

Causa R-3-2021 “Comunidad Indígena Huayún Mapu y Otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Comunidad Indígena Huayún Mapu
- Sra. Carolina Guzmán Caimilla
- Sra. Paulina Ojeda Guerrero

Reclamado:

- Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental [SEA]

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

Mediante la Resolución Exenta N°163 (RCA), de 14 de octubre de 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos (COEVA), calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto “Parque Eólico Calbuco” (Proyecto), cuyo titular es la empresa Energías Calbuco S.A(Titular); dicho proyecto pretende emplazarse en la comuna de Calbuco, Región de Los Lagos, y consiste en la instalación de 17 aerogeneradores de 2,5 MWp de potencial nominal cada uno.

En contra de la RCA del Proyecto, la Comunidad Indígena Huayún Mapu, la Sra. Carolina Guzmán Caimilla, y la Sra. Paulina Ojeda Guerrero (Reclamantes), interpusieron reclamación administrativa por indebida consideración de las observaciones ciudadanas realizadas durante el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto; dicha reclamación fue rechazada por el Comité de Ministros, mediante la Resolución Exenta N°2021991013 (Resolución Reclamada), de fecha 6 de enero de 2021.

Los Reclamantes argumentaron que, sus observaciones ciudadanas no habrían sido debidamente consideradas ni en la RCA del Proyecto ni en la Resolución Reclamada; agregaron que, el proyecto se emplazaría en un sector cuya población es mayoritariamente mapuche, existiendo bosque nativo y

humedales, alto nivel de biodiversidad en flora y fauna, donde se extraerían recursos naturales como el pompón, sumado a que el Proyecto se ubicaría en tierras con calidad indígena.

Sostuvieron que, la autoridad ambiental habría descartado incorrecta e ilegalmente los efectos adversos generados en el recurso natural pompón, cuyo descarte se habría basado únicamente en documentos aportados por el Titular, los que serían contradictorios, incongruentes y adolecerían de deficiencias metodológicas.

Señalaron que, la Resolución Reclamada habría descartado deficientemente la generación de los efectos adversos en sus sistemas de vida y costumbres, atendido que se habría fundado en informes antropológicos acompañados por el Titular, los que evidenciarían la falta de representatividad de la Comunidad Indígena Huayún Mapu, ausencia de medios de verificación de la información presentada, y diversas inconsistencias de forma y fondo.

Afirmaron que, el plan de medidas de compensación propuesto por el Titular sería insuficiente, en relación con la eventual afectación adversa significativa sobre la población protegida, a raíz de la modificación de su entorno perceptual cercano.

Señaron que, los predios donde se emplazaría el Proyecto, tendrían la calidad de tierras indígenas por el sólo ministerio de la Ley N°19.253, ya que sus antiguos propietarios eran personas indígenas que adquirieron dichos predios en virtud del D.L N°2.695.

Considerando lo anterior, solicitaron se dejara sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

El SEA sostuvo que, se habrían considerado debidamente las observaciones ciudadanas realizadas por los Reclamantes, y se habrían descartado adecuadamente los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N°19.300.

Afirmó que, en relación con la extracción del pompón, existiría infracción al principio de congruencia, ya que este aspecto solo se habría planteado por los Reclamantes en sede judicial, y no al realizar las observaciones ciudadanas en la etapa administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, el impacto sobre dicha actividad extractiva habría sido debidamente evaluado, descartándose la generación de efectos adversos significativos. Agregó que, similar situación - principio de congruencia-habría ocurrido respecto a la omisión de las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, respecto a los supuestos vicios del proceso de consulta indígena, y en cuanto a los aspectos relacionados con la celebración del We Tripantu como manifestación cultural.

Añadió que, la sede comunitaria se ubicaría a más de 1 kilómetro del aerogenerador más cercano, por lo que la comunidad indígena reclamante no podría verse afectada. Además, la presencia de los aerogeneradores sería enmascarada por cortinas vegetales. Considerando lo anterior, se habría presentado un plan de desarrollo y resguardo del patrimonio paisajístico cultural, el que contempla mejoras a la infraestructura y el entorno paisajístico del sector de Huayún.

Sostuvo que, durante la evaluación ambiental del Proyecto se habrían identificado correctamente los efectos del art. 8° del RSEIA, aprobándose diversas e idóneas medidas de compensación, sumado a la ejecución conforme a la normativa vigente del proceso de consulta indígena.

Señaló que, las tierras donde se emplaza el Proyecto no tendrían el carácter de indígenas, y serían de propiedad del Titular. Agregó que, dicha materia es de carácter civil, por lo que excede del ámbito de la revisión del Tribunal Ambiental, sumado a que no fue un aspecto planteado expresamente en la etapa de participación ciudadana.

Considerando lo anterior, solicitó el rechazo de la reclamación judicial en todas sus partes.

En la sentencia, el Tribunal rechazó la impugnación judicial.

3. Controversias.

- i. Si habría existido desviación procesal e infracción al principio de congruencia.
- ii. Si se habrían descartado los efectos adversos en relación a la extracción del pompón.
- iii. Si se habrían descartado los efectos adversos respecto a la realización del We Tripantu, como manifestación tradicional.
- iv. Si sería idóneo el Plan de Medidas en relación con los efectos establecidos en el art. 8° del RSEIA, y vulneración de las obligaciones derivadas del derecho a Consulta Indígena.
- v. Si se habrían considerado debidamente las observaciones relacionadas con la calidad de las tierras y territorio indígena.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, no tiene competencia para pronunciarse respecto de aquellas materias o aspectos que no fueron alegados o planteados en sede administrativa; en este orden, al evacuar su informe, la Administración

sólo tiene la obligación de señalar en aquel los fundamentos y motivos en los que se basó la Resolución Reclamada.

