

Causa R-25-2022¹ “Comunidad Indígena As Wal Lajep y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Región de Magallanes y la Antártica Chilena”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Comunidad Indígena As Wal Lajep
- Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar
- Comunidad Indígena Atap
- Comunidad Indígena Residente Río Primero
- Fundación Greenpeace Pacífico Sur
- Sr. Erik Hualquil Caro
- Sr. Paulino Vidal
- Sra. María Castro Domínguez
- Sr. Gregor Stipicic
- Sra. Gabriela Simonetti
- Sra. Florencia Ortúzar

Reclamado:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región de Magallanes y la Antártica Chilena [COEVA]

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

Mediante la Res. Ex. N°115(RCA), de 11 noviembre de 2020, la COEVA calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos Estero Pérez de Arce, al noreste de Punta Rivera, Isla Riesco, comuna de Río Verde, provincia de Magallanes, región de Magallanes y de la Antártica Chilena” (Proyecto), cuyo titular es Acuícola Cordillera Ltda. (Titular).

En contra de la RCA del Proyecto, se interpuso solicitud de invalidación administrativa -enero de 2021-, conforme al art. 53 de la Ley N°19.880; dicha

¹ Causa Rol N°R-26-2022 acumulada.

solicitud de invalidación fue rechazada por la COEVA, mediante la R.E N°20221200112 (Resolución Reclamada), de 9 de febrero de 2022.

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, el Proyecto sería incompatible con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar (RNK), esto por no tener en suficiente consideración las necesidades y reconocimiento del pueblo kawésqar, la protección de sus aguas, y la compatibilidad con el ejercicio de actividades productivas en dicho espacio marítimo.

Señalaron que, la Resolución Reclamada repetiría los vicios de nulidad de la RCA, ya que, se denegó la apertura de un proceso de participación ciudadana (PAC), a pesar de que el Proyecto generaría cargas ambientales respecto de las comunidades próximas. Lo anterior, habría implicado excluir del proceso de evaluación ambiental a doce comunidades kawésqar reconocidas por CONADI.

Sostuvieron que, respecto a las reuniones del art. 86 RSEIA, solo se convocó a reunión a una de las comunidades del área de influencia del proyecto, siendo esta reunión de carácter meramente informativa y no consultiva, por lo que se realizó este proceso de manera deficiente. Además, no se habría considerado que el Proyecto se emplaza dentro del Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO) solicitado por la comunidad indígena As Wal Lajep.

Alegaron que, la ejecución del Proyecto originaría una susceptibilidad de afectación directa a las comunidades indígenas reclamantes, considerando el emplazamiento de aquel dentro de un territorio ancestral y a la superposición con el ECMPO, a pesar de lo cual no se realizó un proceso de consulta indígena (PCI) conforme a las disposiciones del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sostuvieron que, no se habrían evaluado los impactos sinérgicos del Proyecto en relación con otras dos actividades de iguales características (CES Ensenada Colo Colo y CES Leucotón) que se pretenden emplazar en la misma zona, por ende, el SEA debió obligar al Titular a tenerlos en cuenta al realizar su evaluación, aun cuando se trata de proyectos evaluados a través de una DIA. Agregó que, se configuraría la hipótesis de fraccionamiento, por ende, los proyectos debieron ser evaluados conjuntamente, considerando así sus impactos sinérgicos.

Afirmaron que, el Proyecto debió ser ingresado al SEIA por la vía de un EIA, puesto que este produce los efectos de las letras c), d), y e) del art. 11 de la Ley 19.300. En particular, respecto a la determinación del área de influencia de medio humano; falta de protección de las aguas de la RNK; y respeto al valor paisajístico y turístico.

Agregaron que, no corresponde la limitación en sede administrativa de la legitimación activa de los interesados, la cual fue acotada a la afectación de derechos subjetivos colectivos e individuales, excluyendo lo que se entiende por interés legítimo. En este orden (Reclamantes R-26-2022), poseen un interés colectivo por la protección del medio ambiente en el que viven y desarrollan sus actividades, además de intereses individuales en algunos casos.

