

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

QUINIENTOS SESENTA Y
DOS 562

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 10 de julio de 2017, Claudia Pamela Lemus Galleguillos y Juan Carlos Cayo Rivera, en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu (en adelante, "la Comunidad Indígena"), interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 (en adelante, "la Resolución Exenta N° 478/2017" o "la resolución reclamada"), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el Director Ejecutivo del SEA"), que llevó a efecto el Acuerdo N° 1, de 24 de enero de 2017 (en adelante, el "Acuerdo N° 1/2017") del Comité de Ministros (en adelante, "el Comité de Ministros" o "la reclamada"), que rechazó su reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 22, de 20 de enero de 2016 (en adelante, "la RCA N° 22/2016"), de la Comisión de Evaluación de Antofagasta (en adelante, "la Comisión de Evaluación"), que calificó favorablemente el proyecto RT Sulfuros (en adelante, "el proyecto") de la Corporación Nacional Chilena del Cobre División Radomiro Tomic (en adelante, "Codelco" o "el titular").

La Comunidad Indígena comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), siendo su reclamación admitida a trámite el 21 de agosto de 2017, asignándosele el Rol R N° 157-2017.

El 14 de julio de 2017, Josselyn Andreani Flores, en representación de Esteban Araya Toroco (en adelante, "Esteban Araya") -como persona natural-, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 478/2017 que rechazó la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

QUINIENTOS SESENTA Y
TRES 563

reclamación administrativa que dedujo -por sí y en representación de la Asociación de Agricultores de Calama- en contra de la RCA N° 22/2016.

Esteban Araya comparece igualmente en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, siendo su reclamación admitida a trámite el 15 de noviembre de 2017, asignándosele el Rol R N° 158-2017.

El 11 de diciembre de 2017, la causa Rol R N° 158-2017 fue acumulada de oficio a la causa Rol R N° 157-2017, por concurrir los requisitos de los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

1. El proyecto y su evaluación ambiental

El proyecto se emplaza en la Región de Antofagasta, comunas de Calama, Tocopilla, María Elena, Sierra Gorda, Antofagasta y Mejillones. Su objetivo es mantener los niveles de producción de la División Radomiro Tomic mediante la explotación de nuevas fases de minerales de la mina a rajo abierto y su procesamiento en una nueva planta concentradora. Lo anterior, para obtener una producción media y máxima de 756.000 y 1.051.000 toneladas al año de concentrado de cobre y de 7.000 y 11.900 de molibdeno, no obstante continuar con la producción de óxidos y lixiviables hasta su agotamiento hacia el 2018, así como el envío y procesamiento de sulfuros en Chuquicamata hasta el 2035. Los relaves serán transportados al tranque Talabre mediante disposición convencional hasta el 2021, año en que se iniciará la puesta en marcha de la planta con tecnología de relaves espesados, que entrará en régimen el 2023. Además, contempla una planta desaladora en la costa de Tocopilla con un caudal de diseño de 1.956 L/s y nominal de 1.630 L/s. El proyecto

tiene una vida útil proyectada de 41 años.

El 31 de agosto de 2013, el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por tratarse de una actividad de desarrollo minero por sobre 5.000 toneladas mensuales, subsumible en la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") y del artículo 3 letra i) artículo 2 del Decreto N° 95 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"). La vía de ingreso fue un Estudio de Impacto Ambiental por generar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letras a) a la f) de la Ley N° 19.300. Luego de tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones de la Autoridad (en adelante, "ICSARAs") respondidos por el titular mediante Adendas, el desarrollo de un proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC") y la realización de un proceso de consulta indígena (en adelante, "Proceso de Consulta Indígena"), el proyecto fue calificado favorablemente.

2. Las Reclamaciones ante el Comité de Ministros

La RCA N° 22/2017 fue objeto de reclamaciones administrativas, presentándose, entre otras, la de la Comunidad Indígena y la de Esteban Araya, que habían realizado observaciones durante la PAC, reclamando su no debida consideración conforme al artículo 29 de la Ley N° 19.300, e impugnando el Proceso de Consulta Indígena, en que la Comunidad Indígena había participado retirándose antes que culminara y en el cual Esteban Araya, indígena urbano de Calama, no había sido convocado.

En Sesión Ordinaria N° 1 de 24 de enero de 2017, el Comité de

Ministros rechazó ambas reclamaciones, según consta en el Acuerdo N° 1/2017, llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 478/2017, impugnada en autos.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 3, la Comunidad Indígena interpuso reclamación judicial fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 478/2017, solicitando *"Que se invalide o se deje sin efecto la Resolución N° 478/2017 [...] y la Resolución de Calificación Ambiental N° 22-2016 [...], para que en su lugar se haga expresa referencia a los derechos que le asisten a la Comunidad Indígena Atacameña de Chiu-Chiu, disponiendo que el proyecto denominado RT Sulfuros debe ser rechazado o que en su defecto los relaves mineros [...] deben ser depositados en un lugar diverso al Tranque de Relaves de Talabre"* y *"Que haya lugar a un nuevo proceso de Consulta Indígena que respete la opinión de la Comunidad Indígena Atacameña de Chiu-Chiu [...]"*.

A fojas 115, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada. Ésta, en informe de fojas 125, requirió *"[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho [...] con expresa condenación en costas"*. El Tribunal tuvo por evacuado dicho informe a fojas 199, quedando la causa en relación y fijándose como fecha para su vista, el 3 de enero de 2018.

A fojas 203, el titular del proyecto solicitó que se le tuviera como parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, accediendo el Tribunal a fojas 204.

A fojas 210, Esteban Araya interpuso reclamación judicial fundado en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 en contra

de la Resolución Exenta N° 478/2017, solicitando declarar "[...] que se deja sin efecto la [...] Resolución Exenta Núm. 0478/2017, ordenando que la Resolución de Calificación Ambiental es arbitraria y contraria a derecho, ya que no considera las observaciones ciudadanas, revocando dicha resolución e instruyendo al SEA que dicte una nueva Resolución de Calificación Ambiental, que se haga cargo de las observaciones planteadas e incorpore al Proceso de Consulta Indígena, a los indígenas urbanos de la etnia Atacameña que están domiciliados en Calama".

A fojas 283, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, presentando ésta su informe a fojas 294, mediante el cual requirió "[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas". Sobre el particular, el Tribunal tuvo por evacuado el informe a fojas 328, acumulando de oficio la causa R N° 158-2017 a la causa Rol R N° 157-2017, en atención a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 330, el Tribunal ofició a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "la CONADI") Oficina de San Pedro de Atacama, que respondió a fojas 508 mediante Ordinario N° 28 de 13 de febrero de 2018, señalando que "[...] debe entenderse que la demanda territorial [de la Comunidad Indígena] será solucionada y regularizada por el Estado; concluyendo finalmente que son tierras indígenas".

El 3 de enero de 2017 se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Claudia Pamela Lemus Galleguillos y Juan Carlos Cayo Ribera por la Comunidad Indígena; Yordana Mehzen Rojas por el Comité de Ministros, y Cristián Ruiz Araneda por el titular, quedando la causa en estudio, según

consta del certificado de fojas 493.

A fojas 560, la causa quedó en estado de acuerdo.

**III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES
EVACUADOS**

1. Sobre la reclamación de la Comunidad Indígena

A. Acerca del Proceso de Consulta Indígena

i. Falta de consentimiento para ocupar tierra indígena

La Comunidad Indígena expone que habitan desde tiempos inmemoriales en los territorios del proyecto y que, por ende, se debe contar con su consentimiento para ejecutarlo. La reclamada, en cambio, sostiene que sólo se exige consentimiento cuando hay relocalización o reasentamiento.

ii. Falta de aceptación de los requerimientos planteados en el Proceso de Consulta Indígena

La Comunidad Indígena sostiene que, durante el Proceso de Consulta Indígena, planteó como condición indispensable que los relaves no fueran depositados en el tranque Talabre, retirándose de dicho proceso por no haberse considerado esta opción, que era perfectamente plausible. La reclamada, por su parte, señala que lo relevante es que se propiciaron las condiciones y garantías para el debido diálogo y el adecuado desarrollo del Proceso de Consulta Indígena.

B. Acerca de la PAC

i. Falta de fundamentación y congruencia de la reclamación

La reclamada argumenta que la reclamación judicial de la Comunidad Indígena simplemente reproduce algunas de sus observaciones, sin expresar las razones por las cuales se estima que aquéllas no fueron debidamente consideradas y que una observación aludida en la reclamación judicial no fue reclamada en sede administrativa.

ii. Falta de análisis de riesgos por sismos

La Comunidad Indígena considera que sus observaciones sobre riesgos por sismos no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la estabilidad del tranque, las eventuales grietas y la necesidad de estudios. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas, señalando que no ocurrirán fisuras ni riesgo de evacuación fuera de sus muros, existiendo un diseño apropiado y un monitoreo geotécnico que permite evaluar su comportamiento continuo.

iii. Falta de análisis de riesgos a la salud

La Comunidad Indígena expone que sus observaciones sobre riesgos a la salud -artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la necesidad de una línea de base de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, y a mecanismos de prevención, monitoreo, mitigación o compensación. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que un Estudio de Impacto Ambiental no debe contemplar una línea de base en tales materias y que se reconocieron riesgos a la salud por emisión de MP10 dentro de una zona que está saturada, presentándose medidas de mitigación y compensación.

iv. Falta de análisis de efectos sobre los recursos naturales

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en los recursos naturales -artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la destrucción irreversible del patrimonio hídrico, ambiental y servicios ecosistémicos, al desconocimiento de las infiltraciones y al estado de contaminación del suelo y del río Loa por erosión eólica de los relaves. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas, reconociendo que el rajo producirá descensos locales en los niveles de aguas subterráneas sin efecto relevante y que, ante eventuales infiltraciones del tranque, se contempla una cortina de pozos de bombeo para contingencias, cuyo caudal de extracción será similar al de las posibles infiltraciones.

v. Falta de análisis de efectos sobre el grupo humano

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al grupo humano -artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la amenaza respecto del desarrollo actual y potencial de actividades agroganaderas. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas, ya que se descartaron posibles infiltraciones desde el tranque al río Loa y por consiguiente eventuales afectaciones a las actividades agrícolas y económicas de la Comunidad Indígena.

vi. Falta de análisis de efectos a áreas y población protegida

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos a áreas y población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En cuanto a población protegida, se refiere a su patrimonio inmaterial,

a su vulnerabilidad, al desconocimiento de sus organizaciones, a la existencia de una demanda territorial en trámite ante la CONADI, al Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa y a la realización de Procesos de Consulta Indígena paralelos que desintegraron a la comunidad. En cuanto a las áreas protegidas, se refiere a la superposición del tranque con acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, y a la contaminación por infiltración. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sostiene que se consultó a la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu y a la Junta de Vecinos N° 24 del Pueblo de Chiu Chiu -además de la Comunidad Indígena- por petición expresa de dichas organizaciones efectuando infructuosos esfuerzos para realizar un único Proceso de Consulta Indígena. Además, agrega que se abordó la relación del proyecto y la demanda territorial de la Comunidad Indígena, descartando alteración. A su vez, señala que se reconoció la superposición parcial del tranque con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa en un sector sin ocupación efectiva. Luego, sostiene que una pequeña fracción del tranque se localiza en un área de acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, descartando una afectación a sus aguas.

vii. Falta de análisis de efectos al paisaje y turismo

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al paisaje -artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que la expansión del proyecto lo destruye y acaba con la posibilidad de un desarrollo territorial sustentable. La reclamada, por el contrario, destaca que el titular presentó medidas para protegerlo.

viii. Falta de análisis de efectos al patrimonio cultural

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que la expansión del tranque arruinará arqueología de valor universal como geoglifos, rutas de tránsito milenarias y otros sitios arqueológicos. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, argumentando que los geoglifos están lejanos al proyecto -a pesar de lo cual se presentan medidas- y que se afectarán 150 sitios de los 186 registrados, lo cual fue analizado.

ix. Falta de análisis de impactos a más de 30 años

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre predicción de impactos a más de 30 años no fueron debidamente consideradas, señalando que el Estudio de Impacto Ambiental omite analizar efectos a cien, mil o más años y las consecuencias para las generaciones futuras. La reclamada, por el contrario, sostiene que el proceso de evaluación ambiental contempla exclusivamente las fases de construcción, operación y cierre, pero que esta última asegura la estabilidad física y química de los lugares donde operó la faena.

x. Falta de imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

La Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre la imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental no fue debidamente considerada, señalando que el citado Estudio de la consultora SGA S.A. procura satisfacer interesadamente la demanda del titular más que la objetividad e imparcialidad requerida por el bien público asociado al desarrollo sustentable. La reclamada, en cambio, señala que los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental se encuentran establecidos en el Reglamento del SEIA y que las opiniones respecto al titular

y asesores desbordan los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Sobre la reclamación de Esteban Araya

A. Falta de análisis de efectos a población protegida

Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, refiriéndose a la exclusión de los indígenas urbanos de Calama del Proceso de Consulta Indígena, aunque eran susceptibles de ser afectados directamente por el proyecto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, argumentando que no existía susceptibilidad de afectación directa a los indígenas urbanos de Calama, comuna que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto.

B. Falta de análisis de efectos al patrimonio cultural

Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre los efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que los indígenas deben participar del cuidado de dicho patrimonio. La reclamada, por el contrario, alega la falta de fundamentación de las aseveraciones de la reclamante, pues se abordaron debidamente sus inquietudes sobre la materia.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Conforme a los argumentos de la Comunidad Indígena y Esteban Araya, las alegaciones y defensas de la reclamada, y la presentación del tercero coadyuvante, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la eventual falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena
- II. De la impugnación del Proceso de Consulta Indígena, mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600
- III. De la eventual falta de consideración de las observaciones ciudadanas:
 - A. La posible susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama
 - B. La posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa
 - C. El posible vicio del Proceso de Consulta Indígena a la luz de la realización de procedimientos paralelos a diversas organizaciones del pueblo de San Francisco de Chiu Chiu
 - D. La posible afectación a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena
 - E. Los posibles riesgos para la salud
 - F. Los posibles efectos a los recursos naturales
 - G. La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta
 - H. La posible afectación al paisaje y turismo
 - I. La posible afectación al patrimonio cultural
 - J. Los posibles riesgos por sismos
 - K. La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años
 - L. La posible parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

- I. De la eventual falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena

Segundo. En el presente acápite, resulta necesario resolver la alegación de la reclamada acerca de la falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena.

Tercero. Al respecto, la reclamada argumenta que la reclamación judicial de la Comunidad Indígena simplemente reproduce ciertas observaciones (N° 3, 7 a 9, 12, 13, 20, 24 a 64, 66 a 71, 74 a 87) para luego alegar la no debida consideración de otras (observaciones N° 5, 6, 14 a 19, 21 a 23, 72, 73 y 88). Posteriormente, explica que hubo alegaciones administrativas que no pudieron resolverse porque "*[...] no se expresaron las razones por las cuales se estimaba que [las observaciones] no fueron debidamente consideradas*" (observaciones N° 31 a 33, 35, 38 a 62, 65 a 73, 75 a 78, 80 a 87), así como porque la reclamante se limitó a citar casos de similar respuesta de la Autoridad "*[...] sin referirse [...] a los motivos por los cuales [...] [dicha respuesta] le parece insatisfactoria*" (observaciones N° 5, 6, 14, 15, 17 a 19, 21 a 23), debiendo haber señalado "*[...] las ilegalidades contenidas en la [...] RE N° 478/2017*". A su vez, agrega que la observación N° 88 no fue reclamada en sede administrativa.

Cuarto. A juicio del Tribunal, constituye una obligación de la reclamante fundamentar la reclamación que incoa, a la luz del artículo 27 de la Ley 20.600, identificando las ilegalidades del pronunciamiento del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, según corresponda, ya sea que aquéllas se produzcan autónomamente, o bien porque se perpetúa una ilegalidad proveniente de la RCA. Para dichos efectos, se debe recurrir a argumentos que utilicen la lógica, la experiencia o la ciencia, de manera que esta Magistratura analice si la decisión administrativa fue dictada de conformidad al marco legal que la regula. En este orden de ideas, se debe tener presente que la reclamación consignada en el artículo 20, en

relación con los artículos 29 y 30 bis de la Ley 19.300, no puede tener como único objeto el agotamiento previo de la vía administrativa, toda vez que ello supondría desconocer las potestades y atribuciones que la legislación ha conferido al Comité de Ministros y al Director Ejecutivo del SEA, cuando tales autoridades son llamadas a revisar un planteamiento como el de la especie. Por lo tanto, el deber de debida fundamentación de la reclamación constituye una mínima diligencia de la actora, a quien no le basta con impugnar el acto administrativo original en los mismos términos que alegó en la sede administrativa, sino que, debe ir incorporando en sus reproches aquellos elementos jurídicos que las sucesivas revisiones van agregando a las supuestas ilegalidades que se aducen.

Quinto. Por su parte, es necesario que las respuestas dadas por la autoridad ambiental a cada observación ciudadana durante la PAC y que forman parte de la RCA, lo sean de forma simple e inteligible para los observantes, abordando los elementos necesarios para la comprensión de la respuesta en un lenguaje claro, aun cuando su naturaleza sea eminentemente técnica.

Sexto. Como se verá en el caso de autos, este deber se cumplió sólo parcialmente en algunos casos, atendido el tecnicismo de diversas respuestas dadas por la autoridad ambiental, lo que justifica que la reclamante mantenga las mismas alegaciones formuladas en sede administrativa ante esta judicatura.

Séptimo. Dicho lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, si bien la reclamante reproduce literalmente gran parte de sus observaciones en la reclamación judicial, no es menos cierto que luego de ello fundamenta genéricamente, atendidas las circunstancias, la no debida consideración de las observaciones N° 2, 4 a 6, 10, 11, 14 a 19, 21 a 23, 31 a 33, 35, 38 a 62,

65 a 73 y 75 a 87, que se relacionan con los efectos, características y circunstancias de cada literal del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como con los riesgos por sismos, la predicción de impactos a más de treinta años y la parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental. En este sentido, la reclamante, adiciona de forma mínima, pero suficiente los motivos por los cuales concurriría una falta de debida consideración de las observaciones.

Octavo. En razón de lo expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, la respectiva reclamación judicial cumple con el umbral de fundamentación suficiente respecto de las materias previamente señaladas. Por lo anterior, la alegación de la reclamada a este respecto debe ser desestimada.

II. De la impugnación del Proceso de Consulta Indígena, mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

Noveno. En el presente apartado, resulta necesario resolver si la Comunidad Indígena podía impugnar mediante el artículo 20 en relación con los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, aspectos relativos al Proceso de Consulta Indígena que no observó directamente en la PAC. Para ello, se analizará brevemente el alcance de la PAC y en particular de esta tipología de reclamación, a la luz de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, para luego examinar cómo se ha recogido el Proceso de Consulta Indígena en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pronunciándose finalmente acerca del mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena y, por ende, sobre la procedencia de abordar en esta sede las alegaciones de la Comunidad Indígena relativas a la necesidad de obtener su consentimiento para el proyecto por existir una demanda

territorial presentada ante la CONADI, y a la validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado.

Décimo. Como primer antecedente, cabe destacar que la Ley 19.300 fue pionera en establecer el mecanismo de la participación de la comunidad, en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental. Para dichos efectos, se impone como deber a la autoridad ambiental implementar los medios que aseguren una participación informada durante el proceso de evaluación de impacto ambiental. Adicionalmente, el Artículo 82 del Reglamento del SEIA establece como objetivos de la participación ciudadana los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, a formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas. Por último, el artículo 29 de la Ley 19.300 señala que *"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente (...)"*. Lo propio dispone respecto de aquellas DIA que, por presentar cargas ambientales, contemplen una etapa de PAC.

Undécimo. Como parte del procedimiento especial de participación ciudadana en el SEIA, se consagra la acción de que gozan quienes hayan realizado observaciones ciudadanas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 19.300, según el cual *"Cualquier persona [...] podrá formular observaciones al Estudio [...] para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días [...]. Cualquier persona [...] cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental [...] podrá presentar un recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 [...]"*. A su vez, el artículo 20 de la misma ley señala *"[...]Estos recursos deberán ser interpuestos [...] dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá,*

mediante resolución fundada, en un plazo fatal de [...] sesenta días contado desde la interposición del recurso [...] En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental. De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley". Por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone que "Los Tribunales Ambientales será competentes para [...] Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona [...] en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelve el recurso administrativo cuando sus observaciones uno hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental [...]".

