman que no han sido debidamente evaluados. En algunas oportunidades los tribunales ambientales han acogido estas alegaciones.<sup>58</sup> Sin embargo, en otros casos las han rechazado, principalmente por tratarse de comunidades localizadas fuera del área de influencia del proyecto. Se argumenta por las comunidades que la delimitación del área de influencia sería deficiente puesto que no consideraría las reales afectaciones e impacto en sus territorios. También, se alegan efectos adversos significativos sobre la cantidad y la calidad de los recursos naturales renovables, incluidos suelo y agua, componente turismo y paisaje;<sup>59</sup> por otra parte, se reclama que las observaciones sobre intervención en acceso a recursos naturales para usos tradicionales (art. 7 letra a) RSEIA) no fueron debidamente consideradas; y, sobre los efectos en localización y valor ambiental del territorio (art. 8 RSEIA), que no se analizaron adecuadamente las medidas de compensación propuestas, rechazadas por la comunidad en el proceso de consulta indígena.<sup>60</sup>

Así, las decisiones judiciales, bajo las dimensiones del reconocimiento y distributiva, coinciden en un rechazo a las alegaciones de las comunidades reclamantes, en que, por diversas vías, no se reconoce la actividad tradicional: se omite considerar dicha actividad en la evaluación; incluyéndola, no se le reconoce como tal; o, reconociéndola, se descarta la afectación. Con ello, en cualquiera de los casos, la consecuencia es atribuir la carga del proyecto a las comunidades e impactar en sus formas de vida tradicionales.

## **6. Conclusiones**

Las sentencias analizadas se refieren a la evaluación ambiental de proyectos de ERNC en territorios habitados por comunidades indígenas, en un contexto de transición energética. Estas comunidades suelen ser particularmente vulnerables a los impactos de los proyectos energéticos, debido a su estrecha relación con el territorio y la naturaleza.

En la *dimensión política, procesal o participativa* se observa la preponderancia de una interpretación formal restrictiva. En especial, ocurre respecto de la legitimidad activa en materia de reclamación ambiental de comunidades indígenas. Ello, a su vez, arroja indefensión procesal e impide o, a lo menos, restringe, la participación indígena en la visibilización y determinación de la potencial afectación que les causen proyectos de ERNC.

<sup>57</sup> Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con D. Ej. del SEA, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-3-2021, 19.05.2022.

<sup>58</sup> Natalia González Riquelme y Otros con SEA. Tercer Tribunal Ambiental, rol R-5-2020, 22.01.2021.

<sup>59</sup> Comunidad Indígena Cariman Sánchez y Gonzalo Marín y Otros con SEA, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-15-2020, 22.04.2022. Acumulada a Tercer Tribunal Ambiental 16-2020, 17-2020 y 18-2020.

<sup>60</sup> Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con D. Ej. del SEA, Tercer Tribunal Ambiental, rol R-3-2021, 19.05.2022.

Desde la perspectiva de las *dimensiones del reconocimiento y distributiva*, predomina un rechazo o desconsideración de las alegaciones de las comunidades reclamantes, que no reconoce sus actividades tradicionales. Se destaca la situación recurrente de delimitación restringida del área de influencia de proyectos de ERNC que impide evaluar el potencial impacto que les causan o pueden causar en sus territorios y actividades tradicionales.

En su conjunto, el estudio de las *dimensiones del reconocimiento y distributiva* evidencia una tendencia preponderante a que: i) en los procesos de toma de decisiones de proyectos ERNC no se visibilicen ni reconozcan las actividades tradicionales, intangibles culturales y proyectos de desarrollo para sus territorios; ii) en consecuencia, la carga de los proyectos de ERNC, en su mayor parte, es soportado de manera desproporcionada por las comunidades indígenas, en desmedro de sus formas de vida.

Se observa una inequidad material en el reconocimiento de impactos de proyectos de ERNC, sobre actividades tradicionales de las comunidades indígenas en sus territorios y el medio ambiente en sí (con independencia del estándar probatorio y de la interpretación formal restrictiva que lo pueda permitir en abstracto).

Podemos entonces sostener que la hermenéutica formal y restrictiva preponderante que se identifica en el estudio, no se apega a los estándares de derechos humanos del deber *precautorio ambiental intercultural* planteado. Al margen de los aspectos procesales, la falta de reconocimiento e inequitativa distribución de cargas respecto de las comunidades indígenas reclamantes en las causas estudiadas redunda, en tanto, en la afectación o potencial afectación sobre el medio ambiente, sustento de las actividades propias de las formas de vida indígena, como de sus actividades tradicionales propias, en sí.

