

Causa R-6-2020 “Mercedes del Carmen Yevilao y otros con Comisión de Evaluación Ambiental del Biobío”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Mercedes Yevilao Yevilao
- Centro Cultural Kimche Urbano Newen Mapu
- Ivonne Nahuelpan Mariángel
- Asociación Indígena Wepu Repu

Reclamada:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región del Biobío [COEVA]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Las Reclamantes impugnaron la Resolución Exenta N°238 (resolución reclamada), de fecha 30 de diciembre de 2019, dictada por la COEVA, la que rechazó la solicitud de invalidación administrativa interpuesta por aquellas en contra del permiso ambiental del proyecto “Terminal Marítimo GNL Talcahuano” (Proyecto), el que pretende emplazarse en la comuna de Talcahuano, Región del Biobío.

Las Reclamantes acusaron irregularidad respecto del procedimiento administrativo, puesto que, se habría presentado la solicitud de invalidación el 4 de octubre de 2017 y su resolución habría sido publicada el 15 de enero del 2020, por lo que el procedimiento se habría resuelto excesivamente de manera tardía.

Señalan que, se inició un proceso de invalidación administrativa, ya que, se considerarían directamente afectadas en sus derechos e intereses, esto en virtud de que la Resolución de Calificación Ambiental adolece de vicios técnicos, pero además de esto se aprobó incumpliendo el proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, lo anterior en relación a que se considerarían legitimadas activas.

Señalan que, se debió realizar un proceso de consulta a los pueblos indígenas con las partes involucradas.

Agregaron que, sus sitios ceremoniales y territorios se encuentran dentro del área de influencia en el que se pretende emplazar el proyecto.

Estiman que, la pertinencia de un proceso de consulta indígena se sustentaría en la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre, en relación al artículo 11 letra c) de la Ley 19.300 y artículo 8 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).

Por lo antes mencionado, se señalan que el vicio indicado tendría un carácter de esencial, se acusaría además discriminación, por lo que se estima inaplicable la confianza legítima respecto de la Resolución de Calificación Ambiental, ya que, la presunción de legalidad de los actos administrativos se vería obstruida por los vicios que se alegan.

La COEVA sostuvo que, la reclamación carecería de fundamentos de hecho y de derecho.

Indicó que, que operaría la norma de clausura del artículo 17 N° 8 de la ley 20.600, ya que, debería preferirse la vía recursiva especial del artículo 20 y 29 bis de la ley 19.300.

Indica además que, no sería procedente realizar un proceso de consulta indígena, ya que, no existiría una afectación directa y no se verificarían los impactos del artículo 11 de la letra c), d) y f) de la Ley 19.300, en relación a esto hace referencia a que no se generarían impactos sobre el humedal Rocuant-Andalien, ya que, este recaería sobre una zona separada por la Ruta Interportuaria.

Además, se hace referencia a que se desecha el hecho de que el proyecto intervenga los recursos naturales utilizados como sustento económico o de uso tradicional.

Por lo anterior, solicitó se rechazara íntegramente la impugnación judicial, y se declarara que la resolución reclamada fue legalmente.

En la sentencia, el Tribunal acogió la impugnación judicial.

3. Controversias.

- i. Aplicación de la norma de clausura del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.
- ii. Falta de personería y/o facultades de las Reclamantes.
- iii. Legitimación activa de las Reclamantes.
- iv. Procedencia del proceso de consulta indígena en relación a la afectación de recursos naturales renovables.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