Duodécimo. Sobre el alcance de la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, el Tribunal ha señalado que "[...] el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación acerca de si ellas han sido o no debidamente consideradas" (considerando vigésimo quinto de la sentencia Rol R N° 86-2015). A su vez, la Corte Suprema refiriéndose a la consideración de las observaciones planteadas en un procedimiento de evaluación ambiental, ha precisado que "[...] para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa" (considerando décimo primero de la sentencia Rol N° 34.281-2017). Es decir, se hace necesario seguir el

llamado 'orden consecutivo legal' al momento de acudir a este Tribunal, como es el caso de la reclamación prevista en el N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que exige como requisito de procesabilidad el 'agotamiento de la vía administrativa'. No obstante, como se verá, si bien constituye un presupuesto de procesabilidad de la acción, no basta con dicho agotamiento si de lo que se trata es del Proceso de Consulta Indígena.

Decimotercero. En relación al conocimiento de materias relativas al Proceso de Consulta Indígena, la doctrina ha señalado que *"Entre los años 2014 y 2016, el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental conocieron y resolvieron diversos casos donde se discutió la implementación de procesos de consulta en el contexto de la evaluación ambiental [...]. De estos casos, sólo tres lograron obtener un pronunciamiento sobre el fondo [...]. Estos tres casos ingresaron a conocimiento de los tribunales ambientales invocando la competencia de éstos para conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona, cuando sus observaciones efectuadas durante el proceso de participación ciudadana no hubieren sido debidamente consideradas en la decisión final de la instancia de evaluación nacional, consagrada en el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600"* (GUERRA Schleeef, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9, p. 26 y 27). Con ello se deriva que los aspectos del Proceso de Consulta Indígena que pueden llegar a conocimiento del Tribunal por dicha vía, deben guardar relación con observaciones realizadas en la etapa PAC.

Decimocuarto. De lo anterior, se desprende que estamos frente a una situación que no ha sido directamente abordada con anterioridad y cuyo conocimiento requiere comprender cómo se inserta el Proceso de Consulta Indígena en el contexto del

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y cómo aquél se relaciona con la PAC y con su régimen recursivo especial.

Decimoquinto. Para abordar esta situación, es relevante señalar que con la entrada en vigencia del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, promulgado mediante Decreto N° 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante "Convenio N° 169"), el Estado de Chile se comprometió a dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicho tratado "*[...] lo que se ha manifestado en cambios en la legislación e implementación de políticas públicas, pero también en su creciente aplicación por parte de los tribunales de justicia a la hora de resolver conflictos relacionados con los derechos indígenas [...]*" (NASH, Claudio, et al. "Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile. Análisis Jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT". Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2014, p.52).

Decimosexto. En consecuencia, los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, según les mandata el artículo 4° inciso segundo de la Ley N° 19.300, deberán "*[...] propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*".

Decimoséptimo. Para dichos efectos, es fundamental tener en consideración lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio N° 169, que establece que "*1. [...] los gobiernos deberán a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos*

apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, [...]; 2. Las consultas [...] 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” (destacado del Tribunal).

Decimoctavo. Precisamente, en lo referido a la obligación de consulta, el Decreto N° 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena en virtud del Artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2, del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga Normativa que Indica (en adelante “Reglamento de la Consulta”), establece en el inciso primero de su artículo 8 que “*La resolución de calificación ambiental de los proyectos [...] que requieran [...] consulta indígena [...] se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...] pero respetando el artículo 16 [...] en lo que se refiere a las etapas*”. En efecto, el Reglamento de la Consulta establece condiciones propias y mínimas, diversas a otros procedimientos de participación, sobre las cuales se debe realizar toda consulta, según cada pueblo indígena involucrado, lo que debe concordarse con el principio de flexibilidad contenido en su artículo 10, el cual establece que el procedimiento de consulta deberá “[...] ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias”. (destacado del Tribunal)

Decimonoveno. Como se señaló en el considerando precedente, tratándose de casos como el de autos, el Reglamento de la Consulta se remite a la regulación especial contenida en el Decreto N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Nuevo Reglamento del SEIA"), sin perjuicio del cumplimiento material de la regulación general analizada previamente. El Nuevo Reglamento del SEIA será, entonces, aplicable sólo procedimentalmente al caso de autos, sin perjuicio de lo previsto en su artículo 85, que regula el evento que un proyecto "[...] genere o presente [...] los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 [...] [letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300], en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales [...] 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 [...] con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento". Asimismo, los artículos 5, 6 y 9 de dicho reglamento, establecen que se entenderá que un proyecto es susceptible de afectar a pueblos indígenas en los términos de su artículo 8, en caso de producirse los efectos, características y circunstancias de las letras a), b) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo. En consecuencia, el Proceso de Consulta Indígena en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto 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 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. En efecto, se ha destacado que el mismo constituye “[...] un proceso de participación ad hoc” (DONOSO Rodríguez, Sebastián. Tierras: Un escrutinio al Núcleo Inviolable de la Identidad Indígena. Derecho Público Iberoamericano N° 4, p. 52) que tiene como objetivo “[...] garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas desde su especificidad” (GUERRA Schleef, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9, p. 33), debiendo permitir a los indígenas “[...] ser parte de un intercambio de información [...] acerca de las obras [...] y la forma en que [...] influirán en sus sistemas de vida, la exposición de [...] puntos de vista [...] de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas [...] y [...] la formalización de acuerdos en un plano de igualdad” (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 47.629/2016, 29 de mayo de 2017, considerando 18).

Vigésimo primero. Si bien en el caso de autos, el Proceso de Consulta Indígena del proyecto -que se extendió desde agosto de 2013 a diciembre de 2015- se verificó en el marco de la calificación ambiental del mismo rigiéndose, en lo correspondiente, por las normas procedimentales que al efecto establece el Reglamento del SEIA, no es menos cierto que en lo sustantivo se rigió por el Convenio 169 y el Reglamento de la Consulta, a la luz de sus propias especificidades y fines, distintos en naturaleza y alcance a los perseguidos por la también realizada participación ciudadana.

Vigésimo segundo. De lo anterior se colige que, el Proceso de Consulta Indígena y el Proceso de Participación Ciudadana constituyen instituciones distintas que, pese a una eventual superposición de materias planteadas, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes.

Vigésimo tercero. En este orden de ideas, es importante referirse al mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto, a juicio del Tribunal, dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, debe interpretarse el régimen recursivo especial de manera ajustada a su tenor literal, que es de toda claridad, conforme al cual sólo pueden presentar reclamación administrativa del artículo 20 en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y la judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, quienes formularon observaciones durante la etapa PAC y en el entendido que ellas no hayan sido debidamente consideradas. De hecho, en la Historia de la Ley N° 20.600 no hay ninguna alusión a la consulta indígena en relación con la reclamación judicial del numeral 6 del artículo 17 recién citado.

Vigésimo cuarto. El fundamento para ello es que el criterio de 'debidamente consideradas' no resulta idóneo para ser aplicado al Procedimiento de Consulta Indígena a la luz del Convenio 169, el cual -como se ha señalado- contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan 'la posibilidad de influir' en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad.

Vigésimo quinto. Teniendo en consideración lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que "[...] *posibilita ampliar la competencia y cubrir todas las hipótesis posibles destinadas a impugnar un acto administrativo*

de carácter ambiental, previamente agotada la vía administrativa. Dicho numeral permite conocer las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental" (Historia de la Ley N° 20.600, p. 825), es ésta la vía idónea para reclamar de los eventuales vicios del Proceso de Consulta Indígena, pues el estándar de revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones. En el mismo sentido, refiriéndose al carácter residual del artículo 17 N° 8 el Tribunal ha planteado en diversas sentencias (Roles R N° 44-2014, R N° 53-2014, R N° 109-2016, R N° 135-2016, entre otras), 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.

Vigésimo sexto. Así las cosas, resulta relevante destacar que si bien el Proceso de Consulta Indígena consagrado en el Reglamento del SEIA en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Consulta, es un mecanismo *ad hoc* de participación para las comunidades indígenas, y atendido que no se ha establecido un medio de impugnación especial para el mismo, constituye éste un vacío que, a la luz de una interpretación sistémica del régimen recursivo vigente, debe ser suplido con la acción residual tantas veces referida, consagrada en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600.

Vigésimo séptimo. Por tanto, teniendo en consideración lo razonado precedentemente, debe concluirse que la Comunidad Indígena no podía impugnar las materias del Proceso de Consulta Indígena que no observó directamente en la PAC mediante la acción establecida en el 17 N° 6 de la Ley N° 20.600; esto es, la necesidad de su consentimiento para el proyecto por existir una demanda territorial presentada ante la CONADI y la validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado. En consecuencia, las alegaciones de la Comunidad Indígena que no formaron parte de las observaciones PAC no serán objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por resultar improcedentes.

III. De la eventual falta de consideración de las observaciones

A. La posible susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama

Vigésimo octavo. A continuación, resulta necesario resolver las observaciones de Esteban Araya sobre la susceptibilidad de afectación directa del proyecto a los indígenas urbanos de Calama. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de Esteban Araya y de la reclamada, se analizará si éste podía reclamar por sí la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama o si requería estar investido de su representación para hacerlo. Luego, se examinará lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Vigésimo noveno. En cuanto a las alegaciones de las partes, Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron

debidamente consideradas, aludiendo a aquellas en que señaló que "[...] existen indígenas que, sin habitar en Chiu Chiu y Lasana, se ven igualmente afectados [...], ya que [...] la afectación directa dice relación con la alteración de nuestro patrimonio cultural" y que "Concebir el deber de consulta sólo para aquellas medidas que generan externalidades significativas supone establecer una limitación o restricción que el tratado no considera" (observaciones N° 1 y 2), impugnando que la Autoridad haya exigido que los indígenas explicaran su afectación cuando el Proceso de Consulta Indígena es "[...] el único medio a través del cual debería exponerse dicha problemática" y argumentando que hay afectación "[...] si lugares en los que ancestralmente han vivido o han desarrollado su vida los indígenas son invadidos por un proyecto minero", "[...] porque la cosmovisión indígena y su especial vinculación con la tierra y el patrimonio cultural, no se extingue por el hecho de habitar a aprox. 35 km. (sic) de las Comunidades señaladas".

Trigésimo. En cambio, la reclamada sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Argumenta que el SEA es competente para determinar discrecionalmente si un proyecto es susceptible de afectar directamente a una comunidad indígena, para lo cual debe analizar si se ubica dentro del área de influencia y, en caso afirmativo, si se generan impactos significativos, concluyendo que "[...] no existía susceptibilidad de afectación directa a las comunidades indígenas ubicadas en la comuna de Calama, comuna que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto". En todo caso, sostiene que priorizó la realización de reuniones en el Proceso de Consulta Indígena en horarios adecuados para facilitar la participación de quienes "[...] residen tanto en San Francisco de Chiu-Chiu, como [...] en la ciudad de Calama". Además, agrega que la CONADI no hizo referencia a los indígenas urbanos y que el titular aseguró que el proyecto no generaría

impactos a los indígenas urbanos de Calama. Por último, señala que no se fundamenta la susceptibilidad de afectación directa y que el reclamante "[...] *no identifica cuáles serían las comunidades o asociaciones afectadas, que él mismo representa*".

Trigésimo primero. Habiéndose resumido las posturas de la reclamante y la reclamada, cabe despejar primeramente si Esteban Araya podía, por sí, reclamar la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, si bien el Proceso de Consulta Indígena se dirige a los pueblos indígenas y no a individuos indígenas en particular (tal como se desprende de los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169, de los artículos 2 y 5 del Reglamento de la Consulta y del artículo 85 del Nuevo Reglamento del SEIA), no se exige que un individuo indígena deba ser representante de su pueblo para reclamar la susceptibilidad de afectación directa a su comunidad mediante una observación ciudadana. Al respecto, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 establece que "*Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental*" y el artículo 8 N° 3 del Convenio N° 169, establece que, al aplicarse la legislación nacional a los pueblos indígenas "[...] *no [se] deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país [...]*".

Trigésimo segundo. Por su parte, en cuanto a la regulación del concepto de susceptibilidad de afectación directa, éste es mencionado en el Convenio N° 169 y desarrollado en el Reglamento de la Consulta, dotándolo también de contenido el Nuevo Reglamento del SEIA. Al respecto, el Convenio N° 169 señala que los gobiernos deberán consultar a los indígenas las medidas "[...] *susceptibles de afectarles directamente*". El artículo 7 del Reglamento de la Consulta explica que "[...] *Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a*

los pueblos indígenas aquellos actos [...] que contienen una declaración de voluntad, cuya [...] naturaleza no reglada permita [...] un margen de discrecionalidad [...] para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento [...] y cuando [...] sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales". El artículo 85 del Nuevo Reglamento del SEIA agrega que, cuando el proyecto produzca "*[...] efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 [...] en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá [...] desarrollar un proceso de consulta [...]*", participando "*[...] los [...] afectados de manera exclusiva [...]*" y los artículos 5, 6 y 9 que, en caso de riesgo para su salud, efectos significativos sobre recursos naturales y alteración significativa del valor paisajístico o turístico de lugares con presencia indígena, se entenderá que el proyecto es susceptible de afectarlos también.

Trigésimo tercero. A su vez, se ha reconocido que se realiza la consulta a las comunidades indígenas situadas "*[...] dentro del área de influencia del proyecto susceptibles de ser afectadas"* (OSSANDÓN Rosales, Jorge. El estándar de la Consulta Indígena en Chile. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema sobre la Central Hidroeléctrica Neltume. Revista de Justicia Ambiental N° 6 (2014), p. 257) y que "*[...] para que exista 'afectación directa', es necesario que se acredite [...] alguno de los impactos [...] del artículo 11 [...] mediante 'antecedentes ciertos'"* (GUERRA Schleeef, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9 (2017), p. 22 y 29).

Trigésimo cuarto. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las

observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Sobre el punto, cabe advertir que, luego que Esteban Araya observara que la "*[...] afectación directa dice relación con la alteración de nuestro patrimonio cultural*", la Autoridad respondió que se constató "*[...] la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 [...]*", agregando la Resolución Exenta N° 478/2017 que "*[...] no generará impactos [...] sobre las actividades agrícolas y económicas de [...] grupos humanos de pueblos indígenas urbanos de Calama, producidas por eventuales infiltraciones desde el Tranque Talabre*".

Trigésimo quinto. Al respecto, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que las respuestas a las observaciones no fueron exhaustivas, pues se descarta la susceptibilidad de afectación directa por la falta de efectos significativos sobre las actividades agroganaderas de los indígenas urbanos de Calama, pero no por la falta de afectación de su patrimonio cultural, en cuanto al geoglifo de Talabre, fundamento de la alegación de Esteban Araya. Sin embargo, a juicio de esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que materialmente existe información en el expediente de evaluación que permite descartar efectos significativos al patrimonio cultural de los indígenas urbanos de Calama en cuanto a afectaciones al geoglifo de Talabre, tal como lo explica y recoge, posteriormente, la RCA N° 22/2016, al establecer que "*[...] el proyecto tiene contempladas obras que se ubicarán aproximadamente a 500 metros de distancia del geoglifo Talabre, no existiendo interacción entre las obras del proyecto y el geoglifo. No obstante, debido a la importancia particular y regional del geoglifo, se presentaron*

medidas de protección voluntarias al Consejo de Monumentos Nacionales para su aprobación".

Trigésimo sexto. En relación a lo anterior, se ha señalado que *"La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, 3° Edición, 2014, Chile, p. 166) y *"Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo [...], la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...]. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados"* (Sentencia de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto). Tal principio ha sido recogido en sentencias previas de este Tribunal, tales como las de las causas R N° 40-2014 (considerandos 30° y siguientes) y R N° 72-2015 (considerandos 64° y siguientes), por lo que cabe aplicar el principio de conservación en el caso de autos.

Trigésimo séptimo. El razonamiento anterior es concordante con lo que este Tribunal ha señalado en diversas sentencias, conforme a las cuales el análisis de esta Magistratura acerca de la debida consideración de las observaciones ciudadanas debe enfocarse en el estudio tanto de la respuesta específica de la Autoridad, como del expediente de evaluación, pues *"[...] para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente*

consideradas, a juicio del Tribunal, el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas" (considerandos 29° causa R N° 86-2015, 25° causa R N° 93-2016, 31° causa R 101-2016 y 80° causa R N° 131-2016). A lo anterior, debe agregarse que el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 es explícito en cuanto a facultar al Tribunal a "Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica [...] cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental".

Trigésimo octavo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente apartado, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se aborda y descarta la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama. Por lo anterior, la alegación de Esteban Araya a este respecto debe ser desestimada.

B. La posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena de Alto El Loa

Trigésimo noveno. En este acápite, resulta necesario resolver lo planteado por la Comunidad Indígena en la PAC, sobre si el proyecto se contrapone con el Área de Desarrollo Indígena de Alto El Loa. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará el concepto de Área de Desarrollo Indígena en la

regulación aplicable y cómo se descartó la eventual contraposición del proyecto con ésta.

Cuadragésimo. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que la observación sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- en que expresó dudas sobre la compatibilidad del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa (observación N° 73), no fue debidamente considerada, argumentando que el proyecto vulnera su territorio ancestral.

Cuadragésimo primero. La reclamada, en cambio, sostiene que *"[...] de conformidad a lo declarado [...] en el Adenda N° 3, si bien el Tranque Talabre se superpone parcialmente con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa (0,85%), no se verifican efectos adversos significativos [...] pues no existe ocupación [...] efectiva sobre dicha zona"*.

Cuadragésimo segundo. Resumidas las argumentaciones de las partes, en cuanto al concepto de Área de Desarrollo Indígena en la regulación aplicable, cabe señalar que ésta es una institución desarrollada en los artículos 26 y siguientes de la Ley N° 19.253, que Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional De Desarrollo Indígena (en adelante, "Ley N° 19.253"), el primero de los cuales dispone que *"[...] El Ministerio de Planificación y Cooperación, a propuesta de la Corporación, podrá establecer áreas de desarrollo indígena que serán espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades. Para su establecimiento deberán concurrir los siguientes criterios: a) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; b) Alta densidad de población indígena; c) Existencia de tierras de comunidades o*

individuos indígenas; d) Homogeneidad ecológica, y e) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna".

Cuadragésimo tercero. La Resolución Exenta N° 478/2017 explica que el Estudio de Impacto Ambiental "[...] *presentó la relación entre el Proyecto y el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa, detallándose que tal relación no produce efecto adverso significativo a la dimensión antropológica [...] pues no existe ocupación indígena u originaria efectiva sobre dicha zona*".

Cuadragésimo cuarto. Al respecto, a juicio del Tribunal, 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.

Cuadragésimo quinto. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, el SEA respondió fundadamente la observación presentada por la Comunidad Indígena relativa a la posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

C. El posible vicio del Proceso de Consulta Indígena a la luz de la realización de procedimientos paralelos a diversas organizaciones del pueblo de San Francisco de Chiu Chiu

Cuadragésimo sexto. A continuación, es necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a la validez del Proceso de Consulta Indígena, no obstante

realizarse procesos paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se aludirá al principio de buena fe en el Proceso de Consulta Indígena, para luego analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Cuadragésimo séptimo. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- (observación N° 73) no fue debidamente considerada, impugnando que se hayan realizado PCIs paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu que atentan contra la buena fe al desintegrar su cohesión social.

Cuadragésimo octavo. La reclamada, por el contrario, argumenta que llevó a cabo el Proceso de Consulta Indígena “[...] con la Comunidad Indígena Atacameña San Francisco de Chiu Chiu y [...] a petición expresa [...] con la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu en conjunto con la Junta de Vecinos [N° 24] del Pueblo de Chiu-Chiu [...]”, explicando que “[...] respetó la decisión de la Comunidad de representar al pueblo y no convocó a otras instituciones [...]” efectuando “[...] esfuerzos para realizar un único PCI”, pero que tales organismos “[...] persistieron en ser consultados”, habiéndose actuado de buena fe.