La COEVA solicitó el rechazo de las impugnaciones judiciales, argumentando que, la división entre Parque Nacional (PN) y Reserva Nacional (RN) tuvo la intención de mantener el uso productivo del mar, en consideración con el art. 158 LGPA, el cual permite la acuicultura en las Reservas Nacionales. En este orden, la operatividad del art. 67 LGPA depende de la fijación de la franja marina mínima por parte de la Comisión Regional del Uso del Borde Costero, lo que aún no ocurre.

Sostuvieron que, respecto a la participación ciudadana, la expresión de carga ambiental no tendría una tendencia jurisprudencial clara en cuanto a su sentido y alcance, pero que de todas formas la participación ciudadana, en el marco de una DIA, es una facultad discrecional del SEA.

Afirmaron que, respecto a las reuniones del art. 86 RSEIA, el objetivo de estas sería recopilar antecedentes para un eventual término anticipado, y que no están destinadas a ser un instrumento consultivo para consolidar al de consulta indígena. En concreto, estas reuniones no serían aplicables al Proyecto, ya que, este no se emplaza en tierras indígenas, ni en áreas de desarrollo indígena, máxime si acuerdo con la sentencia de la causa Rol N°R-20-2019, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, el concepto de “cercanías” empleado por el art. 86 RSEIA no puede utilizarse de la misma manera cuando se trata de grupos que encuentran desarrollo y arraigo en el mar, como lo es en el caso de los pueblos kawésqar, y que la norma responde más bien a una circunstancia dinámica, el cual obliga a considerar si es que hay grupos de personas pertenecientes a pueblos originarios en el área de emplazamiento, en su área de influencia o en espacios próximos, lo cual no ocurre en el caso en concreto. A mayor abundamiento, los Reclamantes no habrían especificado un uso específico o actividad económica que realicen en el área de emplazamiento del Proyecto.

Sostuvieron que, respecto a la consulta indígena, se descartaron todos los impactos que da lugar el PCI, por lo que no hay afectación en los términos del SEIA, sin perjuicio del hecho de que el Proyecto ingresó por DIA. Además, la superposición con una zona contenida en una solicitud de ECMPO no sería suficiente para acreditar la afectación de comunidades indígenas.

Afirmaron que, en relación con la supuesta aplicabilidad de la causal de ingreso por EIA del art. 11 letra c) de la Ley 19.300, se configuraría por la

afectación de sitios o lugares ceremoniales, ubicados en diversas partes de la RNK, lo que no se verifica en este caso. Además, se habría descartado la afectación de eventuales usos relacionados con la solicitud de ECMPO.

Sostuvieron que, no sería aplicable la causal de ingreso por EIA del art. 11 letra d) de la Ley 19.300, ya que, en la evaluación ambiental se analizó exhaustivamente la tasa de depositación de materia orgánica, expresada como carbono, y en el índice de impacto; además, en cuanto a los parámetros como sólidos suspendidos, considerando las velocidades de corrientes del sector - sobre todo en la superficie-, se descartó un aumento en la turbidez del agua.

Afirmaron que, no sería aplicable la causal de ingreso por EIA del art. 11 letra e) de la Ley 19.300, ya que, se descartó el impacto sobre el valor paisajístico y turístico, sobre la base de la ausencia de atributos estéticos en la zona, sumado a la falta de efectos significativos respecto al valor paisajístico, considerando las dimensiones de la intervención y la ausencia de observadores vinculados a actividades turísticas.

Sostuvieron que, el Proyecto no estaría fraccionado, sumado a que el SEA sería incompetente para determinar la configuración de dicha infracción.