No obstante, se observa una tendencia minoritaria que cumple los estándares precautorios e interculturales de la justicia ambiental que debe seguir siendo observada. Luego, a la luz de los principios de la transición energética justa, para superar las brechas de justicia ambiental identificadas, es necesario atender sus tres dimensiones conectadas transversalmente: *participativa o procedimental, de reconocimiento y distributiva* que se concretan como un *imperativo hermenéutico intercultural ambiental* en materia de derechos humanos.

## Referencias

- Carmona, C. (2020). Evaluación ambiental, consulta indígena y el desplazamiento de los derechos de los pueblos indígenas. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 88(248), 199-232.
- Faundes, J. J. (2022). Los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho internacional y ante los estados nacionales. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 12(3), 617-644.
- Faundes, J. J. (2023). *El derecho humano a la identidad cultural en el Derecho Internacional. Diálogo entre la corte interamericana de derechos humanos y el tribunal europeo de derechos humanos*. Tirant lo Blanch.
- Faundes, J. J. y Mello, P. P. C. (2024). Propuesta hermenéutica, *precautoria-ambiental-intercultural*, en la evaluación ambiental de proyectos de inversión y comunidades indígenas en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 15(1) 1-32.
- Faundes, J. J., Mello, P. P. C. y Araya, V. (2024). Peritaje antropológico, evaluación ambiental y pueblos indígenas. *CUHSDO*, 34(1), 632-678.
- FIMA (2023). Transición Justa. *Apuntes de Política Ambiental 3*. Disponible en <https://bit.ly/4jGuW4q>.
- Hervé, D. (2015). *Justicia ambiental y Recursos Naturales*. Ed. Universitaria de Valparaíso.

- Hervé, D. y Bascur, D. (2019). La Protección de los derechos de las comunidades indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por Parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso? *Justicia Ambiental*, 11, 227-228.
- Jenkins, K., Sovacool, B., Blachowicz, A. y Lauer, A. (2020). Politicising the Just Transition: linking global climate policy, Nationally Determined Contributions and targeted research agendas, *Geoforum*, 115, 138-142.
- Ministerio de Energía, Chile (2021). Estrategia de Transición Justa en el sector Energía. Disponible en <https://bit.ly/4cE2y0A>.
- Ministerio de Energía, Chile (2022). Política Energética Nacional del Ministerio de Energía. Disponible en <https://bit.ly/42q8NBV>.
- MacCauley, D. y Heffron, R. (2018). Just Transition: Integrating Climate, Energy and Environmental Justice, *Energy Policy*, 119, 1-7.
- Pérez, C. (2020). Normas y Políticas Públicas destinadas al crecimiento de las energías renovables en Chile, *Revista de Derecho Ambiental*, 14, 9-41.
- Rojas, C. (2022). La regulación del autoconsumo eléctrico en Chile. Estado actual y desafíos. En F. Delgado, R. Galán, N. Garrido, et al. (Eds.), *Los Desafíos Jurídicos de la Transición Energética*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Schlosberg, D. (2007). *Defining Environmental Justice. Theories, Movements and Nature*. Oxford University Press.
- Smith, A. y Scott, D. (2021). Energy without Injustice? Indigenous participation in Renewable Energy Generation. En S. Atapattu, C. Gonzalez y S. Seck (Eds.) *The Cambridge Handbook of Environmental Justice and Sustainable Development*. Cambridge University Press.
- Vivanco, E. (2020). Plan de Descarbonización y Estrategia Transición Justa y Sostenible, Asesoría Técnica Parlamentaria, septiembre 2020, disponible en <https://bit.ly/44Abbas>.

## Normas citadas

- Ley 19.300 (9/3/1994 modificada por última vez el 10/4/2024), Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.
- Ley 20.257 (1/4/2008), Introduce modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de ERNC.
- Ley 20.600 (28/6/2012), Crea los Tribunales Ambientales.
- Ley 20.698 (22/10/2013), Propicia la Ampliación de la Matriz Energética, mediante Fuentes Renovables No Convencionales.

## Jurisprudencia citada

- Comunidad Coyan Mapu y otro con COEVA VIII Región del BíoBío* (2015). Tercer Tribunal Ambiental, 14 de mayo de 2015 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2016/01/Fallo-R-5-foliado-edit.pdf>.
- Comunidad Coyan Mapu y otro con COEVA VIII Región del BíoBío* (2017). Corte Suprema, 29 de diciembre de 2017 (Casación). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>.
- Comunidad Indígena Mapuche Huiliche Weichan Mapu con SEA* (2019). Tercer Tribunal Ambiental, 5 de septiembre de 2019 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/Sentencia-R-8-2019.pdf>.
- Comunidad indígena mapuche Huiliche Weichan Mapu con D.Ej. del SEA* (2020). Corte Suprema, 19 de junio de 2020. <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>.

*Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con COEVA IX Región* (2020). Tercer Tribunal Ambiental, 13 de octubre de 2020 (Reclamación). [https://3ta.cl/wp-content/uploads/2020/10/R-13-2020\\_sentencia.pdf](https://3ta.cl/wp-content/uploads/2020/10/R-13-2020_sentencia.pdf).

*Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir con COEVA IX Región* (2020). Tercer Tribunal Ambiental, 22 de septiembre de 2020 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2020/09/R-14-2020-sentencia-final-rev.pdf>.

*Comunidad Indígena Kudawfe Peñi con SEA* (2023). Tercer Tribunal Ambiental, 14 de marzo de 2023 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2023/03/Sentencia-3TA-R-54-2022.pdf>.

*Comunidad Indígena Cariman Sánchez y Gonzalo Marin y Otros con SEA* (2022). Tercer Tribunal Ambiental, 22 de abril de 2022. Acumulada a Tercer Tribunal Ambiental R-16-2020, R-17-2020 y R-18-2020 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2022/04/Sentencia-R-15-2020.pdf>.

*Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con D. Ej. del SEA* (2022). Tercer Tribunal Ambiental, 19 de mayo de 2022 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2022/05/Sentencia-R-3-2021-3TA.pdf>.

*Comunidad indígena Huayún Mapu con SEA Región del Bío Bío* (2024). Corte Suprema, 02 de abril 2024 (Casación). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>.

*Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina* (2020). Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-, 6 de febrero de 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/lhaka\\_hontat\\_07\\_02\\_23.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/lhaka_hontat_07_02_23.pdf).

*Federico Marcelo Alex Medina Villacura y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía* (2021). Tercer Tribunal Ambiental, 14 de mayo de 2021 (Reclamación). [https://3ta.cl/wp-content/uploads/2021/05/R-34-2020\\_sentencia\\_14.5.2021\\_final\\_28129.pdf](https://3ta.cl/wp-content/uploads/2021/05/R-34-2020_sentencia_14.5.2021_final_28129.pdf).

*Habitantes de la Oroya vs. Perú* (2023), Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH. 27 de noviembre de 2023.

*Huichalaf Pradines, Millaray y otro en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental* (2020). Segundo Tribunal Ambiental, 20 de enero de 2020 (Reclamación). <https://2ta.lexsoft.cl/2ta/download/406824?inlineifpossible=true>.

*Ilustre Municipalidad de Curacautín y Otros con COEVA Reg. de la Araucanía* (2021). Tercer Tribunal Ambiental, 14 de agosto de 2021 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2023/08/Sentencia-3TA-R-21-2021-14.08.2023-149-p.pdf>.

*José Horacio Cayún Quiroz con Comité de Ministros* (2016). Tercer Tribunal Ambiental, 17 de noviembre de 2016 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2016/11/SENTENCIA-R-30.pdf>.

*Jose Horacio Cayun Quiroz Con SEA* (2017). Corte Suprema, 29 de diciembre de 2017 (Casación). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>.

*Luis Araneda Necumán y otros con D. Ej. del SEA* (2016). Tercer Tribunal Ambiental, 28 de diciembre de 2016 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2016/12/sentencia-R-38-2016.pdf>.

*Luis Alberto Araneda Necuman con D.Ej. del SEA* (2018). Corte Suprema, 28 de junio de 2018 (Casación). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>.

*Natalia González Riquelme y Otros con SEA*. Tercer Tribunal Ambiental, 22 de enero de 2021 (Reclamación). <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2021/01/Sentencia-R-5-2020.pdf>.

*Natalia González Riquelme y otros con D. Ej. del SEA* (2022). Corte Suprema, 14 de noviembre de 2022 (Casación). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>.

*Opinión Consultiva OC-23/17, “Solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos”* (2017), Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-, 15 de noviembre de 2017. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf).

*Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González en contra del Comité de Ministros del Servicio de Evaluación* (2021). Segundo Tribunal Ambiental, 5 de abril de 2021 (Reclamación). [https://tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2023/06/Sentencia\\_R\\_219-2019-05-04-2021.pdf](https://tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2023/06/Sentencia_R_219-2019-05-04-2021.pdf).

*Wilfredo Cerda Contreras y otra con SEA* (2022). Primer Tribunal Ambiental, 22 de julio de 2022 (Reclamación). <https://www.portaljudicial1ta.cl/sgc-web/ver-causa.html?rol=R-57-2021&doc=6303>.