Cuadragésimo noveno. Resumidas las argumentaciones de las partes, cabe referirse al principio de buena fe en el Proceso de Consulta Indígena. Éste está recogido en los artículos 6 del Convenio 169 y 85 del Nuevo Reglamento del SEIA y desarrollado en el artículo 9 del Reglamento de la Consulta, conforme al cual “[...] todos los intervinientes deberán actuar de manera leal y correcta con la finalidad de llegar a un

acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado [...], mediante un diálogo sincero, de confianza y de respeto mutuo, sin presiones [...]. Para el Estado la buena fe también implicará [...] la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad [...]. Los intervinientes no podrán realizar conductas [...] que obstaculicen el normal desarrollo [...] o impidan alcanzar su finalidad, así como [...] que pretendan burlar o desconocer los acuerdos alcanzados".

Quincuagésimo. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. La Resolución N° 478/2017 descarta la vulneración de este principio, señalando que el pueblo atacameño de San Francisco de Chiu Chiu fue consultado a través de la Comunidad Indígena en su calidad de representante del mismo -sin convocarse a otras instituciones- pero que también se consultó a la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu y a la Junta de Vecinos N° 24 del Pueblo de Chiu Chiu debido a su solicitud expresa y persistente, no obstante sus esfuerzos para llevar adelante una única consulta. De este modo, la Resolución Exenta N° 478/2017 explica que "[...] los PCIs se llevan a cabo con instituciones representativas de los pueblos indígenas" y que "El SEA [...] respetó la decisión de la Comunidad de representar al pueblo, y no convocó a otras instituciones [...] entendiendo que [...] aglutinaba a todas las organizaciones [...]" pero que "[...] la Asociación [...] con la Junta [...] solicitaron [...] ser consultados [...] ya que no se habrían sentido representados [...]" ante lo cual "[...] en un intento por evitar conflictos internos, realizó esfuerzos para realizar un único PCI" sugiriéndoles "[...] acoplarse al PCI en desarrollo" no obstante lo cual "[...] persistieron en ser consultados de forma independiente".

Quincuagésimo primero. Si bien se ha señalado que *"La buena fe es incompatible con [...] los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, [...] [lo que] sucede al poner a tribus, clanes, familias o personas en competencia y/o antagonismo para que el Estado les reconozca a unos y no a otros, un determinado derecho"* (ASTUDILLO Becerra, Luis. *¿Cumple Chile los Estándares Internacionales en Materia de Consulta a los Pueblos Indígenas?* (Una breve Revisión a los D.S. N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social y N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente), Revista Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2017, p. 138), a juicio del Tribunal, en este caso en particular, por el contrario, el SEA ha acreditado haber dado cumplimiento a dicho principio, al desplegar su acción en aras de lograr la cohesión, reconociendo el derecho a participar de las diversas organizaciones en razón de la negativa a actuar conjuntamente, comportándose conforme a los parámetros requeridos.

Quincuagésimo segundo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, conforme a esta Magistratura, el SEA respondió fundadamente la observación presentada por la Comunidad Indígena, estableciendo que la realización de Procesos de Consulta Indígena paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu no trasunta vicios que lo pongan en tela de juicio. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

D. La afectación a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena

Quincuagésimo tercero. En el presente acápite, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de la Comunidad Indígena relativas a que el proyecto afectaría su actividad agroganadera. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos

de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Quincuagésimo cuarto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en el grupo humano -artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En particular, se refiere a las observaciones sobre la amenaza al desarrollo actual y potencial de actividades agroganaderas, la disminución de la agricultura, el perjuicio al uso consuetudinario de los recursos naturales, la estrecha relación bioquímica de los recursos con la agroganadería indígena, la disminución en un 70% de la agricultura en los últimos 20 años y la actividad agrícola y pastoril de Chiu Chiu (observaciones N° 10, 41, 46, 65, 68 a 70 y 72), impugnando las "[...] *respuestas técnicas*", así como que el Estudio de Impacto Ambiental se haya basado en datos censales del año 2002 y que no se haya tenido en cuenta que la Comunidad Indígena crecerá.

Quincuagésimo quinto. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sostiene que se requirió al titular evaluar posibles infiltraciones desde el tranque al río Loa y eventuales afectaciones a las actividades agrícolas y económicas de la Comunidad Indígena, desechándose lo anterior pues "[...] *las aguas descartadas de los procesos mineros hacia el tranque [...] poseen una huella isotópica característica [...]. Debido a que la huella isotópica de las aguas [...] en el sector de Angostura corresponde a aguas naturales, es que se puede descartar [...] contaminación [...] por [...] infiltraciones*". Luego agrega que, ante eventuales infiltraciones, las aguas serán captadas según el plan de seguimiento, control y contingencia.

Quincuagésimo sexto. Considerando lo anterior, es necesario analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental, refiriéndose, en primer lugar, a la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente aire. Sobre el particular, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que "*[...] Se descartaron efectos sobre las actividades productivas por el aporte de material particulado respirable en las zonas agropecuarias de Chiu-Chiu y Lasana, ya que los aportes serán de baja significancia, según los resultados de la modelación de dispersión de MPS. Los aportes serían menores al 1% de la normativa de referencia (D.S. N° 4/92 del Ministerio de Agricultura), lo que, sumado a la línea de base de referencia, obtendría una situación proyectada del 49% del límite promedio anual y 45% del límite máximo mensual*". Lo anterior coincide plenamente con la información del expediente de evaluación ambiental del proyecto, en el que consta que se analizó la potencial afectación de las actividades agroganaderas de las localidades de Chiu-Chiu, Lasana y Calama, por las emisiones de material particulado sedimentable potenciadas por la erosión eólica generada por el proyecto. Sobre el particular, debe considerarse que los diferentes procesos de extracción de minerales generan como residuos principales, entre otros, los relaves, producidos en el proceso de flotación de minerales y constituidos fundamentalmente por el mismo material del yacimiento al cual se le ha extraído la fracción mineral de interés. El relave es conducido principalmente en forma de pulpa (mezcla de sólidos y agua), y una parte del agua (aguas claras) es recuperada hacia la planta y otra fracción queda almacenada con los sólidos en el tranque. Entre los efectos esperables está la potencial contaminación del aire, del agua y del suelo y, con ello, la eventual alteración de los usos productivos de la zona circundante al proyecto.

Quincuagésimo séptimo. Al respecto, la Adenda 2 dispone que las emisiones se generarán por las transferencias de mineral en el proceso de extracción y del flujo vehicular asociado a las fases de construcción y operación, midiéndose la calidad del aire en las estaciones con representatividad poblacional Hospital del Cobre (HCU), Servicio Médico Legal (SML) y Chiu Chiu (CHI), y con representatividad de recursos naturales Oasis (Oasis) y Chiu Chiu (CHI), además del punto de máximo impacto en la ciudad de Calama (R1), ubicadas en los sectores que grafican las figuras a continuación.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Anexo 1-5 Adaptación Figura 40. Receptores de interés en la zona de Calama y Chiu Chiu.

Quincuagésimo octavo. Sobre el particular, consta en el proceso de evaluación, que los factores climáticos que influyen en la erosión eólica son la humedad, temperatura, altura del tranque, direcciones y velocidades de viento, los cuales contribuyen en la depositación de material particulado sedimentable sobre partes de la flora o follaje de vegetales, y que se estimaron mediante la modelación de dispersión de contaminantes del sistema CALMET/CALPUFF, abarcando un área de 8.000 km² y comprendiendo el espacio geográfico de las obras del proyecto identificadas como fuentes del contaminante y los potenciales receptores (Calama, Chiu Chiu y Lasana). Así, la

evaluación de la significancia se realizó considerando como norma de referencia el Decreto Exento N° 4, de 1992, del Ministerio de Agricultura, que Establece Normas de Calidad del Aire para Material Particulado Sedimentable en la Cuenca del Río Huasco de la III Región, presentando la información de la concentración total de material particulado sedimentable - línea de base más aporte del proyecto- acreditando que la concentración total como promedio anual era menor al 5% del estándar de la norma de referencia y como promedio mensual, menor al 10%, concluyéndose que el efecto no sería significativo.

Quincuagésimo noveno. Finalmente, se analizó la composición química de las partículas de material particulado sedimentable de los elementos químicos Arsénico (As), Plomo (Pb), Cobre (Cu), Zinc (Zn), Cadmio (Cd), Molibdeno (Mo) y Fierro (Fe), cuyo detalle está en la tabla que se agrega más abajo, señalando que los cultivos de la zona son de rotación anual por lo que los contaminantes presentes en el material particulado sedimentable no se acumularán en el follaje de la vegetación de un año para otro, comprometiendo el titular un monitoreo y la caracterización química en las estaciones monitoras citadas.

Sexagésimo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a las actividades agroganaderas especificadas por el proyecto, considerando que los aportes de contaminantes presentes en el material particulado sedimentable sumados a la situación base se encuentran bajo los límites promedio anual y máximo mensual de norma de referencia.

Año 2013	MPS (mg/m ² -día)	As (µg/m ² -día)	Pb (µg/m ² -día)	Cu (µg/m ² -día)	Zn (µg/m ² -día)	Cd (µg/m ² -día)	Mo (µg/m ² -día)	Fe (mg/m ² -día)
Estación Chiu Chiu								
promedio	51,37	7,82	4,11	62,17	21,80	0,12	3,13	944,06
max	83,57	16,23	9,67	107,61	48,54	0,32	4,97	1.716,75
min	21,94	0,11	0,58	38,87	1,65	0,10	1,90	519,45

Estación Calama Oasis								
promedio	47,91	10,17	9,01	52,82	28,01	0,11	2,52	1.070,23
max	75,00	20,50	40,57	78,37	53,00	0,17	4,81	1.842,03
min	33,87	0,11	1,20	27,70	2,48	0,10	1,65	640,61

Fuente: Adenda 2 Adaptación Tabla 32. Caracterización Química del monitoreo de material particulado sedimentable Año 2013.

Sexagésimo primero. Sobre la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente agua, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece lo siguiente *"Por otro lado, respecto a la posible migración de contaminantes desde el Tranque Talabre por infiltración, los antecedentes presentados de los monitoreos de isótopos ambientales estables (deuterio y oxígeno 18) realizados en el río Loa y en las vertientes desde el año 2004, indican que no existe relación entre las aguas claras del Tranque Talabre y el río Loa y sus vertientes, por lo que no habría contaminación en el río"*. Dichos antecedentes constan en el Anexo 30 de la Adenda 1 y demuestran que no hay relación entre las aguas claras del tranque Talabre y el río Loa y sus vertientes, y por lo tanto, contaminación en este curso superficial.

Sexagésimo segundo. En efecto, un cuerpo de agua superficial expuesto a evaporación, como sería la laguna de aguas claras del tranque Talabre, tiende a desprenderse en primer lugar de aquellos isótopos más livianos y comunes de la naturaleza, o sea de aquellas moléculas de agua que se compongan de hidrógeno y oxígeno 16; por tanto, un agua altamente evaporada estará constituida por una mayor fracción de moléculas compuestas por isótopos pesados (deuterio y oxígeno 18).

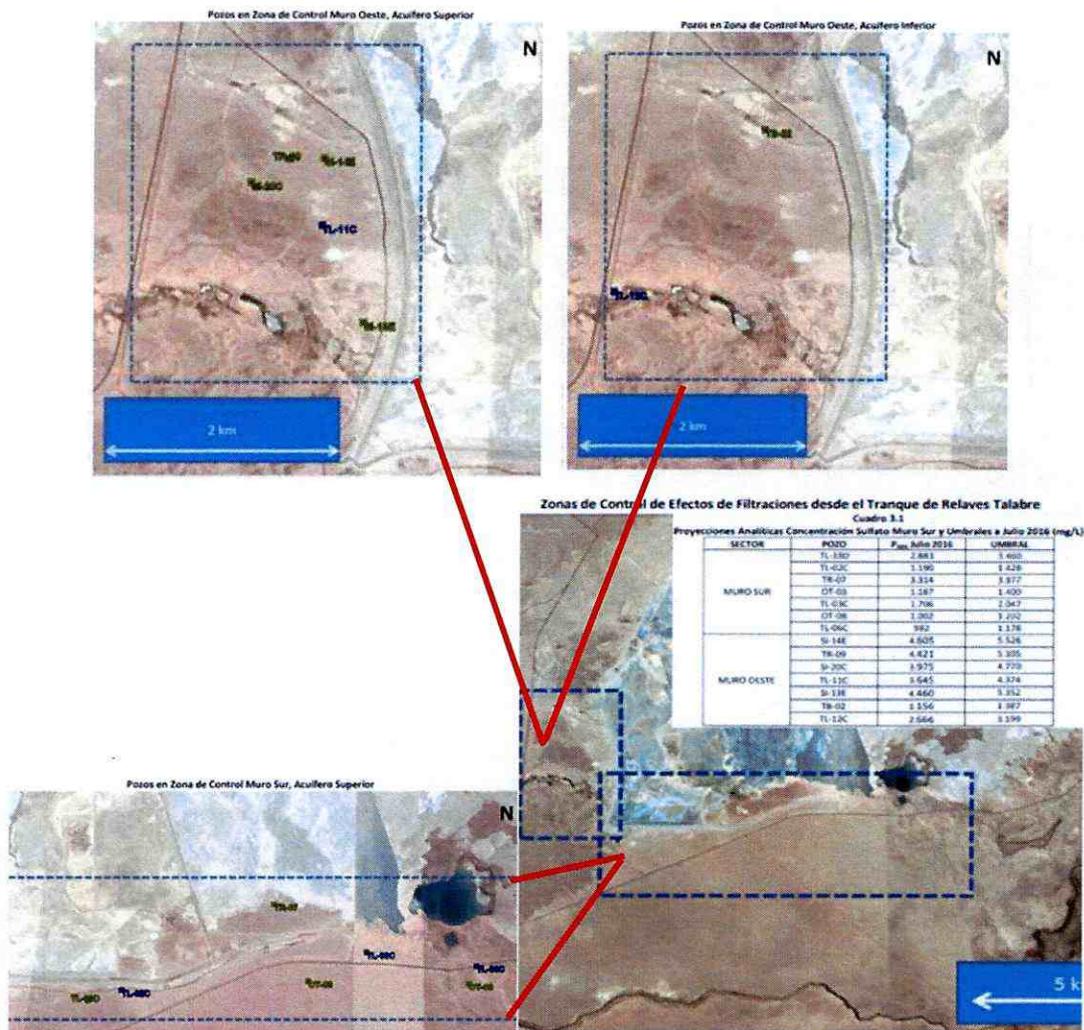
Sexagésimo tercero. De esta manera, la decisión de realizar el seguimiento de este par isotópico deuterio (^2H) y oxígeno 18 (^{18}O) más pesado, se respalda en que estos isótopos evidencian las aguas expuestas a evaporación. Por tanto, un agua altamente evaporada estará constituida por una mayor fracción de

moléculas compuestas por estos isótopos pesados (deuterio y oxígeno 18). En este contexto, los resultados de los valores obtenidos en el monitoreo realizado en ese sector y en el río Loa y vertientes desde el año 2004 al 2012 indican valores de aguas naturales, concluyéndose en el proceso de evaluación ambiental que en los siete años de monitoreo de isótopos pesados, la vertiente de la pared norte del sector Angostura del río Loa no presenta huellas de evaporación por fraccionamiento isotópico debido a mezclas con aguas expuestas a evaporación, lo que demuestra la no migración de aguas claras desde el Tranque Talabre. Lo señalado se considera por este Tribunal antecedente suficiente para descartar una posible migración de aguas claras desde el tranque, dado a que la presencia de isótopos estables en la naturaleza, es decir, que no decaen con el tiempo, deja una huella evaporítica sólo atribuible a la mayor presencia de estos isótopos pesados deuterio y oxígeno 18, usándose en la ciencia, entre otros, como patrones de migración como ocurre en este caso.

Sexagésimo cuarto. No obstante lo señalado, consta en el proceso que, con el objeto de asumir un enfoque conservador y un criterio preventivo, se contempla la realización de un muestreo semestral de xantatos, surfactantes, fosfonatos e isopropanol asociados a procesos metalúrgicos, en los puntos de monitoreo del río Loa y vertientes (Tabla 72 de la Adenda 1) en forma complementaria al monitoreo isotópico ya comprometido a ser realizado en laboratorios acreditados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sexagésimo quinto. Continuando con el análisis de la posible afectación a la agroganadería producto del componente hídrico, cabe agregar que, para proteger los acuíferos o aguas subterráneas presentes aguas abajo del tranque de posibles filtraciones de sus aguas claras (Anexo 1-9 del Estudio de Impacto Ambiental), se diseñó un sistema de control de éstas

hasta la cota 2.500 m.s.n.m. (cota de depositación de relave convencional) consistente en cortinas cortafuga, constituidas por baterías de pozos de monitoreo y bombeo, para controlar, prevenir y evitar efectos sobre la calidad de las aguas subterráneas, cuya ubicación se grafica en las figuras siguientes.



Fuente: Adaptación Adenda 2. Anexo 12. Zonas de control de efectos de filtraciones desde el Tranque Talabre. Figuras 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4. y Cuadro 3.1.

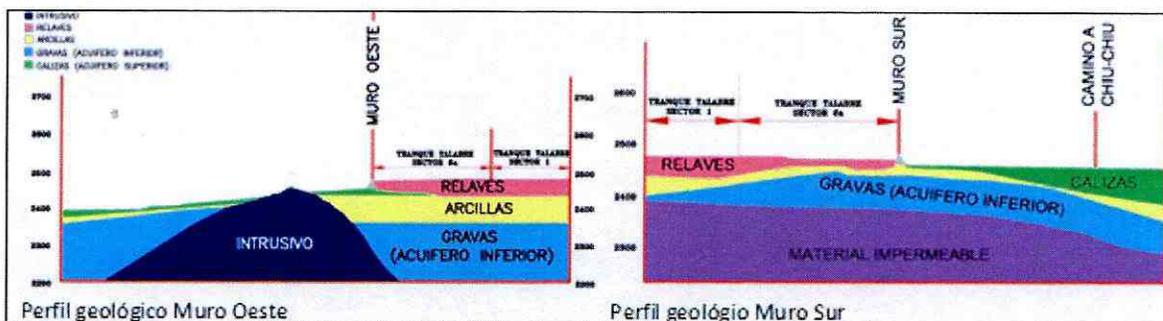
Sexagésimo sexto. El monitoreo de la operación del sistema de control de filtraciones permite actuar de tal modo de lograr contención efectiva de filtraciones impidiendo que éstas avancen más allá de los pozos donde se detecten, con el objeto de poder verificar la no alteración significativa del agua subterránea en los acuíferos superior e inferior. Los pozos de monitoreo y bombeo no se encuentran en una sola línea fuera

del tranque, ellos se ubican en un área que garantiza la efectividad de la medida (una vez activado al superar los umbrales) ya que existen pozos de monitoreo aguas abajo de los pozos de bombeo. Adicionalmente, el plan de control de filtraciones considera una actualización del modelo hidrogeológico cada dos años, el cual se hace cargo, tanto de la magnitud y calidad de los flujos subterráneos de entrada al sector del tranque Talabre, como también de los flujos subterráneos de salida. Por último, antes que entre en funcionamiento la planta de espesamiento de alta densidad, mientras se mantenga la disposición de relaves convencional, se continuará con el manejo de las aguas claras sobrenadantes en la cubeta del tranque, que permiten minimizar las filtraciones desde el depósito, consistente en mantener un mínimo de lagunas de captación, y recirculación de aguas (una laguna principal y dos lagunas secundarias ubicadas en el sector norte y en el sector sur de la cubeta). Este diseño ya está optimizado y permite recuperar la mayor cantidad de aguas sobrenadantes, evitando que éstas se filtren y encauzar las aguas sobrenadantes hacia las lagunas.

Sexagésimo séptimo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a las actividades agroganaderas especificadas por el proyecto, considerando la no afectación al componente agua, considerando que no hay relación alguna entre las aguas claras del relave y las aguas del río Loa y sus vertientes.