Afirmaron que, en relación con la supuesta obligatoriedad de la evaluación de impactos sinérgicos, al tratarse de un proyecto ingresado por DIA, no aplicaría este tipo de evaluación; en este orden, cada proyecto sería independiente, y tienen sus áreas de influencia propias e independientes.

Agregaron que, en relación con la causa R-26-2022, en lo referente a la legitimación activa en sede administrativa, los Reclamantes no habrían acreditado interés legítimo en dicha sede, al no especificar o detallar la forma o manera en que se verían afectados por la RCA del Proyecto.

Por su parte, el Titular reiteró y complementó argumentos similares a los formulados por la COEVA, solicitando -en definitiva- el íntegro rechazo de ambas impugnaciones judiciales.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación de causa Rol N°R-25-2022.

3. Controversias.

- i. Si los Reclamantes poseen legitimación activa (causa R-26-2022);
- ii. Si se debieron evaluar los impactos sinérgicos y/o acumulativos;
- iii. Si el Proyecto se encuentra fraccionado;
- iv. Si existe compatibilidad del Proyecto evaluado con los objetivos de protección de la RNK;

- v. Si el proceso PAC, PCI y reuniones del art. 86 RSEIA, se realizaron conforme a derecho;
- vi. Si el Proyecto debió ingresar al SEIA mediante un EIA, al generar impactos ambientales significativos del art. 11 de la Ley N°19.300.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, en sede administrativa, la legitimación debe sustentarse en alguna de las hipótesis del art. 21 de la Ley N°19.880, debiendo los solicitantes -de la invalidación- acreditar la existencia de un vínculo entre el acto impugnado y los derechos e intereses, individuales o colectivos, de que es titular el solicitante.
- ii. Que, la legitimación en sede judicial -de conformidad con el art. 18 N°7 de la Ley N°20.600- se encuentra vinculada a la legitimación invocada en sede administrativa, esto es, debe existir un interés o derecho, individual o colectivo, que pueda verse comprometido y que se haya acreditado en sede administrativa.
- iii. Que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, en sentencias dictadas en causas Rol N°R-3-2019, N°R-16-2021 (Rol N°R-17-2021 acumulada), y N°R-40-2022 (Rol N°R-41-2022 acumulada), el impugnante debe efectuar una descripción del interés que lo mueve y el contenido de este con la finalidad de precisar su entidad. Así, es necesario que este interés sea real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata. Por último, el interés es una cuestión puramente fáctica que debe determinarse en cada caso particular, con la información proporcionada por el o los solicitantes, o que pueda desprenderse del contenido del expediente administrativo.
- iv. Que, respecto a la Sra. María Beatriz Castro, el interés que hizo valer no es suficiente, pues no da cuenta de una afectación actual y concreta, sino que se trata simplemente de un interés abstracto en los componentes del medio ambiente que determina el desarrollo de actividades turísticas, sin manifestar cómo estos le afectan directamente, como, por ejemplo, cuáles son sus actividades turísticas que realiza y cómo estas se verán amenazadas por el Proyecto.
- v. Que, respecto a Paulino Vidal, Gabriela Simonetti y Gregor Stipicic, el interés invocado no es de carácter concreto, directo y actual, pues se sustenta en su residencia en la Isla Riesco y participación en organizaciones ambientalistas, pero ellos comparecen como personas naturales, y no como representantes de dichas organizaciones a las que pertenecen; además, no indicaron de qué manera dicho interés individual

se relaciona de forma directa y concreta con las acciones del Proyecto. Similar situación ocurre con Florencia Ortúzar, quien participa igualmente en una organización dedicada a la protección del medio ambiente, pero no se explica cómo el Proyecto afecta sus intereses.