a) Respeto a las alegaciones del tercero independiente

- i. Que, el Tribunal examinó las alegaciones que fueron formuladas por el tercero independiente (Titular) respecto de las facultades que presenta doña Ivonne del Carmen Nahuelpan para representar Wepu Repu; la razón de estas alegaciones se funda en la supuesta falta de personería que presenta la mencionada reclamante, la base de esta fundamentación se encuentra en el acompañamiento de una serie de documentos, entre ellos un certificado de vigencia que expiraría el 31 de marzo de 2015, por lo que, esta no puede ser representante de la asociación (a juicio de tercero). La Ley N°19.418 en su artículo 4 inciso 2°, establece el hecho de que la representación judicial y extrajudicial es competencia de la figura del Presidente, a continuación se cita dicho artículo: “Corresponderá al presidente de cada junta de vecinos y de cada una de las demás organizaciones comunitarias la representación judicial y extrajudicial de las mismas y, en su ausencia, al vicepresidente o a quien lo subroga, de acuerdo con los estatutos”.
- ii. Visto lo anterior, se concluye que doña Ivonne del Carmen Nahuelpan nunca compareció en la solicitud de invalidación administrativa a nombre de la Asociación, considerando el hecho que no exhibió el título de presidenta de la asociación; en relación a esto, su reclamación es atendida como persona natural y no jurídica, debido a esto las alegaciones del tercero independiente carecen de relevancia.
- iii. Que, se analizó además la facultad de doña Mercedes del Carmen Yevilao Yevilao para representar al Centro Cultural Quimche Urbano Newen Mapu, debido a que el tercero independiente alegó el hecho de que esta no habría sido presidenta de la mencionada asociación cuando se presentó la reclamación judicial; para la resolución del asunto el Tribunal ponderó diversos antecedentes, en los cuales consta que doña Mercedes comparece por sí y como representante legal de dicho centro, sin embargo, en los documentos presentados no se demuestra que efectivamente ella sea la presidenta de la organización.
- iv. A mayor abundamiento, el Tribunal considera que las alegaciones presentadas por el tercero independiente (Titular) son extemporáneas, esto en razón de que la resolución que declaró admisible la reclamación que fue interpuesta por doña Mercedes es de fecha 28 de marzo de 2020, la cual no fue objeto de ningún tipo de recurso; además, el tercero compareció en estos autos el 5 de mayo de 2020, sin presentar ningún tipo de alegación respecto a este incidente, el cual recién fue promovido por el mismo con fecha 3 de junio de 2020.

b) Sobre la legitimación activa de las Reclamantes

- v. Que, se señala por parte del tercero independiente que las reclamantes no representan a las mencionadas organizaciones, sin embargo, en sus respectivos escritos hacen alusión a las afectaciones que estas presentan, sin hablar o hacer alusión a alguna afectación de carácter personal.
- vi. Que, en virtud de esto, se hace referencia a la necesidad de distinguir entre la legitimación activa para solicitar invalidación en sede administrativa y la legitimación para recurrir al tribunal, en relación a lo anterior se señala lo siguiente: “La primera le corresponde a cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en alguna de las hipótesis del art. 21 de la Ley N° 19.880, mientras que la segunda está regulada en el art. 18 N°7 de la Ley N° 20.600, pudiendo recurrir al Tribunal el que haya solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación”.
- vii. Que, el Tribunal no puede anular el acto reclamado que no ha sido materia de impugnación, ya que, reconoce la legitimación activa a las Reclamantes y no cabe la posibilidad de dejar a las reclamantes en una situación mas desfavorable.

c) Sobre la deficiente línea de base del componente indígena de la comuna de Talcahuano

- viii. Que, se indica -por las Reclamantes- que se habría ignorado en la adenda complementaria al Centro Cultural Kimche Urbano, que la asociación Wepu Repu se negó a la participación en entrevistas o talleres debido a la gran desconfianza presente en relación al proyecto en cuestión; se dice además que existen sitios ceremoniales y territorios de la asociación mapuche dentro del área de influencia, y que dicha intervención afectara de manera significativa al humedal Marisma Rocuant - Andalién y al patrimonio ambiental.
- ix. Que, como primer punto en cuestión el Tribunal establece que el Centro Cultural Kimche Urbano Newen Mapu se constituyó el 14 de septiembre del año 2017, esto haciendo referencia a la sentencia: “posterior a la evaluación y calificación ambiental del proyecto con la RCA N° 204, de 2 de agosto de 2017”; esta situación hace evidente el hecho de que no hubiera podido ser considerada dentro del proceso de evaluación ambiental