Sexagésimo octavo. Por último, sobre la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente suelo, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece "*Que, mediante el oficio Ord. N° 891, de fecha 20 de diciembre de 2016, la Subsecretaría de Agricultura informó al tenor de los recursos de reclamación, de la siguiente manera: [...] El impacto indirecto de la erosión eólica del tranque de relaves Talabre*

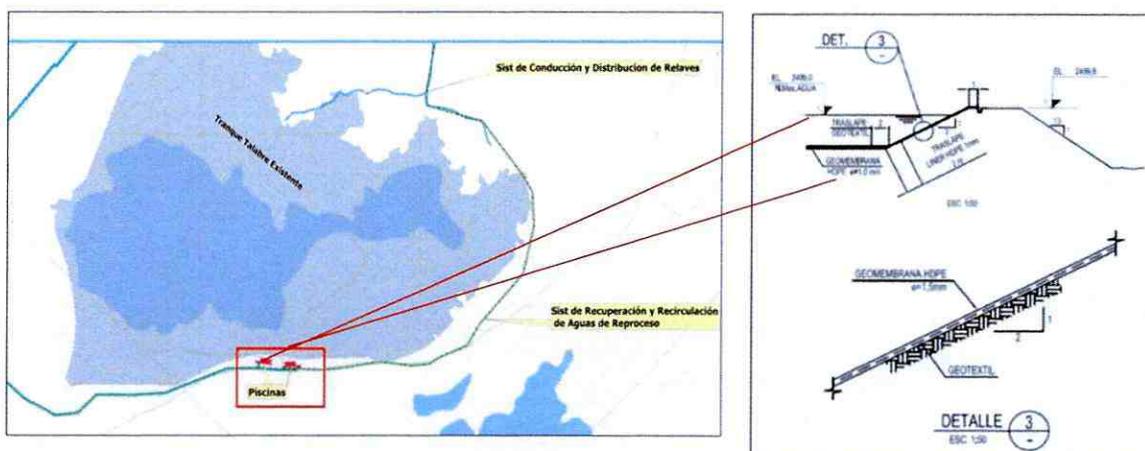
de material particulado en el suelo se evaluó a través del impacto directo de las emisiones de Material Particulado Sedimentable (MPS) en la concentración ambiental de MPS, ya que son estas partículas las que se depositan en la superficie del suelo y del follaje de plantas". Lo anterior coincide plenamente con la información del expediente de evaluación ambiental del proyecto, del cual se desprende que geológicamente el tranque se desarrolla esencialmente en las formaciones Opache y Lasana sobre los depósitos salinos de los salares Talabre y El Indio, compuestos por limos y arcillas con alto contenido de yeso y halita, graficándose la configuración geológica de los muros oeste y sur del tranque en figuras al final del presente considerando. Al respecto, los perfiles geológicos de ambos muros están conformados en su base por una capa de arcilla con un coeficiente de permeabilidad muy bajo y la ampliación actual del tranque es en una zona de llanura deposicional cuyos suelos poseen un desarrollo del perfil muy débil en los cuales es posible encontrar mezclas de sedimentos aluviales y coluviales.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental - Anexo A- Figuras 7 y 8, respectivamente.

Sexagésimo noveno. Por su parte, se establece que la geología del sector muestra un acuífero superior formado principalmente por calizas y uno inferior de gravas y arenas, existiendo una capa de arcillas que los separa, por lo que el agua contenida en la laguna de aguas claras del tranque, en caso de infiltrar, percolaría las calizas hasta llegar a la capa de arcilla que

genera un piso impermeable que impide que se infiltren. Lo anterior, se desprende del estudio "Modelamiento Hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales" del proyecto Mansa Mina aprobado por la RCA N° 311/2005, aceptado mediante Ordinario N° 330/2012 de la DGA (Anexo 13 de la Adenda 2). En cuanto a las aguas claras de los relaves, el proyecto contempla, para su manejo, llevar a cabo la construcción y operación de dos piscinas de regulación de aguas claras de 70.000 m³ (Estudio de Impacto Ambiental, Anexo 10-21), las que contemplan medidas que permiten comprobar que la obra no producirá contaminación de suelo y aguas subterráneas, como el revestimiento con un liner de HDPE y una cama de arena al fondo, bajo la cual se contempla un segundo liner de HDPE, ambos liner o geosintéticos de permeabilidad baja, inferior a la arcilla ($k = 10^{-7}$ cm/s), las que aíslan del suelo las aguas claras almacenadas en las piscinas.



Fuente: EIA. Anexo 10-21. Figura 10-21-1. Disposición General Piscinas de Aguas Claras (izq) y Adenda 2 - Figura 37. Detalle capa de Geomembrana de HDPE (der.)

Septuagésimo. Por otra parte, el citado estudio incluyó análisis de muestras sometidas a una lixiviación con una solución que simula el efecto de la lluvia, las que no mostraron ninguna movilidad importante de contaminantes, tanto orgánicos como inorgánicos, contenidos en los residuos dispuestos en tierra. En efecto, los resultados del ensayo, denominado *Synthetic Precipitation Leaching Procedure* (SPLP), muestran

que la mayoría de los elementos analizados se encuentran en concentraciones muy bajas, inferiores a los límites de detección, en la solución de contacto. Sólo algunos elementos como boro (B), calcio (Ca), litio (Li), magnesio (Mg), manganeso (Mn), potasio (K), sílice (Si), sodio (Na), estroncio (Sr) y zinc (Zn) aparecen sistemáticamente en concentraciones medibles, aunque bastante bajas y en algunas muestras, se detectan también cadmio (Cd) y cobre (Cu), en muy bajas concentraciones. Todos los casos mostraron concentraciones menores a los niveles máximos fijados por la denominada *Environmental Protection Agency* (en adelante "EPA"), lo cual indica que las muestras no presentan la característica de toxicidad.

Septuagésimo primero. Finalmente, el suelo para la ampliación del tranque se caracteriza por ser de Clase de Capacidad de Uso de suelo de VII y VIII, no siendo aptos para uso agrícola, ganadero o forestal, según las dos calicatas ejecutadas en el sector del tranque, cuyos resultados se añaden en la tabla al final del presente considerando. Es decir, son suelos con procesos erosivos antiguos, con baja aptitud silvoagropecuaria, no aptos para el riego. Por otra parte, la operación del tranque con relaves espesados contempla que su depositación se realice sobre los relaves convencionales existentes, es decir, en una superficie ya intervenida, maximizando así su uso y minimizando la superficie de ampliación del tranque, evitando intervenir otras áreas.

Capacidad de Uso: VIIIs	Aptitud Agrícola: 7
Clase de Drenaje: 5	Clase de riego: 4
Aptitud Frutal: E	Erosión: No aparente

Tabla 10-16-3. Capacidad de Uso - Calicata Talabre 1

Capacidad de Uso: VIII	Aptitud Agrícola: 8
Clase de Drenaje: 6	Clase de riego: 5
Aptitud Frutal: E	Erosión: Ligera

Tabla 10-16-5. Capacidad de Uso - Calicata Talabre 2

Fuente: Anexo 10-16 del Estudio de Impacto Ambiental.

Septuagésimo segundo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a al componente suelo, considerando las características geológicas del sector, su calidad y que la depositación de relaves se realizará sobre una superficie ya intervenida por relaves convencionales.

Septuagésimo tercero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, las observaciones sobre los posibles efectos del proyecto a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

E. Los posibles riesgos para la salud

Septuagésimo cuarto. En el presente punto, resulta necesario pronunciarse sobre las observaciones de la Comunidad Indígena relativas a la generación de riesgos a su salud por el proyecto. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Septuagésimo quinto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena expone que sus observaciones sobre riesgos a la salud -artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el punto, alude a las observaciones en las que hace referencia a la necesidad de una línea de base de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, a cómo se van a medir impactos a la salud de la Comunidad Indígena y a mecanismos de prevención, monitoreo, mitigación o compensación

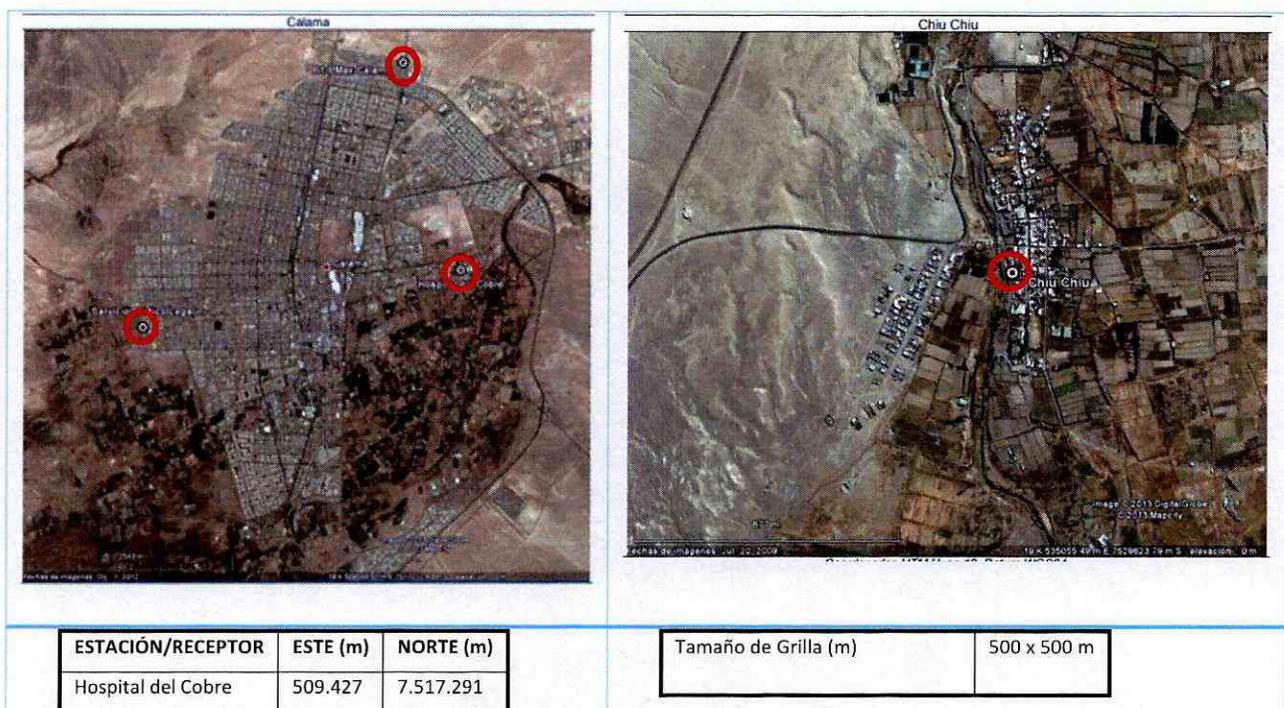
(observaciones N° 38 y 41), impugnando las "[...] respuestas técnicas" dadas por la autoridad.

Septuagésimo sexto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que un Estudio de Impacto Ambiental no debe contemplar una línea de base de salud oncológica, dérmica ni respiratoria, y agrega que, durante la evaluación, se identificaron impactos derivados de riesgos a la salud de la población, por emisión de MP10 dentro de una zona saturada, ya que la norma anual de MP10 se encontraba superada en las estaciones 'Servicio Médico Legal' y 'Chiu Chiu' -sin incluir el proyecto- y la norma diaria en Servicio Médico Legal. Por ello, se presentaron las medidas de compensación consistentes en pavimentación en Calama y adoquinado en Chiu-Chiu, y las medidas de mitigación de humectación, estabilización de caminos internos fuera del rajo, aplicación de aditivo supresor de polvo en caminos al interior del rajo y estabilización de caminos de construcción.

Septuagésimo séptimo. En cuanto a lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que "[...] se han evaluado de manera adecuada los impactos sobre la calidad de aire [...] y se han establecido medidas [...], así como un plan de seguimiento [...]", agregando que "[...] la RCA [...] aborda ampliamente tanto las emisiones de [...] MP10, como de MP2.5 y de MPS, estableciendo un plan de medidas [...] para el impacto significativo asociado [...], por el riesgo que genera a la salud de la población". Luego, señala que las "[...] líneas de base específicas de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, tampoco corresponden a un requisito establecido dentro del SEIA para los EIAs que generen o presenten riesgo para la salud de la población [...]. Al respecto [...] los riesgos sobre la salud de la población [...]"

se encuentran reconocidos, evaluados y se establecieron diversas medidas [...]”.

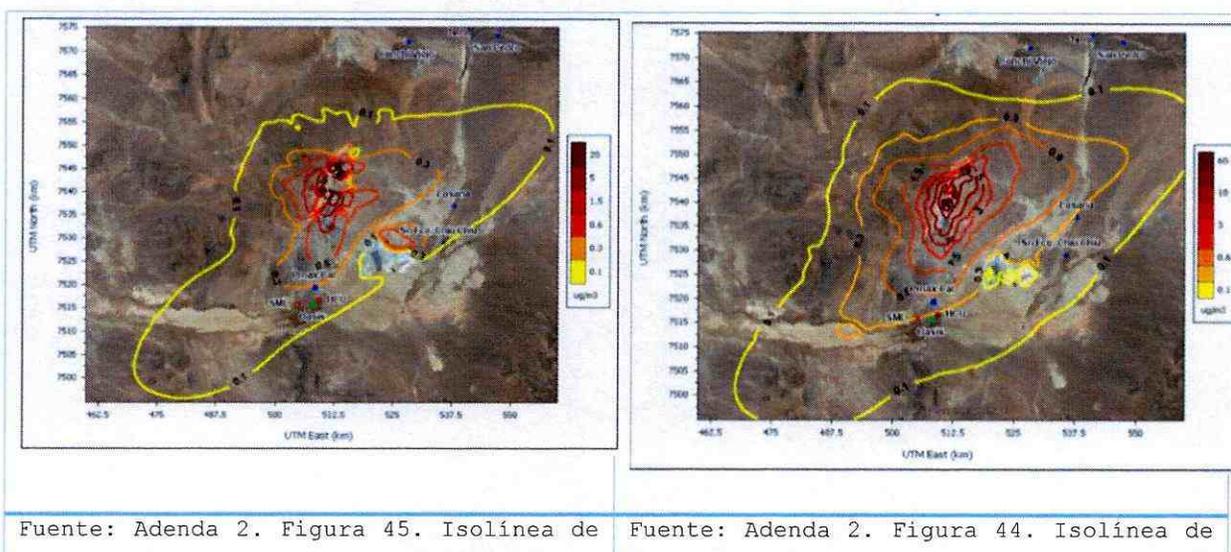
Septuagésimo octavo. Lo anterior coincide plenamente con el expediente de evaluación del proyecto, de cuyo análisis se desprende que la ciudad de Calama y sus alrededores forman parte de una zona declarada saturada por MP10 como concentración anual, según lo establecido en el Decreto N° 57, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que Declara zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, a la Ciudad de Calama y su Área Circundante, siendo ésta una de las razones por las cuales el proyecto se presenta bajo la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, al tener el potencial de generar emisiones de material particulado respirable y gases en todas sus fases producto del movimiento de tierra, circulación de vehículos y maquinaria, y actividades mineras. Para evaluar tal impacto, se utilizó el sistema de modelación CALPUFF (versión 5.8) y las emisiones fueron estimadas mediante los factores de emisión del compendio AP-42 de la EPA, considerando como receptores a las estaciones de monitoreo con representatividad poblacional de Calama y Chiu Chiu, conforme se indica en las siguientes figuras:



Servicio Médico Legal	505.383	7.516.195	Número de Celdas en dirección x	200
Chiu Chiu	535.963	7.529.232	Número de Celdas en dirección y	160
R1-Pmax-Calama	508.629	7.519.472	Coordenadas del Origen (m)	
Datum: WGS84 – Huso 19			UTM-E (x)	460.000
Fuente: SINCA			UTM-S (y)	7.495.000
			R1-Pmax-Calama	8.0000 km ²

Fuente: Figura 3. Ubicación de receptores (arriba). Características de la modelación y Dominio -CALPUFF (abajo).

Septuagésimo noveno. Por su parte, los resultados obtenidos permitieron concluir que el impacto en la calidad del aire de las emisiones del proyecto era significativo, aunque el aporte de MP10 del mismo sobre Chiu Chiu en la fase de construcción y operación de 0,20 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ y 0,13 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$, respectivamente era despreciable -inferior a la precisión de los equipos empleados para su monitoreo continuo de 1 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -. Lo anterior, debido a que la situación basal en materia de MP10 excedía lo dispuesto en la normativa anual (50 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$) de calidad del aire, habiendo sido declarada zona saturada por MP10 -tal como se señaló en el considerando anterior-, estableciéndose que se requerían medidas para hacerse cargo de aquella situación. A continuación, se presentan las isoconcentraciones o líneas de igual concentración de contaminantes atmosféricos en los receptores circundantes al proyecto:



Fuente: Adenda 2. Figura 45. Isolinéa de

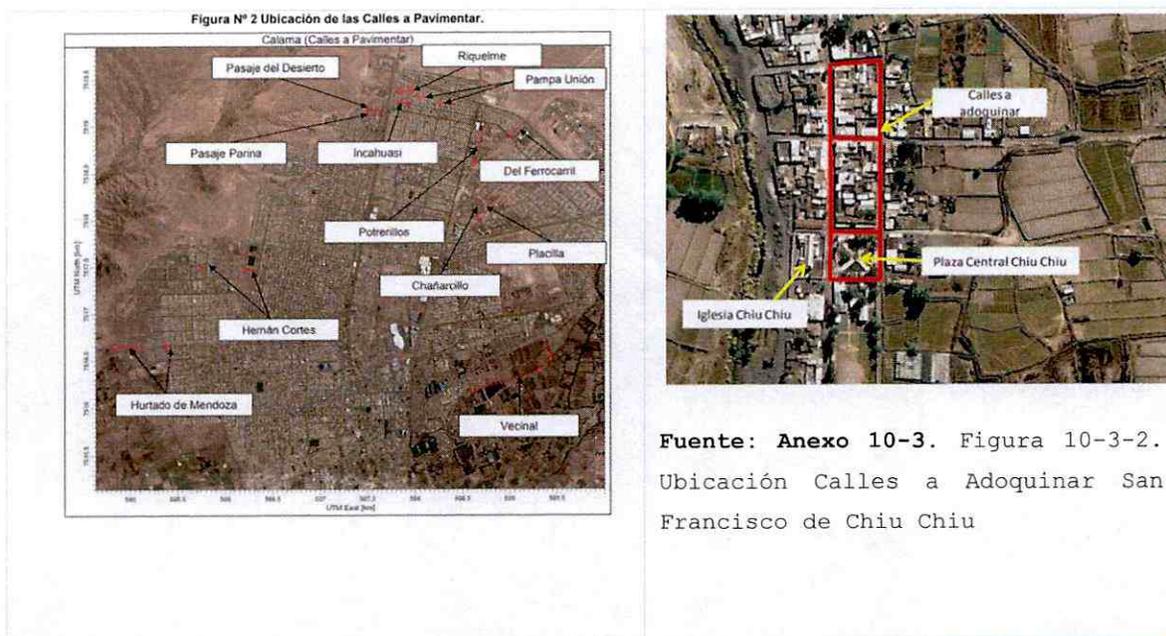
Fuente: Adenda 2. Figura 44. Isolinéa de

concentraciones de MP10 Promedio Anual aporte del Proyecto en Fase de Operación. Sector RT y TT

concentraciones de MP10 Promedio Anual aporte del Proyecto en Fase de Construcción. Sector RT y TT

Fuente: Adenda 2. Figuras 44 y 45. Isolínea de concentraciones de MP10 Promedio Anual aporte del Proyecto en Fases de Construcción y Operación. Sector RT y TT.

Octogésimo. Las medidas de mitigación y compensación propuestas por el titular para hacerse cargo de este efecto superan los aportes de emisiones del proyecto, resultando en una reducción neta de contaminación. Al respecto, cabe destacar que se considera adoquinar 3.000 m² de calles del casco antiguo de Chiu Chiu, generándose con ello un impacto positivo equivalente para el escenario más desfavorable en calidad del aire, además de contemplarse un plan de seguimiento en diversas estaciones de monitoreo, así como la actualización del informe de superficie erosionable presentado en el Anexo 3 del Adenda 2. La ubicación de las calles a adoquinar se desprende de la siguiente figura:



Fuente: Anexo 10-3. Figura 10-3-2. Ubicación Calles a Adoquinar San Francisco de Chiu Chiu

Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Anexo 10-3. Figura 10-3-2. Ubicación Calles a Adoquinar San Francisco de Chiu Chiu.