- ii. Que, respecto a los impactos relacionados con la actividad de extracción del pompón, si bien las observaciones ciudadanas no versaron directamente sobre esta materia, si se aprecia una preocupación de los observantes en cuanto a la flora y los recursos que son sustento de la comunidad, lo que guarda una estricta relación con el recurso pompón. Además, esta materia fue manifestada por la comunidad indígena reclamante durante el proceso de consulta indígena. En consecuencia, en este aspecto no existió infracción al principio de congruencia, a diferencia de lo que ocurrió respecto a las alegaciones relativas a los cuestionamientos metodológicos respecto a los estudios antropológicos presentados por el Titular, aspecto que no fue alegado o manifestado por los Reclamantes durante el período de participación ciudadana, por lo que en esta submateria si existió infracción al principio referido.
- iii. Que, también existió infracción al principio de congruencia, respecto a las alegaciones referidas a la celebración del We Tripantu, como manifestación cultural, la que sólo fue manifestada en sede judicial, pero no al realizarse las observaciones ciudadanas.
- iv. Que, idéntica infracción ocurrió respecto de la eventual falta de fundamentación de los impactos respecto a la población protegida y el plan de medidas establecidas considerando el art. 8° del RSEIA, y respecto a las eventuales infracciones al deber de consulta indígena conforme al art. 85 de dicho Reglamento; en este orden, dichas materias no fueron planteadas en sede administrativa, pero sí en sede judicial, lo que constituye una vulneración al principio de congruencia.
- v. Que, los Reclamantes, en sede judicial, formularon alegaciones respecto a la supuesta omisión en la realización de las reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, sin embargo, dichas alegaciones no formaron parte de las observaciones realizadas durante el período de participación ciudadana.
- vi. Que, el Proyecto no implica dentro de sus obras, partes o acciones la extracción del recurso pompón, ni tampoco actividades en las áreas húmedas en las cuales se desarrolla dicho recurso. Además, una de las medidas contempladas en el Proyecto, radica en la prohibición de explotación del humedal en el cual se ha identificado el pompón, con la finalidad de proteger la conservación de sus propiedades y servicios ecosistémicos. Por último, el Proyecto contempla la instalación de carteles informativos en el área y de capacitaciones a los trabajadores respecto de la importancia de los humedales (y sus recursos) y la necesidad de prevenir su deterioro o afectación. Atendido lo anterior, la autoridad ambiental descartó correctamente los impactos ambientales significativos relacionados con la letra b) del artículo 11 de la Ley N°19.300.

- vii. Que, respecto al eventual reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, a raíz de la restricción al acceso del recurso natural pompón, consta de los antecedentes del procedimiento administrativo que, en la actualidad, la extracción de dicho recurso se realiza por solo una persona en el lugar donde se emplazara el Proyecto, sumado a que respecto a dicha persona se acordó no continuar con la actividad referida. En consecuencia, en ningún caso se podría generar una afectación a un grupo humano en la materia aludida.
- viii. Que, en sede administrativa y judicial, los Reclamantes no fundamentaron adecuadamente ni acompañaron documentos técnicos que dieran cuenta de los efectos concretos y significativos sobre un determinado grupo humano.
- ix. Que, de los antecedentes e informaciones del procedimiento administrativa, consta que el Proyecto no se emplaza en propiedad o territorio indígena, considerando los estudios de título de los nueve predios que contempla el Proyecto, los que fueron acompañados en tiempo y forma en la Adenda Complementaria.
- x. Que, la forma en que el Titular adquirió la propiedad de los diversos inmuebles, es una materia de carácter civil, por lo que escapa del ámbito de conocimiento y competencia del Tribunal Ambiental.
- xi. Que, consta que el Titular del Proyecto reconoció la generación de los efectos del art. 11 letra d) de la Ley N°19.300, por lo que se efectuó un proceso de consulta indígena. Además, el Titular se hizo cargo de los efectos que se generarían del hecho que las tierras fueran consideradas indígenas, al establecer como medida de compensación, un “Plan de desarrollo, resguardo y puesta en valor del patrimonio paisajístico cultural y natural de Huayún, Cruce Cárdenas y el Tambor”, incluyendo 23 proyectos estructurados en tres programas: patrimonio paisajístico cultural, paisajístico natural y patrimonio cultural mapuche. En síntesis, la observación relativa a que el Proyecto se emplaza en tierras indígenas fue debidamente abordada en la RCA del Proyecto.
- xii. Que, en definitiva, la impugnación judicial fue rechazada por el Tercer Tribunal Ambiental, al no verificarse las ilegalidades invocadas por los Reclamantes respecto tanto de la RCA del Proyecto como de la Resolución Reclamada.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 29, 30 y 47]

[Ley N°19.300](#) [art. 11, 20 y 30 bis]

[Ley N°19.253](#) [art. 12]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 7, 8, 85 y 86]

[Of. Ord. N°130.528 del Servicio de Evaluación Ambiental, Instructivo sobre la consideración de observaciones en el marco del SEIA](#)

6. Palabras claves

Debida consideración, observaciones ciudadanas, tierras y territorio indígena, efectos adversos significativos, pompón, medidas de compensación, derecho a consulta indígena, desviación procesal, principio de congruencia, manifestación tradicional.