d) Sobre la procedencia del proceso de consulta indígena

- x. Que, el proceso de consulta indígena se analiza en base al artículo 6.1 letra a) del Convenio 169 de la Organización del Trabajo; en relación a este, el proceso en cuestión debe ocasionar determinados efectos adversos para ser susceptible de este proceso, esto en atención a uno o más pueblos indígenas.
- xi. Que, por consiguiente, el Tribunal evalúa aspectos tales como, el hecho que el Proyecto genera impactos significativos sobre recursos naturales renovables en términos de calidad y cantidad en lugares que cuenten con presencia de pueblos indígenas, y que dicha afectación se vincula con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental

- xii. Que, para efectos de demostrar la circunstancia anteriormente mencionada, se revisaron diversos antecedentes, entre ellos un informe de “análisis de dimensión antropológica asociaciones indígenas de Talcahuano”, así como un anexo denominado “análisis de actividad pesquera realizada por miembros de asociaciones indígenas Bahía de Concepción”.
- xiii. Que, en relación a lo anterior, se ha podido determinar la existencia de personas pertenecientes a grupos indígenas que realizan actividades extractivas de recursos bentónicos, por lo que se desprende que existe un impacto en un lugar que cuenta con presencia de grupos pertenecientes a los ya mencionados en directa relación con los artículos 6 y 8 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental.
- xiv. Por lo anterior se considera que este vicio del procedimiento se estima de carácter esencial a partir de la omisión del proceso de consulta indígena
- e) Sobre la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los de los grupos humanos**
- xv. Que, se señala -por las Reclamantes- que el Proyecto generaría una alteración a los sistemas de vida, ya que, afectaría una zona de significación espiritual y cultural.
- xvi. Que, respecto de la afectación del humedal Rocuant-Andalíen, no hay ningún tipo de información en el expediente de evaluación ambiental que permita concluir o desprender algún tipo de afectación en las asociaciones o y/o personas indígenas en relación al ecosistema mencionado y a la realización de actividades o manifestaciones ancestrales tradicionales del respectivo grupo indígena.
- xvii. Que, en relación a la evidencia presentada, no se puede establecer que el mencionado humedal es utilizado como zona de recolección de lawen y constituya una zona de significación espiritual y cultural.
- f) Sobre los efectos adversos significativos en torno al patrimonio cultural**
- xviii. Que, se hace referencia -por las Reclamantes- a que el lugar en el que se pretenden realizar las obras de construcción tiene características importantes para el pueblo mapuche, afectando de esta manera el patrimonio cultural e inmaterial.
- xix. Que, las Reclamantes no han proporcionado información diferente a la que fue entregada en el expediente de evaluación a través de la cual se pueda establecer una afectación, al contrario, las obras no se encuentran próximas a los sitios ceremoniales a los que se hace referencia.

Considerando lo expuesto, el Tribunal Ambiental decidió acoger parcialmente la reclamación judicial, y, en consecuencia, dispuso anular tanto la resolución reclamada como el permiso ambiental del Proyecto.

V. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°6 y 8; 18 N° 5 y 7; 20, 27, 29, 30 y 47]

[Ley N° 19.880](#) [art. 3, 5, 10, 10 y 53]

[Ley N° 19.300](#) [art. 10 letra y 81]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 6, 10 y 85]

[D.S N°66/2013 Ministerio Desarrollo Social](#) [art. 8]

[Convenio N°169 Organización Internacional del Trabajo](#) [art. 6.1 letra a)]

VI. Palabras claves

Legitimación activa, componente indígena, patrimonio cultural, participación ciudadana, proceso de consulta indígena, recursos naturales renovables.