Octogésimo primero. Finalmente, el método de verificación de

la eficiencia de las medidas de compensación -Adenda 3- consiste en la medición del contenido de material particulado de las calles en forma previa y posterior a la ejecución de la pavimentación. En caso que se verifiquen valores mayores a los medidos sin la aplicación de la medida, el titular se compromete a tomar las acciones necesarias para alcanzar los parámetros de eficiencia comprometidos. Además, se definieron indicadores de cumplimiento de las medidas de mitigación y compensación propuestas -Tabla 28 y figura 3 de Adenda 3- y, en particular, respecto del adoquinado, se comprometió un cronograma de implementación de una duración de 2 años y medio, el que contempla la validación de la medida con la Comunidad de Chiu Chiu. De este modo, los efectos de la medida de compensación consistente en la pavimentación de 3.785 m en Calama y el adoquinado de 3.000 m² de calles en Chiu Chiu se presenta en la tabla a continuación, de la cual se desprende que la medida de compensación logra mejorar la calidad del aire para PM10, al abatir mayor cantidad de MP10 que el aporte del proyecto.

Receptores	Concentración MP10 (µg/m ³ N)						Compensación		Diferencia	
	Construcción 2016		Base 2011		Aporte del Proyecto		Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario
	Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario				
Hospital del Cobre	0,45	1,59	0,21	0,74	0,24	0,85	1,66	9,04	-1,42	-8,19
Servicio Médico Legal	0,052	1,73	0,25	0,87	0,27	0,87	0,78	3,58	-0,51	-2,72
Chiu Chiu	0,63	1,37	0,44	0,85	0,19	0,52	0,32	0,56	-0,13	-0,04
R1-Pmax-Calama	0,74	2,21	0,34	1,10	0,40	1,10	0,55	3,03	-0,15	-1,92

Receptores	Concentración MP10 (µg/m ³ N)						Compensación		Diferencia	
	Operación 2026		Base 2011		Aporte del Proyecto		Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario
	Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario	Promedio Anual	P98 Máximo Diario				
Hospital del Cobre	0,49	1,79	0,21	0,74	0,28	1,05	1,66	9,04	-1,38	-7,99
Servicio Médico Legal	0,46	1,79	0,25	0,87	0,21	0,92	0,78	3,58	-0,58	-2,66
Chiu Chiu	0,56	1,39	0,44	0,85	0,12	0,54	0,32	0,56	-0,20	-0,02
R1-Pmax-Calama	0,64	2,28	0,34	1,10	0,30	1,18	0,55	3,03	-0,25	-1,85

Fuente: Tablas 8 y 9 Estudio de Impacto Ambiental Anexo 1-5. Estimación del escenario proyectado para las concentraciones de MP10 (µg/m³N) en la fase de

construcción y operación, respectivamente.

A mayor abundamiento, en las actualizaciones del inventario de emisiones y de la modelación de dispersión del Proyecto, los resultados en los sectores RT y TT no presentan diferencias significativas respecto a la modelación de dispersión presentada en el EIA, manteniéndose válida la evaluación de impacto sobre la componente calidad del aire y todas las medidas de mitigación y compensación presentadas en el EIA y sus Adenda.

Octogésimo segundo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles riesgos del proyecto a la salud de la Comunidad Indígena fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

F. Los potenciales efectos a los recursos naturales

Octogésimo tercero. En este acápite, resulta necesario referirse a las observaciones vinculadas a que el proyecto genera efectos significativos sobre los recursos naturales renovables. Para lo anterior, luego de repasar los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se tendrán por reproducidas las consideraciones previas sobre afectación a la actividad agroganadera y riesgo a la salud de la población, producto de impactos al aire, agua y suelo, analizándose luego cómo se descarta la afectación a la flora, vegetación y fauna en la resolución reclamada.

Octogésimo cuarto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en los recursos naturales -artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a las observaciones en las que alude a

la destrucción irreversible del patrimonio hídrico, ambiental y servicios ecosistémicos, al desconocimiento de la infiltración o daño en la cuenca, a la distancia entre el tranque y el cauce del río Loa, a su contaminación, a la dispersión y depositación por erosión eólica e infiltración de elementos tóxicos en suelo y río, a los sistemas de detección de fuga y contención, a la exploración y explotación de aguas subterráneas, y al estado y la contaminación del suelo con dispersión de MP10 y MP2,5 por erosión eólica de los relaves (observaciones N° 10, 39 a 41, 52 a 55, 58 a 62, 66 a 71), impugnando las "[...] *respuestas técnicas*" dadas por la autoridad, así como las respuestas similares a diversas preguntas.

Octogésimo quinto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sobre las aguas subterráneas, reconoce que en el rajo "*Se producirá el descenso local de niveles [...] sin efecto relevante*" y que en el tranque "*[...] las infiltraciones [...] pueden generar una alteración de la calidad del agua [...]*", contemplándose dos cortinas de pozos de bombeo en que "*Cada pozo contará con un valor [...] de la máxima concentración aceptada para evitar que el efecto [...] se aleje de área del Tranque*" y que "*[...] se espera que los caudales de bombeo sean similares a los [...] de filtración*". Así, especifica que, cuando el tranque alcance la cota 2.500 m.s.n.m., las filtraciones serán de 64 L/s; al finalizar la puesta en marcha de la planta de relaves espesados aumentarán a 103 L/s y al término de la operación disminuirán a 78 L/s, estando el acuífero superior desconectado del inferior, por lo que se descarta la contaminación de las vertientes del río Loa.

Octogésimo sexto. Resumidos los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con

lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. En este punto, se tendrán por reproducidas las consideraciones del acápite anterior sobre la afectación al aire, agua y suelo, conforme a las cuales se descartaron impactos significativos a las actividades productivas agroganaderas por el aporte de material particulado, así como por impactos al componente agua por infiltración y al componente suelo por material particulado sedimentable. De este modo, se analizará la resolución reclamada en cuanto a la afectación a la flora, vegetación y fauna terrestre.

Octogésimo séptimo. Sobre la flora y fauna, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que *"El Proyecto tiene la potencialidad de generar efectos adversos significativos sobre la cantidad de recursos naturales renovables, en particular, sobre especies de fauna de baja movilidad en estado de conservación (reptiles: Liolaemus constanzae, Microlophus theresioides, y Liolaemus paulinae), identificadas en el área de influencia del Proyecto, las que deberán ser rescatadas y relocalizadas, de acuerdo al 'Plan de Rescate de Reptiles'".*

Octogésimo octavo. Lo anterior es concordante con el expediente de evaluación del proyecto. En efecto, el Estudio de Impacto Ambiental señala que se registró escasa vegetación nativa (Sección 2.4 del Capítulo 2 del Estudio de Impacto Ambiental), cuya cantidad, distribución y superficie no se vería afectada por el proyecto, proponiendo por su parte la captura y relocalización de fauna (Anexo 10-18 del Estudio de Impacto Ambiental), por la presencia de reptiles con problemas de conservación. Sin embargo, si bien en el sector del tranque se encontró una especie con problemas de conservación (*Liolaemus paulinae*), en categoría vulnerable según clasificación del año 2014, no se considera necesario realizar un rescate de estos ejemplares debido a que habita en los matorrales próximos a las orillas del río Loa en las cercanías

de la ciudad de Calama, sector en el que el proyecto no contempla obras ni intervención alguna.

Octogésimo noveno. Por tanto, en razón de lo expuesto en este apartado, así como en los considerandos septuagésimo cuarto a octogésimo segundo, y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos sobre los recursos naturales renovables fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

G. La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta

Nonagésimo. En este acápite, resulta necesario referirse a las observaciones de la Comunidad Indígena sobre la generación, por parte del proyecto, de efectos significativos a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Nonagésimo primero. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos a áreas protegidas -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En cuanto a áreas protegidas, se refiere al efecto *fracking*, a la superposición del tranque con acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, a por qué es necesario protegerlos con una cortina hídrica, a la menor infiltración que ello generará, a la tasa de contaminación por infiltración, al incumplimiento de objetivos de protección de ecosistemas únicos y frágiles, a posibles aguas fósiles o milenarias, a la existencia de una

laguna sagrada, y la necesidad de monitorear, mitigar, impedir y compensar daños a los recursos renovables (observaciones N° 32, 42 a 52, 56, 57, 65, 72 y 73), impugnando las "[...] respuestas técnicas" y la falta de una línea de base completa.

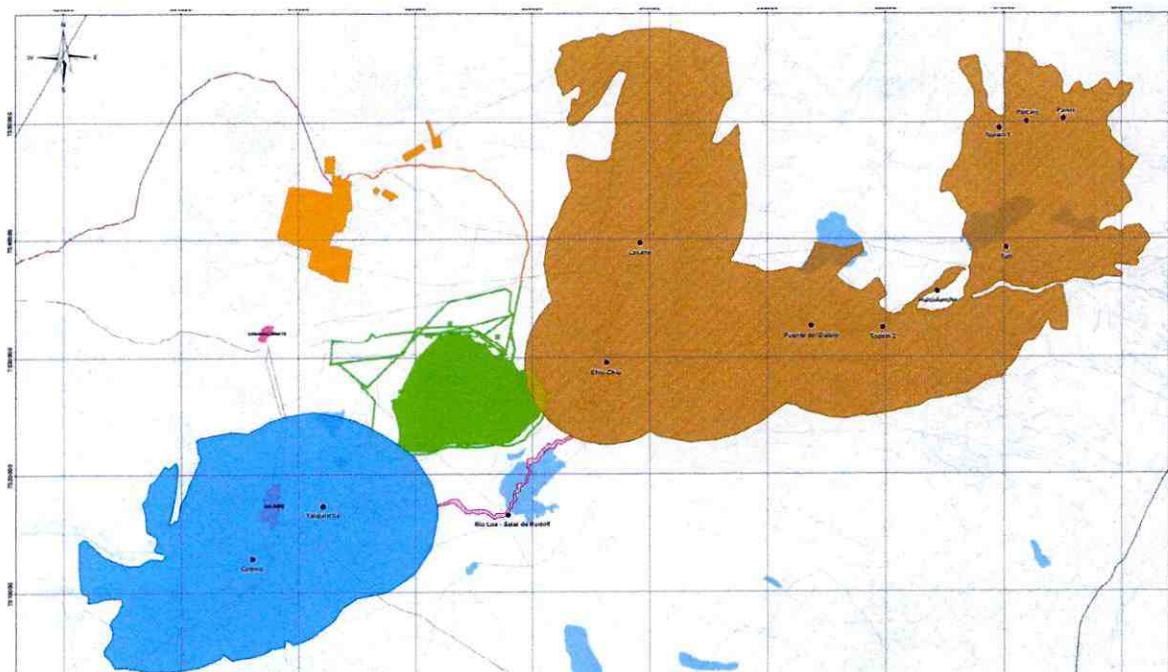
Nonagésimo segundo. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Reconoce que parte del tranque se localiza en un área protegida de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, pero que "[...] producto de dicha superposición parcial, no habrá afectación de las aguas que conforman el acuífero" y que "[...] el Proyecto no considera [...] la exploración ni explotación de aguas subterráneas en los señalados acuíferos", ni la "[...] alteración de la calidad del agua fuera del área de control de infiltraciones", descartándose efectos sobre la Laguna Inca y aguas fósiles o milenarias.

Nonagésimo tercero. Luego de resumir los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece "Que, la protección que recae sobre las zonas acuíferas en cuestión, se relaciona de manera específica con actividades o acciones de exploración y extracción de aguas subterráneas [...]. Que [...] el Proyecto no considera la exploración ni explotación de aguas subterráneas en los acuíferos que alimentan las referidas vegas y bofedales [...]. Que, [...] el programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea [...] considera [...] la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo [...]. Con esta información, se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos. [...] Que, el Proyecto no afectará el objeto de protección de la zona

de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, ya que comprende una superposición geográfica y superficial de sólo una pequeña parte del área inundada por el Tranque Talabre [...]”.

Nonagésimo cuarto. Sobre lo anterior, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que las respuestas a las observaciones ciudadanas no fueron exhaustivas, al no explicar con detalle por qué los pozos de monitoreo en los respectivos acuíferos protegidos no los afectarían, y al no referirse debidamente al sentido de la pregunta de la ciudadanía relativa al efecto *fracking* (“¿Se produce un efecto de *fracking* por la presión creciente del agua y residuos en ciertos lugares?”), la cual alude a una preocupación última por la posible fractura de la capa de arcilla que constituye la formación geológica que está debajo del tranque, fenómeno que aumentaría su permeabilidad, permitiendo la infiltración.

Nonagésimo quinto. Conforme a esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular. En efecto, respecto de las vegas y los bofedales protegidos, en el Anexo 18 de la Adenda 2 se presenta un plano de sectorización del proyecto con la ubicación de estos asociados a los acuíferos de Calama y Yalquincha, Topain, Paicato, Paniri, Turi, Topain, Huiculunche, Puente del Diablo, Lasana y Chiu chiu, conforme se muestra en la siguiente imagen:



Leyenda

- Sectorización Proyecto**
- Sector Tranque Talabre
 - Sector RT
 - Sector PD-RT
- Vegas y Acuíferos Protegidos**
Resolución N° 24.03/2005
- Vegas Protegidas
 - Acuífero Protegido Calama, Yacuincha
 - Acuífero Rio Loa - Salar de Rudolf
 - Acuífero Topain, Paicato, Panari, Turi, Topain, Huaculuncha, Puente del Diablo, Lasana, Chiu-Chiu.

Fuente: Adenda 2, Anexo 18, Ubicación vegas y bofedales protegidos.

Nonagésimo sexto. Sobre el particular, el sector de ampliación del tranque se superpone en una fracción menor a la zona de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, por lo que, en conformidad a lo establecido en el Reglamento del SEIA, correspondía evaluar si esta área protegida era susceptible de ser afectada. Al respecto, consta en el proceso de evaluación (Estudio de Impacto Ambiental, Adenda 2), que se consideró el artículo 6 del Reglamento del SEIA, en particular la letra n) referida a volumen, caudal y/o superficie a intervenir y/o explotar de recurso hídrico, así como el artículo 9 del Reglamento del SEIA, en especial la letra b), referida a magnitud o duración en que se alteren recursos, y el Artículo 11 de la Ley N° 19.300, letra d), considerando que el proyecto se localiza en las áreas protegidas identificadas. En particular, de dichos análisis se concluye que, si bien el proyecto se emplaza parcialmente en

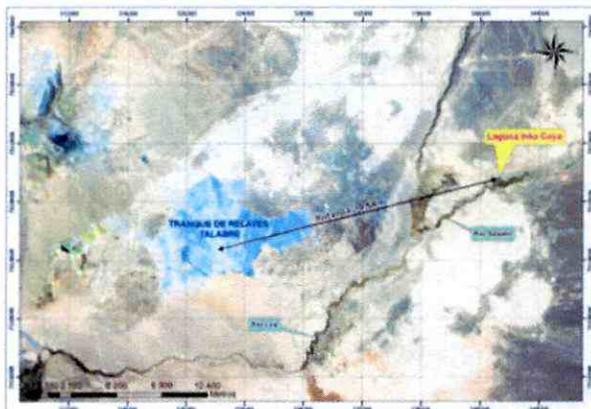
una zona de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, el proyecto no considera la exploración ni explotación de aguas subterráneas en dichos acuíferos, sin que se afecte el objetivo de protección de estas zonas que está referido a evitar la exploración y explotación de aguas subterráneas en tales sitios.

Nonagésimo séptimo. En este sentido consta en el capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental que se presentó a calificación la evaluación del impacto 'alteración de la calidad de las aguas subterráneas fuera del área de control', donde se describe que el mecanismo que permitirá evitar que el efecto de las eventuales filtraciones de aguas de relaves desde el tranque Talabre afecte potencialmente sectores más lejanos del acuífero, consistirá en la barrera de pozos de bombeo/monitoreo que controlará las concentraciones de parámetros de la calidad del agua subterránea en base a valores umbrales que permitan la no alteración de la calidad del agua en los acuíferos superior e inferior. Al respecto, se determinó en detalle la configuración física de los acuíferos y cómo se mueve el agua a través de ellos. A partir de lo anterior, los datos indican que el agua fluye desde el noreste hacia el sur oeste, a velocidades muy lentas y que el acuífero superior está desconectado del acuífero inferior.

Nonagésimo octavo. Consecuentemente, los resultados del monitoreo isotópico ya descritos, son coherentes con la hidrogeología que caracteriza a la sub cuenca Calama, la cual corresponde a una cuenca endorreica que originalmente alojó un salar sobre el cual se comenzaron a disponer los relaves. La geología del sector muestra la presencia de dos acuíferos, uno superior formado principalmente por calizas, y otro inferior formado principalmente por gravas y arenas. Entre ambos acuíferos hay una capa de arcillas con potencia de 50 a 80 m de espesor, la cual separa hidráulicamente el acuífero superior

del inferior. El agua contenida en la laguna de aguas claras del tranque de relaves, en caso de infiltrar, percolaría las calizas hasta llegar a la capa de arcilla. El techo de este paquete de arcillas genera un piso impermeable, que impide que las aguas se infiltren a través de él. Este análisis fue presentado en el estudio "Modelamiento Hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales" -ya citado-, descartándose la contaminación de estos sectores. El programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea asociado al proyecto considera, en todo momento, la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo y no sólo en aquellos pozos que se encuentren bombeando. Lo anterior permitirá estudiar la evolución de las características hidrogeológicas (niveles y calidad del agua subterránea) en el sistema acuífero de Calama para verificar en todo momento que los efectos de la operación de la cortina hidráulica son locales. Toda esta información, que se genere de modo permanente, será entregada además con una frecuencia anual a la autoridad competente, para exponer la evolución de las características señaladas previamente. Con esta información se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos.

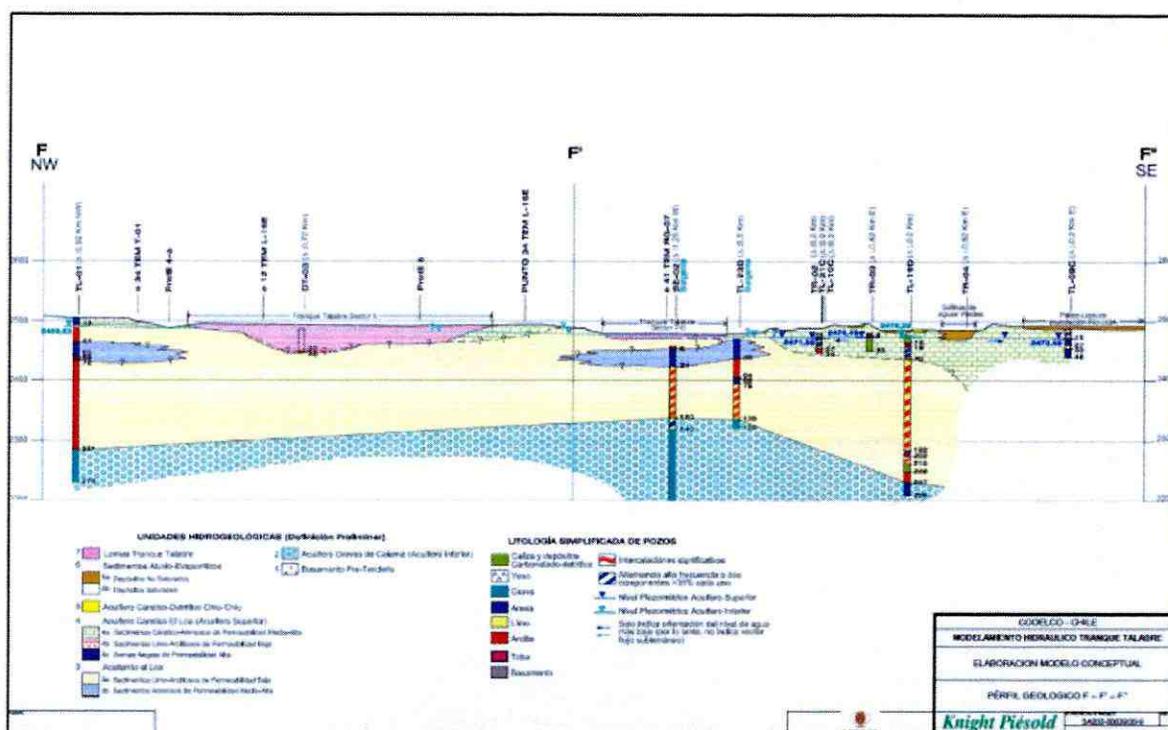
Nonagésimo noveno. Asimismo, se descarta que el salar de Talabre contenga aguas fósiles o milenarias, por corresponder a una depresión geográfica seca con contenido de sedimentos sueltos en superficie, esencialmente "chusca", bajo cuyo material se encuentra un nivel profundo de arcillas con espesores de hasta 200 metros y se descarta también del tranque con la Laguna Inka Coya, en la cuenca del río Salado, conforme se muestra en la figura establecida al final del presente considerando. De este modo, y teniendo en cuenta los mecanismos preventivos y los resultados de los monitoreos antes indicados, no se esperan efectos en el agua, la biota del río Loa y las napas freáticas y bofedales protegidos.



Fuente: Adenda 2. Figura 66. Ubicación Laguna Inka Coya.

Centésimo. Finalmente, en cuanto la preocupación por la posible fractura de la capa de arcilla que constituye la formación geológica que está debajo del tranque, fenómeno que aumentaría su permeabilidad, permitiendo la infiltración, cabe indicar que la preocupación citada fue desarrollada en la respuesta a la observación 1.11 de la Adenda 2, en la que se indica que los análisis utilizados para el diseño del depósito de relaves Talabre consideraron la información de parámetros mecánicos, de resistencia, y propiedades geotécnicas (Adenda 2- Tabla 40) del suelo de fundación (granular y arcillolita), los que arrojan que *"el suelo tiene la capacidad de soporte necesaria para permitir la depositación de relaves"*. Además, se señala que el salar de Talabre corresponde a una depresión geográfica seca con contenido de sedimentos sueltos en superficie hasta unos pocos metros de profundidad, bajo cuyo material se encuentra un nivel de arcillas, material impermeable, con espesores de hasta 200 metros de profundidad como se puede observar en la siguiente figura que muestra el perfil F-F'-F'' (Adenda 2, respuesta 1.13). Las evidencias que avalan esta aseveración son los trabajos geológicos realizados en el área y los sondajes perforados allí, que indican que el tranque se encuentra sobre arcillas impermeables, con una cohesión de 10 t/m^2 . A mayor abundamiento, el titular sostuvo

en la evaluación ambiental (observación 4.e) - Adenda 2), que el tranque Talabre cumple con las exigencias de estabilidad requeridas por el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), lo que garantiza que no se presentarán fisuras y fracturas que comprometan su estabilidad durante su operación y cierre.



Fuente: Adenda 2. Figura 65. Perfil F-F'-F'' del informe "Modelamiento hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales" KP-DCN 2010; Material en color verde claro corresponde a estrato de arcillas bajo el tranque.

Centésimo primero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, tanto en la respuesta a las observaciones como en el expediente de evaluación, se abordan y descartan los posibles efectos sobre las áreas que alimentan vegas y bofedales protegidas. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

H. La afectación al paisaje y turismo

Centésimo segundo. En el presente apartado, es necesario referirse a las observaciones ciudadanas de la Comunidad Indígena relativas a los efectos significativos, del proyecto, sobre el paisaje y turismo. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a la observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo tercero. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al paisaje -artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Al respecto, se refiere a las observaciones en que señala que la expansión del proyecto "*[...] destruye irreversiblemente [...] el paisaje*", acabando con la posibilidad de la Comunidad Indígena y de sus descendientes de un desarrollo territorial sustentable, siendo necesario preservar el valor paisajístico y turístico del geoglifo de Talabre (observaciones N° 10, 46, 79 y 80), impugnando las "*[...] respuestas técnicas*" y la posible eliminación de sitios turísticos.

Centésimo cuarto. La reclamada, por el contrario, destaca que el titular presentó medidas de compensación para proteger el acceso a dichas zonas y mantener sus cualidades paisajísticas.

Centésimo quinto. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 se refiere a la preservación del valor paisajístico y turístico de los geoglifos y del resto del patrimonio cultural del sector del proyecto, señalando "*Que, del proceso de evaluación ambiental del Proyecto, consta, a propósito del patrimonio arqueológico, en síntesis [...] Que*

[...] el Proyecto ampliaría el área de inundación del tranque [...]. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el Proponente, el Geoglifo de Talabre se ubica [...] a 500 m de distancia de las obras del Proyecto, por lo cual no coincidirían con las ampliaciones antes mencionadas. [...] Por lo tanto, en cuanto a la preocupación ciudadana en torno a si las obras asociadas al Tranque de Talabre consideran ampliaciones hacia el sector de los geoglifos, las observaciones formuladas y el tema en particular, fueron debidamente ponderados durante el proceso de evaluación ambiental y considerados por la Comisión en la RCA N° 22/2016, descartándose la posible afectación por parte del Proyecto a los geoglifos de Talabre" y, a propósito de los geoglifos de Chug Chug, que el titular ofrece la medida de compensación consistente en lo siguiente: "Instalación de varas o barreras que obstaculicen el acceso de vehículos a zonas restringidas, manteniendo las cualidades paisajísticas. Construcción de estacionamiento en el sitio, mediante técnicas y pautas de diseño que no interrumpen el paisaje. Diseño e implementación de un centro de interpretación o museo de sitio, elaborado con estándares internacionales, respetuoso de las cualidades paisajísticas del entorno".

Centésimo sexto. Lo anterior está en completa consonancia con el expediente de evaluación ambiental del proyecto. En efecto, el Proyecto está próximo a 195 sitios arqueológicos registrados, de los cuales contempla remover, excavar, trasladar y/o modificar 154 de forma permanente, con el objeto de no afectarlos, contemplando para ello un Plan de Manejo Arqueológico (Anexo 10-2- PAS 76). La clasificación funcional de los sitios es la siguiente:

Sector	Registros	Clasificación Funcional	Registros
RT	20	Estructuras viales o de señalización	38
Tranque Talabre	75	Estructuras de almacenaje y refugio	17
Planta Desaladora	0	Estructuras mineras	5
Planta Desaladora - RT	100	Eventos de talla y Talleres líticos	23
		Hallazgos aislados	33

	Hallazgos aislados	16
	históricos	
	Rasgos lineales	63

Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Capítulo 10 Permisos. Elaboración propia .

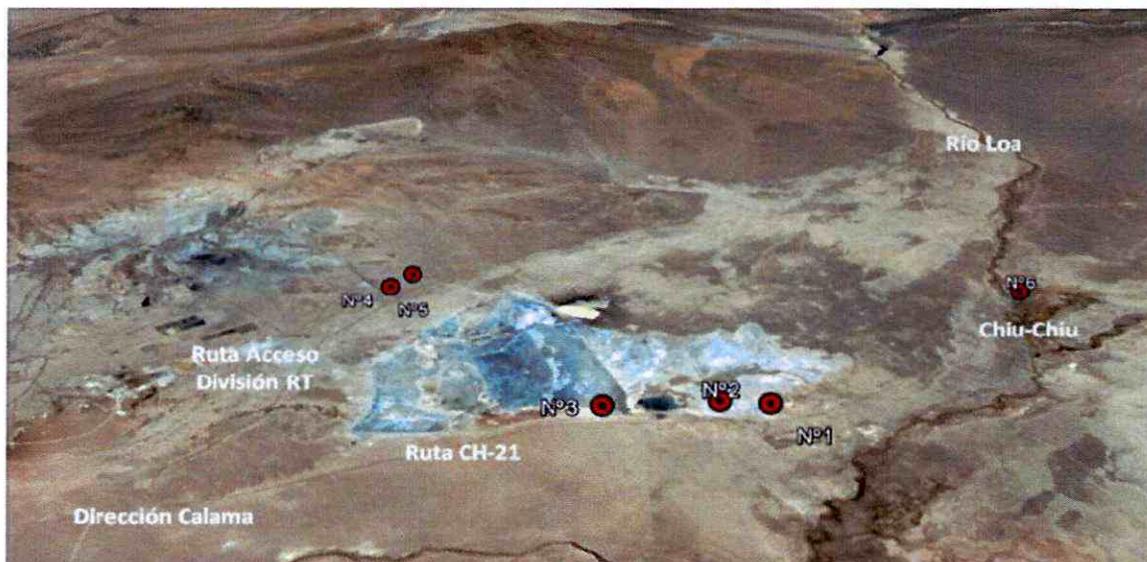
Centésimo séptimo. Sobre el particular, en cuanto al Plan de Medidas de Mitigación y Rescate (contenido en el Anexo 16 de la Adenda 2), el titular, acogiendo la recomendación del Consejo de Monumentos Nacionales, se compromete (Adenda 3 - Anexo 13) a que para todos los sitios en que se implementará dicha medida (Adenda 2) el porcentaje de rescate sea igual o superior al 20%, en atención a la extensión, densidad, estratificación, asignación crono-cultural y estado de conservación de cada uno de los sitios. Por su parte, en cinco casos puntuales, se reemplaza la medida de registro y cercado (Adenda 2), por recolección superficial. Sobre el geoglifo Talabre (Adenda 1, IV. 4.a)), si bien el proyecto contempla obras a, aproximadamente, 500 m de distancia y no existe interacción, se comprometen medidas de protección voluntarias tales como registro y diagnóstico y resguardo del geoglifo mediante señalética y cerco, entre otros, a realizarse por un arqueólogo profesional. Sobre los geoglifos de Chug Chug (Adenda 2), tampoco existe interacción, estando a una distancia de 8 km de las instalaciones del mismo, pero se fija el compromiso de no afectarlo en relación al trazado de la línea de impulsión (Capítulo 2.9 del Estudio de Impacto Ambiental).

Centésimo octavo. Asimismo, reconocida la afectación a las huellas caravaneras (rasgos lineales) existentes en el sector de Chug Chug, el proyecto considera medidas de mitigación como el monitoreo arqueológico permanente en frentes de trabajo, la instalación de barreras y señalética; y medidas de compensación tales como un programa de investigación científica y un plan de puesta en valor. Adicionalmente, se incorporan otras medidas de compensación, tales como la ejecución del diseño de

infraestructura y guión museológico asociado a centro interpretativo en geoglifos de Chug-Chug, Además, se aclara que los geoglifos Pampa Joya 1 y Pampa Joya 2 se encuentran a más de 1.600 metros de distancia del proyecto, pero que, debido a su importancia, se incorpora un tópico destinado a informar al personal acerca de los geoglifos. Asimismo, se compromete a implementar un monitoreo arqueológico permanente. A su vez, respecto al patrimonio cultural inmaterial, en particular la Fiesta Virgen de la Guadalupe de Ayquina, y considerando el valor antropológico, patrimonial, simbólico y religioso de ésta, durante la evaluación ambiental se desiste la obra nudo vial acceso ruta 50, por lo que no se prevé afectación al normal desarrollo de las actividades asociadas. De esta manera, no se registran intersecciones, interferencias, efectos ni impactos que puedan implicar alteraciones en los sitios de interés o en la realización de actividades ceremoniales que se lleven a cabo en éstos. Además, respecto de cerros ceremoniales, se acreditó que, debido a su distancia respecto de las obras del proyecto, a más de 14 km, no se generan efectos, conforme se visualiza.

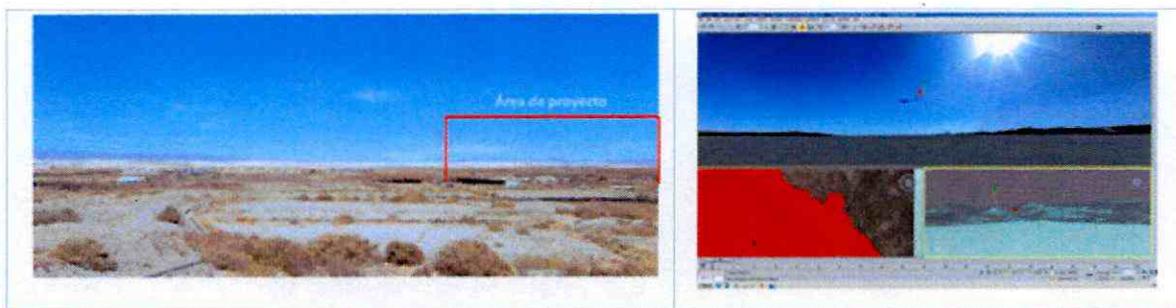
Centésimo noveno. Finalmente, en la misma línea, durante la evaluación ambiental se analizó la potencial generación de impactos visuales sobre el área del proyecto, debido al interés turístico que presenta la zona. Sobre el particular, se destacó que el paisaje se componía de planos remanentes muy disectados, lomajes y colinas precordilleranas y un núcleo montañoso escarpado, surcado por quebradas, tal como se desprende de la figura a continuación:

Figura 3. Relación Espacial del Proyecto con su Entorno Tranque Talabre

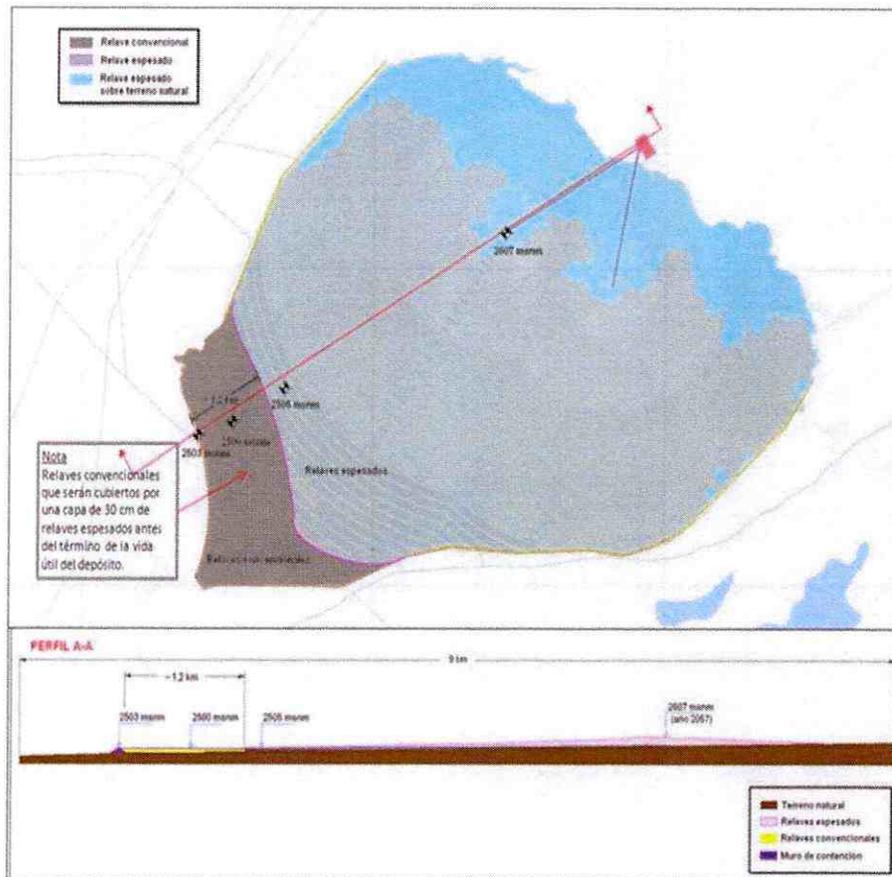


Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Anexo 4-3 Evaluación de impacto Paisajístico.

Centésimo décimo. A partir de dicha caracterización, se identificó el impacto consistente en la alteración a la calidad visual del paisaje, que se evaluó en el Capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental como impacto negativo con probabilidad cierta no significativo, conforme la proyección en fotomontaje (Anexo 4-3 del Estudio de Impacto Ambiental), que se muestra a continuación, junto con el perfil A-A' del tranque en su fase final:



Fuente: Adaptación. Fotografía 1 de P06 (Chiu Chiu) sin fotomontaje (izq.) y con fotomontaje y Figura 43. Modelación 3D Tranque Talabre al año 2057 desde P06 (der.).



Fuente: Adenda 1. Figura 20. Planta y perfil A-A'

Centésimo undécimo. De esta manera, a partir del modelo 3D existente para el tranque y sus conos de depositación, se determinó la incidencia visual desde Chiu Chiu. Considerando una distancia de 3,2 km como punto de observación desde la localidad de Chiu Chiu hacia el área de proyecto, se observa una vista panorámica con elementos aislados que permiten visualizar la ruta CH-21 con el tránsito permanente de camiones y vehículos, comprobándose que no es posible visualizar el actual tranque debido al cordón de cerros y nivel más bajo que tiene el tranque y la localidad de Chiu Chiu. Por su parte, el proyecto no interviene ni se emplaza en zonas declaradas de interés turístico nacional. En consecuencia, constan los antecedentes que permiten concluir, por el Comité de Ministros, que la zona del sector tranque Talabre no presenta atractivos naturales o culturales que pudieran atraer flujo de visitantes, descartándose así el valor turístico del sector. Los atractivos

culturales se encuentran a más de 500 metros de éste, no siendo visibles.

Centésimo duodécimo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos al componente paisaje y turismo fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

I. La afectación al patrimonio cultural

Centésimo decimotercero. En este acápite, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de los reclamantes sobre la generación, por parte del proyecto, de efectos significativos al patrimonio cultural. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de los reclamantes -Comunidad Indígena y Esteban Araya- y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo decimocuarto. Sobre las alegaciones de las partes, en primer término, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a las observaciones en que señala que la expansión "*[...] arruina [...] nuestro patrimonio inmaterial milenario, conocimientos tradicionales y arqueología monumental de valor universal*" como el geoglifo de Talabre y las rutas de tránsito milenarias. A su vez, en dichas observaciones advierte que se pesquisaron sitios arqueológicos sin señalar su ubicación; que el área de influencia no contempló la posibilidad de ampliación frente a la necesidad de cambios en zonas de excavación de patrimonio

cultural material; que se requiere un plan de manejo para los complejos de Chug Chug, Cerro Alar 2, Pampa Joya 1 y 2 y Talabre; que se deben resguardar los sitios arqueológicos en la vera de caminos; que se deben considerar criterios y medidas para el área de amortiguación de los sitios, y que se deben incluir las propuestas de las comunidades y dar a conocer todos los sitios arqueológicos (observaciones N° 10, 72 y 75 a 87), impugnando que hay razones para que sus temores acerca de la eliminación de sitios persistan, presentando un informe arqueológico al respecto. En segundo término, Esteban Araya se refiere a las observaciones donde señala que los indígenas debieran participar en los monitoreos a los frentes de trabajo con facultades de detener obras ante hallazgos e informar a las Autoridades competentes, a la necesidad de resguardo y administración por indígenas de los hallazgos, al requerimiento de autorización indígena expresa para las medidas de mitigación y a la necesidad de estudios antropológicos detallados que permitan determinar si la zona del proyecto es de interés cultural (observaciones N° 5, 6, 8 y 9), impugnando que la Autoridad haya entregado respuestas que constituyen "*[...] una especie de fórmula que se utiliza varias veces*" carente de fundamentación, argumentando también que "*[...] exigirle a mi representado que [...] deba fundamentar su reclamación más allá de indicar que no está de acuerdo con la 'fórmula' [...] es ponerle una carga que ni aun (sic) el SEA tiene*" y que no se justifica que se descarte la participación de indígenas en la implementación de monitoreos permanentes.

Centésimo decimoquinto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas de ambos reclamantes fueron debidamente consideradas. Sobre lo observado por la Comunidad Indígena, argumenta que el geoglifo Talabre está a 500 metros del proyecto, sin que exista interacción con el proyecto, a pesar de lo cual se presentan medidas voluntarias como su análisis arqueológico y diagnóstico de estado, su

protección, su señalización y su monitoreo. Además, explica que los geoglifos de Chug Chug se encuentran a 8 kilómetros del proyecto y los geoglifos Pampa Joya 1 y 2 a más de 1.600 metros, pero que, considerando las huellas caravaneras, se contemplan medidas de mitigación, como el monitoreo arqueológico, y medidas de compensación, como un programa de investigación científica, un plan de puesta en valor, un museo, miradores y senderos, concluyendo que el proyecto afectará "[...] 150 sitios [...] de los 186 [...] registrados [...]". Respecto de las observaciones de Esteban Araya, sostiene que éste no se refiere "[...] al motivo o a los motivos por los cuales la respuesta en cada caso, le parece insatisfactoria [...] lo que genera absoluta imposibilidad para resolver los recursos interpuestos, en las materias en cuestión". Sin perjuicio, menciona que en la instancia administrativa se abordaron las inquietudes del reclamante. Así, sobre la ampliación del tranque, sostiene que consta que el geoglifo Talabre está a 500 metros de distancia de las obras, a pesar de lo cual presenta medidas de protección voluntarias, que los geoglifos de Chug Chug se ubican fuera del área de influencia, proponiéndose medidas por la afectación a las huellas caravaneras y que los geoglifos de Pampa Joya 1 y 2 se encuentran fuera del área de influencia.

Centésimo decimosexto. En consecuencia, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, cabe remitirse a lo señalado en el acápite anterior, según el cual la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que el Geoglifo de Talabre se ubica a 500 m de distancia de las obras del Proyecto, descartándose la posible afectación, lo que está en completa consonancia con el expediente de evaluación del proyecto. Tal como se señaló, durante la evaluación se reconoce la proximidad del proyecto a 195 sitios arqueológicos registrados, de los cuales contempla remover, excavar, trasladar y/o modificar 154

de forma permanente, con el objeto de no afectarlos, estableciendo un Plan de Medidas de Mitigación y Rescate. En cuanto a las huellas caravaneras en el sector de Chug Chug, se considera medidas de mitigación como el monitoreo arqueológico permanente y medidas de compensación como la ejecución del diseño de infraestructura y guión museológico asociado a centro interpretativo en geoglifos de Chug-Chug, aclarando que los geoglifos Pampa Joya 1 y Pampa Joya 2 se encuentran a más de 1.600 metros de distancia del proyecto, pero que, debido a su importancia, se incorpora un tópico destinado a informar al personal acerca de los geoglifos. Finalmente, se hace alusión también al patrimonio cultural inmaterial.

Centésimo decimoséptimo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos al patrimonio cultural fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

J. Los posibles riesgos por sismos

Centésimo decimooctavo. En este apartado, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de los reclamantes relativas a los riesgos por sismos. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de los mismos -Comunidad Indígena y Esteban Araya- y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución impugnada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo decimonoveno. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena considera que sus observaciones sobre riesgos por sismos no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a sus observaciones sobre la estabilidad del tranque ante sismos, las eventuales grietas,

la necesidad de estudios, los megaterremotos (observaciones N° 31, 33 y 35), impugnando las "[...] *respuestas técnicas*" dadas por la Autoridad, que, a su juicio, las comunidades no entienden fácilmente, además de que se haya respondido que la información "[...] *ya fue entregada por el proponente*". Agrega que se espera un mega terremoto de grado 9 o superior, cuestionando que los pretiles de tierra del tranque puedan contenerlo, planteando la posibilidad de eventuales fisuras a las napas subterráneas.

Centésimo vigésimo. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que el tranque contempla muros de contención con dren cortina para capturar aguas, destacando medidas de prevención y contingencias como el control de la calidad del muro, la calidad de ejecución de su construcción, y el análisis de la estabilidad estática y pseudodinámica de su diseño final, aplicándose criterios de sismo resistencia. Sostiene que el diseño asegura que nunca ocurran fisuras ni riesgo de evacuación fuera de los muros, pudiendo soportar aceleraciones máximas de acuerdo a su zona sísmica, comprobándose su estabilidad con un sismo similar al de Cobquecura de febrero de 2010. Menciona que el tranque tiene implementado un monitoreo geotécnico que permite evaluar su comportamiento continuo.

Centésimo vigésimo primero. Resumidas las argumentaciones de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece "*Que, los depósitos de relaves se diseñan para soportar aceleraciones máximas de acuerdo a la zona sísmica donde se encuentran, considerando eventos máximos creíbles, por lo cual el diseño de los muros está hecho para*

resistir sismos de acuerdo a modelos de simulación. [...] Que, en este caso, se utilizó un registro sísmico artificial con las condiciones extremas de sismo [...]. Adicionalmente, se comprobó la estabilidad de los muros con un sismo de similares características al terremoto de Cobquecura de febrero de 2010 [...]. Por esto es posible afirmar que no existe riesgo de evacuación de los relaves espesados, fuera de los muros perimetrales, y que, por lo tanto, la distancia peligrosa queda circunscrita dentro de los muros perimetrales de contención, [...]".

Centésimo vigésimo segundo. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que la respuesta entregada por la Autoridad a la pregunta ciudadana no fue suficiente, al no explicar con un lenguaje claro y accesible por qué el proyecto no generaría riesgos derivados de eventuales sismos. En efecto, la respuesta a la observación N° 31 de la Autoridad fue de un tenor extremadamente técnico, estableciendo que "*[...] el análisis de estabilidad de dicho depósito fue desarrollado bajo condiciones extremas de sismo y de diseño de la obra, obteniéndose resultados de Factores de Seguridad sísmicos de 1,32, mayor al exigido por SERNAGEOMIN (FSadm= 1,2) y desplazamientos o corrimientos máximos de los relaves espesados en algunos sectores del Tranque, de 8 metros. Las condiciones extremas de sismo, corresponden a la utilización de un registro sísmico artificial, generado por un estudio de riesgo sísmico específico para la zona de emplazamiento de la obra. Este sismo presenta las siguientes características: -Sismo Máximo Creíble (MCE) intraplaca Ms= 8,0, con aceleración máxima en suelo de fundación $a_{máx}$ = 0,803 g. -Ubicación del sismo: 160 km de distancia, con epicentro a 60 km de profundidad. -Frecuencias máximas de transmisión sismo, entre 0,2 y 1,0 Hz. -Amortiguamiento Rayleigh del depósito de 5%, con parámetros α = 0,2670 y β = 0,0094. De manera adicional, se comprobó la estabilidad de los muros, ante la*

solicitud provocada por un sismo de similares características al último gran terremoto del Maule, de Febrero del 2010. Las características de este sismo son las siguientes: -Sismo interplaca Ms=8,8, con aceleración máxima en suelo de fundación $a_{máx}= 0,69$ g. -Ubicación del sismo: fondo marino, con epicentro a más de 100 km de profundidad".

Centésimo vigésimo tercero. Conforme a esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

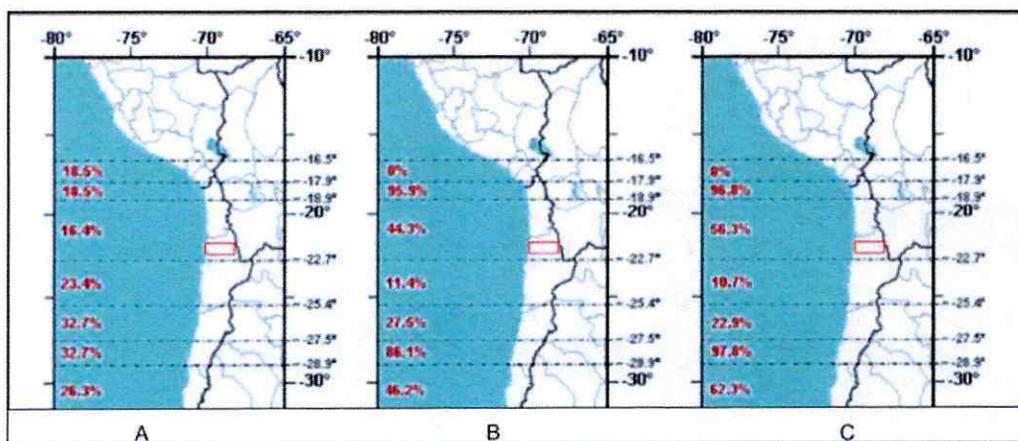
Centésimo vigésimo cuarto. Según da cuenta el estado del arte sobre la materia, los tranques de relaves deben resistir diversos eventos naturales durante un tiempo prolongado, con lo que pueden constituir una fuente de riesgos para el medio ambiente y la salud pública en extensas zonas, a corto o largo plazo. Para minimizar y controlar los riesgos asociados a su desarrollo, se debe prestar especial atención a las etapas de diseño, construcción y operación, además de una planificación para su adecuado cierre y posterior abandono. En efecto, los eventuales problemas que presentan estos tranques debido a las condiciones sísmicas de Chile se vinculan, principalmente, a la licuefacción de las arenas o pérdida de cohesión de éstas, por lo que es necesario construir un prisma resistente no susceptible a licuación. Las arenas con suficiente densidad y no saturadas están más libres de licuefacción al momento de sufrir un movimiento sísmico violento y prolongado.

Centésimo vigésimo quinto. Acerca de la normativa sobre riesgo sísmico en los tranques de relaves, el artículo 84 del Reglamento del SEIA contempla el permiso ambiental sectorial

para la construcción y operación de depósitos de relaves, estableciendo que, en el EIA o DIA, se deberá presentar la descripción del proyecto, indicando las características del lugar de emplazamiento y su área de influencia, de acuerdo, entre otros elementos, a la geología y geomorfología, considerando riesgos de remoción en masa, volcánicos, geomorfológicos y sísmicos, en relación a estructuras geológicas, así como las condiciones de superficie. Por su parte, el Decreto N° 248 de 2007 del Ministerio de Minería, que Aprueba Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves, establece que el sismo de diseño del tranque "[...] debe obtenerse a partir de las estadísticas de las zonas sismogénicas de la región y estimar la aceleración máxima respectiva en la zona de emplazamiento del depósito" (artículo 14) y que "Los relaves saturados son altamente susceptibles a licuefacción sísmica, en especial, si su permeabilidad y densidad son bajas; por esta razón, es necesario mantener una constante recuperación de las aguas claras del depósito" (artículo 48). A su vez, la Ley N° 20.551, de 2011, que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, establece que, en cuanto a depósitos de relaves, debe contemplarse en el plan de cierre la "adopción de medidas de estabilidad física para el muro del tranque y construcción de zanjas interceptoras", y el Decreto N° 132, de 2004, del Ministerio de Minería, que Aprueba el Reglamento de Seguridad Minera, señala que "Todo Proyecto de Plan de Cierre deberá considerar medidas propias y adecuadas a las características de la faena minera y su entorno [...] y que dependerán, a lo menos, de los siguientes factores: [...] Riesgo de sismos (artículo 489)".

Centésimo vigésimo sexto. En efecto, consta en el expediente de evaluación que el análisis de la actividad sísmica realizado tiene un carácter global, abarcando el proyecto en su conjunto, habiéndose elaborado estudios para

obtener una estimación de la probabilidad de ocurrencia de un terremoto de magnitud importante (mayor a 7 - 7,5 Mw) para diversas regiones de nuestro país dentro de un determinado rango de tiempo, tal como se desprende de la figura citada a continuación, que muestra los resultados de tres análisis probabilísticos para el período 2004-2024. El tramo comprendido entre los paralelos 18,9° L.S. y 22,7° L.S., en el cual se ubica el proyecto (rectángulo rojo en la figura), queda caracterizado por una probabilidad de ocurrencia de un terremoto de magnitud importante cercana a un 50% según las estimaciones estadísticas más desfavorables.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental, Figura 2.3-39 Probabilidad de ocurrencia de Terremoto de magnitud superior a 7- 7,5, entre 2004-2024 (MINVU, 2011).
Modificado de MINVU-SEREMI Metropolitana, 2001.

Centésimo vigésimo séptimo. Tal como se observa en el expediente, se realizó un análisis de estabilidad física del tranque que muestra que el depósito lo es estática y dinámicamente, incluyendo sus muros, ante la sollicitación (resistencia al esfuerzo) provocada por un sismo de similares características al último gran terremoto del Maule, de febrero del 2010. El análisis consideró la condición final del depósito de relaves, en donde se desarrolla la mayor altura de muros y relaves espesados descargados, y la mayor superficie de depositación, ante cuyas condiciones extremas, las deformaciones en los muros de contención son del orden de

centímetros, lo cual resultó en que no se comprometen la estabilidad ni la seguridad del tranque, tal como lo detalla el Informe Estabilidad Relaves Espesados en Depósito de Talabre (Anexo 4 Adenda 2). Sumado a lo anterior, actualmente el tranque tiene implementado un monitoreo geotécnico, que permite evaluar, permanente y continuamente, el comportamiento del depósito de relaves, verificando que se mantenga dentro de los rangos de diseño establecidos. Los resultados indican que los desplazamientos remanentes post-sísmicos no superan los 8 m, que se concentran hacia el tercio central del talud del acopio de espesados. En la zona del muro de arenas, los desplazamientos post-sísmicos evaluados numéricamente son inferiores a 3 cm. Estos resultados indican que el depósito de relaves espesados proyectado es estable frente al evento sísmico extremo correspondiente al máximo creíble. En consecuencia, el tranque cumple con las exigencias de estabilidad requeridas.

Centésimo vigésimo octavo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se abordan y descartan los posibles riesgos sismos. Por lo anterior, las alegaciones de la Comunidad Indígena y de Esteban Araya a este respecto deben ser desestimadas.

K. La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años

Centésimo vigésimo noveno. En el presente acápite, es necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a eventuales impactos a más de 30 años. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de dicha comunidad y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y su

concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo trigésimo. Sobre las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre predicción de impactos a más de 30 años no fueron debidamente consideradas. En particular, se refiere a la observación en que afirma que el Estudio de Impacto Ambiental evalúa impactos a 10 o 30 años, pero omite analizar impactos a cien o mil o más años, no respondiéndose por qué las generaciones futuras deben cubrir los respectivos costos ambientales, sin mencionar "*[...] cuáles serán los daños que se producirán en el suelo fértil del territorio de la Comunidad [...], ni menos en el caudal del río Loa*" (observación N° 11), impugnando que la Autoridad no entregue una respuesta sobre el punto, mencionando sólo los procesos de cierre de los proyectos mineros.

Centésimo trigésimo primero. La reclamada, por el contrario, sostiene que el proceso de evaluación ambiental contempla exclusivamente las fases de construcción, operación y cierre, pero que los posibles impactos a cien o mil años no son objeto de calificación en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin perjuicio, agrega que el cierre del proyecto asegura la estabilidad física y química de los lugares donde operó la faena, controlando posibles impactos futuros a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.

Centésimo trigésimo segundo. Resumidos los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que "*[...] el proceso de evaluación [...] contempla exclusivamente la evaluación de las fases de construcción, operación y cierre de un proyecto. De esta manera, los posibles*

impactos a los que se refiere la recurrente, a cien o mil años más, no se recogen en el proceso de evaluación, pues ese periodo será posterior a la vida útil del Proyecto. [...] Sin perjuicio de ello, y con el objeto de complementar la respuesta [...], se aclara que las fases de cierre [...] están regidas por la Ley N° 20.551 [...] que tiene entre sus objetivos asegurar la estabilidad física y química de los lugares donde se desarrollen actividades mineras. [...] de esta forma, se controlan posibles impactos futuros, otorgando el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley. [...] Por otra parte, se reitera [...] que, parte de los monitoreos hidrogeológicos [...] se extenderán incluso en años posteriores al cierre del Proyecto”.

Centésimo trigésimo tercero. A juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 yerra en su respuesta a la observación ciudadana, al no explicar que, en el contexto de la evaluación ambiental, existe una norma específica, la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras (en adelante, “Ley N° 20.551”), cuyo objetivo es la prevención de la generación de pasivos ambientales mineros, adoptando todas las medidas necesarias para evitar generar riesgos significativos para las personas y el medio ambiente, posteriormente al cierre de la faena minera, particularmente para instalaciones mineras remanentes, esto es que permanezcan y no puedan desmantelarse por su naturaleza. En efecto, la normativa de cierre de faenas mineras establece que los proyectos de tranques de relave que se presenten a aprobación por parte de la Autoridad, deben contener un plan de cierre que establezca el término de las operaciones en forma ordenada, eficiente, progresiva y oportuna, con estricto cumplimiento del marco jurídico ambiental vigente, con la finalidad de minimizar los riesgos y efectos que pueda tener el tranque en su estabilidad, sobre la salud y seguridad de las personas y el medio ambiente. Al respecto, la Ley N° 20.551 establece que

"El objeto del plan de cierre [...] es la integración y ejecución [...] de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos [...] del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad físico y química de los mismos [...]. La ejecución de las medidas y acciones [...] deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente [...]. [...] El cierre de faenas [...] se planificará e implementará de forma progresiva [...] por toda la vida útil. El plan de cierre [...] debe ser ejecutado por la empresa [...] antes del término de sus operaciones, de manera tal que al cese de éstas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena".

Por su parte, la referida ley cuenta con un reglamento, el Decreto N° 41 de 2012 del Ministerio de Minería, que Aprueba Reglamento de la Ley de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, que detalla los requisitos de los planes de cierre.

Centésimo trigésimo cuarto. Sin embargo, a juicio de esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

Centésimo trigésimo quinto. En efecto, la ampliación del tranque contempla un plan de cierre de faenas aprobado mediante Resolución N° 1.782/2009, por el SERNAGEOMIN, que complementa al Plan de Cierre de Faenas aprobado mediante Resolución N° 300/2009, por el citado organismo sectorial, incluyendo todas las áreas operativas de División Radomiro Tomic relacionadas a la explotación de Sulfuros Fase I, incluyendo chancador primario, correa transportadora, sistemas de suministro e

instalaciones auxiliares. Ambas resoluciones se adjuntan en Anexo 1-12 del Estudio de Impacto Ambiental. El Plan de Cierre actualizado de la División Radomiro Tomic, comprenderá la totalidad del proyecto minero (incluyendo la situación base) e incorporará las nuevas instalaciones que están consideradas en este Proyecto. El cierre de faenas mineras se planificará e implementará de forma progresiva, durante las diversas etapas de operación de la faena minera, por toda la vida útil, cuyo objetivo es asegurar la estabilidad física y química del tranque, con el objeto de resguardar la salud de la población, proteger el medio ambiente y evitar accidentes después del término de las operaciones. Por su parte, el proyecto, contempla seguimiento de la calidad del aire durante 5 años y de las aguas subterráneas durante 10 años como mínimo, luego del cierre. La duración de este monitoreo será evaluada por la DGA, en consideración entre otros, de la peligrosidad de los contaminantes presentes en las aguas claras del tranque de relave y de su generación el que irá disminuyendo postcierre, por la menor cantidad de agua contenida en los relaves espesados dispuestos entre los años 2023 y 2057. Al respecto, debe tenerse presente que, realizado el test de lixiviación SPLP de la EPA a los relaves, éste arrojó que no son tóxicos y que existe el compromiso de no generar efecto adverso sobre la calidad de las aguas subterráneas. Por último, la red de pozos de monitoreo del tranque estará operativa durante todo el periodo de ejecución y en la fase posterior al cierre.

Centésimo trigésimo sexto. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se abordan y descartan los posibles impactos a más de 30 años. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

L. La parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

Centésimo trigésimo séptimo. En este apartado, resulta necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto fue parcial. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará si el Estudio de Impacto Ambiental cumplió los estándares requeridos para su presentación.

Centésimo trigésimo octavo. La Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre la imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental no fue debidamente considerada. En este punto, se refiere a la observación donde relata que el Estudio de Impacto Ambiental de la consultora SGA S.A. procura satisfacer interesadamente la demanda del titular, más que la objetividad e imparcialidad requerida por el bien público y el interés científico para el desarrollo sustentable (observación N° 2), impugnando que la autoridad simplemente establezca que la opinión desborda los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin que señale cuál es el órgano competente para resolver y aclarar esta duda.

Centésimo trigésimo noveno. La reclamada, en cambio, señala que los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental se encuentran claramente establecidos en el Reglamento del SEIA y que las opiniones respecto al titular y asesores desbordan los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Centésimo cuadragésimo. A juicio del Tribunal, el Estudio de Impacto Ambiental y sus Adendas cumplieron con los contenidos mínimos o estándares requeridos para su presentación. Al respecto, debe considerarse que el propio sistema está construido sobre la base de que el titular es el responsable de la información que presenta, independiente de quién o quiénes hayan elaborado el Estudio de Impacto Ambiental, sin

que sea factible hacerse cargo de afirmaciones o juicios, en tanto éstas no estén debidamente motivadas. Luego, es la autoridad evaluadora y los organismos sectoriales quienes refrendan las declaraciones hechas por el titular, descartando que se trate meramente de conjeturas subjetivas.

Centésimo cuadragésimo primero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre la supuesta parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

Centésimo cuadragésimo segundo. De este modo, atendido lo señalado previamente, este Tribunal considera que las observaciones ciudadanas de los reclamantes previamente aludidas fueron debidamente consideradas en el expediente de evaluación ambiental, razón por la cual no procede dejar sin efecto la resolución reclamada. Asimismo, el pronunciamiento posterior del Comité de Ministros, que agotó la vía administrativa, también resulta conforme a derecho. Por consiguiente, ambas reclamaciones serán rechazadas en todas sus partes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 y N° 8 de la Ley N° 20.600, 4, 11, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, 53 de la Ley N° 19.880, 1, 26 y 27 de la Ley N° 19.253, 1, 6, 7, 16, del Convenio N° 169, 2, 5, 7, 8, 9, 16 del Reglamento de Consulta Indígena, 2 letra h), 3 letra a.2), 5, 6, 7, 8, 9, 10, 79, 80, 85 del Reglamento del SEIA, el artículo 63 del Código de Aguas, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. **Rechazar** la reclamación interpuesta por Esteban Araya Toroco en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

3. **No condenar en costas** a las reclamantes por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sabando concurre al rechazo de la reclamación, sin compartir los considerandos noveno a vigésimo séptimo, respecto de cuyas materias tiene en cuenta los siguientes argumentos:

I. La posibilidad de impugnar la RCA por materias vinculadas al Proceso de Consulta Indígena no observadas directamente en la PAC mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

- 1) La Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, fue pionera en "*establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad*", tal como señala en su Párrafo 3°, artículo 26, en el contexto del Título II "De los Instrumentos de Gestión Ambiental". En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto de ley señala que "*En quinto lugar, el proyecto estable[ce] (sic) el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere*

de la concurrencia de todos los afectados en la problemática (...)" (Historia de la Ley 19.300, p. 17).

- 2) De lo anterior, a este Ministro resulta claro que la consideración de "comunidad" establecida en la ley es amplia, al incorporar a "todos los afectados por la problemática" ambiental, mientras que la mención plural a "mecanismos" resulta consistente con la creación de una ley caracterizada por ser de Bases Generales del Medio Ambiente, permitiendo la incorporación de mecanismos diversos para acoger la mayor participación de la comunidad prevista y reconocida en sus principios generales. Para tal efecto, al detallar la inclusión del principio de eficiencia, el Mensaje señala que "contiene sólo los principios e instituciones aplicables a la generalidad de los problemas, para que sean las leyes especiales las que traten más a fondo y adecuadamente los problemas de cada sector o recurso" (Mensaje Presidencial, Historia de la Ley 19.300, p. 18).
- 3) Es así como tempranamente la doctrina reconoció, al dictarse la Ley N° 19.300, que "[...] *no pretende cubrir todas las materias que dicen relación con el medio ambiente, pues se requerirá de leyes especiales para regular en detalle aquellas áreas que presentan particulares complejidades (piénsese en una ley de permisos de emisión transables, ley de suelos, ley forestal, etc.). Como señala su nombre, se trata de una ley de 'bases generales', que contempla lo más fundamental a fin de iniciar un proceso ordenador de la normativa ambiental en el país*" (DEL FÁVERO, G. "Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Estudios Públicos, 54 (otoño 1994), p. 2), para luego reconocer el alcance amplio de la participación al señalar que "*En efecto, y tal como se establece en el artículo 4° de la*

ley en comentario, se trata de un tema que atraviesa todo el cuerpo normativo y que promete convertirse en un gran desafío actual y futuro para la ciudadanía, en general, para las organizaciones académicas y no gubernamentales que se ocupen de temas ambientales y para la gestión empresarial, en particular" (Ibíd., p. 33).

- 4) Por su parte, en relación con la antigua institucionalidad ambiental, es relevante destacar que se previó que *"La participación de los ciudadanos en el nuevo orden ambiental que emerge de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente va mucho más allá de lo indicado en el Párrafo 3° de su Título II, denominado 'De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación Ambiental', donde se asegura la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los estudios de impacto ambiental" (Ibíd., p. 33), dando por sentada la claridad de lo inclusivo del concepto de participación establecido y del desarrollo que tendría a futuro.*

- 5) Luego, y concordante con lo anteriormente expuesto, consta transversalmente en la Historia de la Ley 20.417 que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, la discusión acerca de cómo incorporar el tema indígena. Para ejemplificar lo anterior, cabe citar la intervención del investigador Lucas Sierra, quien expuso que *"[...] atendida su naturaleza el medio ambiente es uno de los temas más difíciles de regular, y que constituye un desafío a los criterios con los cuales tradicionalmente se diseñan las instituciones regulatorias" y "Finalizó su exposición, advirtiendo la necesidad de acotar la definición de medio ambiente, que, en su opinión, ya es extraordinariamente amplia en la ley*

N° 19.300, y que el proyecto no sólo no la acota, sino que la amplía aún más introduciendo consideraciones indígenas, lo que tiene consecuencias institucionales” (p. 455, 458).

6) Por todo lo anterior, si bien a juicio de este Ministro, el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, pues el primero responde a las particularidades de los pueblos indígenas, ambos procedimientos son expresiones del principio de participación efectiva de las comunidades en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De este modo lo reconoce la doctrina más reciente, en forma armónica con lo expuesto anteriormente, al describir los “[...] mecanismos de participación [asociados al procedimiento]: 1) el acceso a la información; 2) el derecho a realizar observaciones; 3) el proceso de consulta indígena; y 4) el proceso de reclamaciones. Las primeras tres se realizan durante el proceso técnico de evaluación y las reclamaciones se realizan para revisar la RCA. En otras palabras, las tres primeras son un mecanismo preventivo o ex ante y el último es ex post” (LARA, Martín y LETELIER, Diego. Mecanismos de Participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Chileno. En: Revista de Gestión Pública. Volumen VI, N° 2, 2017, p. 294).

7) En tal sentido, el Proceso de Consulta Indígena y la PAC tienen como objetivo común que las comunidades expresen fundadamente sus inquietudes, en base a información completa, debiendo ser efectivamente consideradas. Por tanto, siendo ambos procedimientos manifestaciones del derecho de participación, debe interpretarse en forma armónica y de manera amplia el régimen recursivo especial de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, permitiendo que los participantes del

Proceso de Consulta Indígena impugnen la RCA, por lo menos, en la misma medida que los de la PAC, tal como lo justifica el tenor y finalidad de nuestra norma, la igualdad de acceso a la justicia ambiental, el orden del régimen recursivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la materia, como se argumenta a continuación.

- 8) En cuanto al tenor y finalidad de la norma, los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 disponen un régimen recursivo especial para personas cuyas observaciones no hubieran sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, conceptos que, a juicio de este Ministro, comprenden las inquietudes, diálogos, compromisos, acuerdos y consentimientos de los pueblos indígenas que, a su entender, no hayan sido considerados ni reconocidos debidamente en la RCA, pues la finalidad de la vía recursiva es brindar a la comunidad que haya actuado en el procedimiento -sea cual sea- una participación realmente efectiva que le permita impugnar la falta de valoración, sopeso y aprecio de sus inquietudes, diálogos, compromisos, acuerdos y consentimientos en la RCA.
- 9) En cuanto al igual acceso a la justicia ambiental de los pueblos indígenas, se ha considerado que dichas comunidades "[...] *no se encuentran facultadas para recurrir en contra de la RCA, salvo por los recursos establecidos supletoriamente*" (Informe Final Comisión Asesora Presidencial del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, p. 125), interpretación que no se condice con la igualdad de acceso a la justicia ambiental de los pueblos y personas indígenas, siendo contraria al deber del Estado de propender a su protección. En este sentido, el artículo 4°, inciso 2° de la Ley 19.300 es claro al establecer que "*Los órganos del Estado, en el ejercicio*

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

- 10) Entonces, a juicio de este Ministro, resulta ilógico que el establecimiento de un procedimiento ad hoc o especialísimo de participación para los indígenas conduzca a privarlos de la vía de impugnación especial de las comunidades puesto que "[...] *el fin y sentido del tratado [Convenio N° 169] es aumentar, y no restringir, la participación indígena*" (CONTESSE Singh, Jorge. El Convenio 169 de la OIT y el Derecho Chileno. Mecanismo y Obstáculos para su Implementación, Ediciones UDP, 2012, p. 195). Por tanto, si bien los indígenas podrían impugnar la RCA solicitando su invalidación y reclamando judicialmente del resultado, como toda persona afectada por un acto de autoridad -según los artículos 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880") y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- su utilización como único camino impugnatorio o como vía impugnatoria principal sería discriminatorio hacia estas comunidades, además de dificultar el orden del sistema recursivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la ágil resolución de los conflictos ambientales, como se verá.

- 11) En relación con lo anterior, la Excma. Corte Suprema ha señalado que "[...] *Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación*

de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción [...]. En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir tales derechos o garantías. En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro 'Curso de Derecho Procesal Civil' ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: 'Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio 'pro actione' en virtud del cual los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos' (obra citada, tomo I, página 69). [...] Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a pruritos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se ponga en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso" (Considerandos 7° y 8° de la sentencia rol N° 41.044-2016).

- 12) En este mismo sentido, el Máximo Tribunal ha establecido que "[...] la participación de los pueblos afectados por un proyecto en el PCI les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras a realizar y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de

determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación por parte del titular del proyecto, las que el Servicio de Evaluación Ambiental debe examinar en su mérito y, finalmente, la formalización de acuerdos en un plano de igualdad. Todas estas circunstancias llevan a esta Corte a afirmar que aquellos pueblos indígenas que son llamados a integrar el PCI tienen en el procedimiento administrativo de calificación ambiental una participación determinante que impide que sean considerados terceros ajenos al proceso" (sentencia Rol N° 47.629-2016, considerando décimo octavo), razón por la cual les niega de la vía de la invalidación y del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

- 13) En efecto, sobre el orden recursivo en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se ha considerado imperioso organizar los recursos de impugnación de las RCAs para que se agoten los administrativos antes que los judiciales y se priorice por las vías especiales antes que las generales. Es así como el diseño conceptual de la institucionalidad ambiental propendió a la incorporación en igualdad de condiciones a todos los actores relevantes, estableciendo instrumentos de gestión ambiental dedicados a fines específicos, a saber, por un lado, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para incorporar, específicamente, los principios preventivo y del que contamina paga en el diseño y construcción de proyectos, de modo de prevenir los impactos derivados e internalizar los costos para ello, y, por otro, el de Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Resulta claro para este Ministro que si, en el primer caso, los responsables de los proyectos gozan del recurso de reclamación administrativo establecido en el artículo 20 de la Ley 19.300, en el segundo, quienes

ejercen el derecho a la participación, sin distinción alguna de la norma, gozan de la reclamación del artículo 29 de la misma ley.

14) Sobre el punto, hay consenso en que la Administración debe resolver la mayor cantidad de impugnaciones vinculadas a la RCA en una sola oportunidad y plazo, mediante el recurso de reclamación administrativo de los artículos 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300, por lo que es plenamente conveniente, a la luz del principio de eficiencia, que los aspectos indígenas puedan impugnarse allí, pues ello permite que los conflictos se zanden en etapas tempranas mediante pronunciamientos de fondo sobre las materias objeto de eventuales invalidaciones posteriores.

15) A mayor abundamiento, ninguna de las partes de autos reclamó la posibilidad de impugnar asuntos del Proceso de Consulta Indígena mediante las reclamaciones de los artículos 20, 29 y 17 N° 6 ya citados. Además, todos los pronunciamientos de fondo sobre Proceso de Consulta Indígena que han realizado los Tribunales Ambientales han sido en razón de reclamaciones judiciales del artículo 17 N° 6 (R 54 de Santiago y R 30 y 38 de Valdivia). Asimismo, generalmente los pueblos indígenas que han participado en el Proceso de Consulta Indígena también presentan observaciones en la PAC -como sucedió en el caso de autos- y suelen argumentar las mismas materias. Por consiguiente, tiene sentido que puedan impugnar lo discutido en ambos procesos de participación de manera conjunta.

16) Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la discusión del presente acápite, resulta forzoso concluir que la Comunidad Indígena podía impugnar materias del Proceso de Consulta Indígena, que no observó en la PAC, mediante los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17

Nº 6 de la Ley Nº 20.600. Por lo anterior, las alegaciones de la Comunidad Indígena serán analizadas a continuación.

II. La posible necesidad de consentimiento de la Comunidad Indígena por la existencia de su demanda territorial

- 17) Señalado lo anterior, resulta necesario pronunciarse sobre la afirmación de la Comunidad Indígena relacionada con la necesidad de su consentimiento por la existencia de una demanda territorial de dicho pueblo, presentada ante la CONADI. Para resolver lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizarán los casos en que según la normativa se requiere del consentimiento de la población indígena y si el proyecto se encuentra en alguna de dichas hipótesis, además de aludir a cómo la resolución reclamada aborda la materia.
- 18) La Comunidad Indígena expone que habitan en los territorios del Alto El Loa y de Atacama desde tiempos inmemoriales y que sus derechos territoriales tienen como fundamento su uso tradicional, sosteniendo que se exige "*[...] el consentimiento libre e informado [...] previo a la ejecución de [...] proyectos que puedan afectar sus derechos de propiedad*".
- 19) La reclamada, en cambio, sostiene que "*[...] sólo se exige consentimiento libre e informado cuando hay relocalización o reasentamiento [...], más no cuando una medida [...] pueda causar afectación directa a pueblos indígenas, caso en el cual solamente procede la apertura del proceso de consulta*" y que la Comunidad Indígena "*[...] decidió autónomamente no seguir participando*".
- 20) Así, cabe referirse a los casos en que se requiere el consentimiento de la población indígena. Al respecto,

el artículo 16 del Convenio N° 169 establece que "2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa" y el artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establece que "Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa", reconociéndose que "El consentimiento es solo justificado cuando se trata de reasentamientos humanos por traslados o reubicaciones" (GÓMEZ Bernal, Gastón. Jurisprudencia Medioambiental: ¿Decisionismo o Racionalidad Pública? Sentencias destacadas 2014. 2015., 2015, p. 150).

- 21) Considerado lo anterior y en cuanto a si el proyecto se encuentra en alguna de las hipótesis descritas anteriormente, la Autoridad reconoció que las demandas "[...] se superpondrían" a una parte del tranque, agregando la Resolución Exenta N° 478/2017 que "[...] a partir de la relación que hay entre el Proyecto (Tranque Talabre) y la demanda territorial de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu, se descarta la posibilidad de una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de dicha comunidad", lo que es reiterado en el informe evacuado. Esto concuerda con la información del expediente de evaluación, pues efectivamente no se contempla la reubicación o reasentamiento de la Comunidad Indígena -cuestión no controvertida-. Ello, por consiguiente, hace innecesario pronunciarse sobre el estatus de tierra indígena de los terrenos demandados y acerca de las conclusiones del Ordinario N° 28 de la

CONADI Oficina San Pedro de Atacama, de 13 de febrero de 2018.

- 22) Que, por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio este sentenciador, no procedía el requerimiento del consentimiento de la Comunidad Indígena para el proyecto, pues éste no contemplaba su relocalización o reasentamiento. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

III. La posibilidad de que el Proceso de Consulta Indígena se haya viciado como resultado del retiro anticipado de la Comunidad Indígena

- 23) A continuación, resulta necesario pronunciarse sobre la afirmación de la Comunidad Indígena acerca de la falta de validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizarán las etapas que debe comprender un Proceso de Consulta Indígena según la normativa, su cumplimiento en el caso del Proceso de Consulta Indígena de la Comunidad Indígena y si puede considerarse viciado dicho procedimiento por el retiro de Comunidad Indígena, aludiendo a cómo la resolución reclamada aborda la materia.
- 24) La Comunidad Indígena señala que durante el Proceso de Consulta Indígena planteó como "*[...] condición indispensable [...] que los relaves [...] fueran depositados en un Tranque diverso al actual [...] y [...] en caso que no se cumpliera con tal condición no prestar su consentimiento [...]*" y que dado que el titular respondió que ello "*[...] involucraba realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental [...] no prestó su consentimiento*",

agregando que su condición "[...] no fue tomada en cuenta, en el evento que es perfectamente posible (desde el punto de vista técnico más allá de la mera valoración económica)".

25) La reclamada, por el contrario, señala que "[...] la Comunidad [...] informó [...] que decidió no continuar en el PCI, aun cuando existían acuerdos parciales, debido a que no se acogió por parte del Titular que los futuros relaves de RT sean depositados en otro lugar y no en el Tranque Talabre [...]". Al respecto, agrega que el SEA propició las condiciones y garantías "[...] para establecer un diálogo [...] tendiente a llegar a un acuerdo", y que "Fue la comunidad [...] quien decidió no continuar participando en el PCI [...] por no querer transar respecto de un punto específico de los observados".

26) Resumidos los argumentos de las partes, cabe referirse a las etapas del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto el artículo 8° del Reglamento de la Consulta establece que "La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...] se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación [...] pero respetando el artículo 16 [...] en lo que se refiere a las etapas", disponiendo éste las etapas de "[...] a) Planificación [...]: Esta etapa tiene por finalidad: i) entregar la información preliminar sobre la medida a consultar [...]; ii) determinar [...] los intervinientes [...], y iii) [...] la metodología o forma de llevar a cabo el proceso; el registro [...] y la pertinencia de [...] ministros de fe. [...] b) Entrega de información y difusión [...]: Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida [...] los motivos [...] la naturaleza [...] su alcance e implicancias. [...] c) Deliberación interna [...]: Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos [...]"

analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno [...]. d) Diálogo: Esta etapa tiene por finalidad propiciar [...] acuerdos [...] mediante el intercambio de posiciones [...]. [...] En esta instancia se deberá respetar la cultura y métodos de toma de decisiones [...]. Los acuerdos y desacuerdos [...] constarán en un acta [...]. e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación [...] del proceso [...], lo que deberá constar en un informe final".

- 27) Considerando lo anterior y en cuanto al cumplimiento de estas etapas en el Proceso de Consulta Indígena de la Comunidad Indígena, es relevante tener en cuenta que el "Informe Final Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Estudio de Impacto Ambiental Proyecto RT Sulfuros Comunidad Indígena Atacameña San Francisco de Chiu Chiu", de 4 de enero de 2016, describe que el Proceso de Consulta Indígena contó con: i) reuniones preliminares, ii) la emisión de la Resolución Exenta N° 222 de 13 de agosto de 2013, del SEA, que dio inicio al procedimiento y su notificación al día siguiente a la Comunidad Indígena, iii) la etapa de planificación de la consulta, que incluyó envío de información, convocatorias y reuniones, iv) firma del acuerdo metodológico el 24 de marzo de 2015, v) etapa de entrega de información y difusión que incluyó talleres, actividades puerta a puerta, reuniones, presentación del Estudio de Impacto Ambiental, presentación del estado de avance de la evaluación y exposición de servicios públicos, vi) etapa de deliberación interna y vii) etapa de diálogo y acuerdos, constando el Acta de Reunión de 15 de diciembre de 2015, mediante la cual la Comunidad Indígena informa la decisión de no proseguir en el Proceso de Consulta Indígena. De lo anterior y del análisis del desarrollo de cada etapa, a juicio este Ministro, es

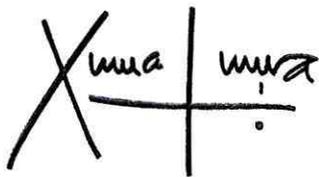
posible concluir que la Autoridad dio cumplimiento a las etapas exigidas, llevando adelante un Proceso de Consulta Indígena conforme a lo establecido y, en especial, en cumplimiento de los principios que la rigen.

28) Entonces, cabe referirse a la situación del retiro de la Comunidad Indígena del Proceso de Consulta Indígena durante la etapa de diálogos y acuerdos. Sobre este punto, debe considerarse que la Autoridad explica que la Comunidad Indígena decidió “[...] *autónomamente no seguir participando*”, misma cuestión que menciona la Resolución Exenta N° 478/2017. Al respecto, en opinión de este Ministro, toda población es libre de sustraerse del Proceso de Consulta Indígena en la etapa que estime conveniente, siendo el retiro una opción válida dentro de dicho procedimiento. Por el contrario, el Proceso de Consulta Indígena debe ser libre según lo expresa el artículo 6 del Convenio N° 169, habiendo claridad en que “[...] *la decisión de no participar no resta validez al procedimiento a condición que se hayan cumplido con todos los requerimientos procedimentales para convocar a una consulta previa, libre, informada, culturalmente apropiada y de buena fe*” (NÚÑEZ Poblete, Manuel Antonio. Estándares de Cautela, Consulta Indígena y Fundamentación en los Procesos de Evaluación de Impacto Ambiental. Comentarios a El Morro. Sentencias destacadas 2014. 2015, 2015 p. 34).

29) Que, por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio de este sentenciador, el retiro del Proceso de Consulta Indígena por parte de la Comunidad Indígena -en este caso particular- no vicia dicho procedimiento. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 157-2017 (acumulada, Rol R N° 158-2017)



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