- vi. Que, en consecuencia, los reclamantes (causa R-26-2022) no acreditaron, en sede administrativa, de forma suficiente la afectación de un interés que vaya más allá de la simple preocupación por el respeto al ordenamiento jurídico ambiental y cuidado del medio ambiente en la región de Magallanes, donde indican que residen.
- vii. Que, el propósito de la evaluación ambiental es determinar si los impactos de un determinado proyecto o actividad se ajustan a la normativa ambiental, y que, en los casos de los proyectos que deban evaluarse por DIA, es necesario proporcionar antecedentes suficientes para descartar los efectos del art. 11 de la Ley N°19.300, considerando la condición ambiental más desfavorable, lo que incluye la ejecución conjunta de otros proyectos en las cercanías del mismo.
- viii. Que, no es válido el argumento de que la evaluación integral no pudo llevarse a cabo porque los demás proyectos (otros centros de cultivos) no contaban con RCA vigente; dicha exigencia no es razonable, ya que, dada la tramitación simultánea de los proyectos, no pudo existir una RCA de los demás proyectos al momento de realizar la evaluación del Proyecto reclamado en autos.
- ix. Que, de acuerdo a jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental, en causas Rol N°R-16-2021 (acumulada R-17-2021), R-6-2022 (acumulada R-7-2022) y R-40-2022 (R-41-2022 acumulada), se ha establecido que es deber del SEA Regional el hacer exigible la evaluación de los efectos sinérgicos que puede existir entre diversos proyectos, sobre todo en aquellos que tienen la misma tipología y presentan similares características y localización. Además, estando el SEA en conocimiento de los proyectos que admite a trámite por medio del SEIA, debe tener la capacidad de atender al cúmulo de información y advertir aquellos proyectos que compartan características de relevancia ambiental, con el fin de poder detectar oportunamente los impactos sinérgicos que se puedan producir.
- x. Que, en cuanto al análisis de los impactos sinérgicos, no existió una adecuada evaluación del impacto acumulativo o sinérgico derivado de la coincidencia entre las superficies que abarcan las áreas de influencia de los proyectos que se consideran similares, respecto al componente paisaje. En otras palabras, se prescindió de la coincidencia entre las

superficies de las áreas de influencia de paisaje respecto de los proyectos, lo que acarrea una subvaloración de dichos impactos.

- xi. Que, la autoridad ambiental no incluyó a las zonas donde se realizará la actividad de navegación, como parte del área de influencia, acarreando la ausencia de evaluación de los potenciales efectos al interior del Golfo de Xaultegua, sumado a que no se detalló la rutas a utilizar ni se caracterizó esta actividad de navegación, al no existir referencias en cuanto al número, frecuencia o época del año de los traslados. Estas deficiencias también se evidenciaron en los proyectos aledaños al Proyecto reclamado, acarreando -en definitiva- la imposibilidad de predecir la magnitud, extensión y duración de los impactos sinérgicos.
- xii. Que, en la evaluación ambiental, se detectan deficiencias en la determinación del área de influencia del medio marino por la dispersión de contaminantes, considerando que las modelaciones utilizadas por el Titular presentan notorias deficiencias científicas y metodológicas. En este orden, la definición del área de influencia no es adecuada, pues se establece con base en un valor considerablemente más alto a aquel reportado en la literatura como susceptible de afectar el medio marino. En otras palabras, no se utilizaron criterios o parámetros que representaran la situación más desfavorable.
- xiii. Que, por tanto, no se evaluaron los impactos sinérgicos respecto de los proyectos de similares características, por ende, se acoge parcialmente la alegación de los Reclamantes, toda vez que la omisión de esta evaluación de impactos sinérgicos implica un impedimento para verificar la compatibilidad del proyecto con los objetivos de protección de la RNK.
- xiv. Que, en consecuencia, el SEA debió exigir la evaluación de los eventuales impactos sinérgicos que se generen al considerar la ejecución conjunta del Proyecto con otros centros de cultivos de salmones, sobre los cuales existe una superposición, al menos parcial, de las respectivas áreas de influencia.
- xv. Que, si bien la SMA, conforme al art. 11 bis de la Ley N°19.300, tiene la facultad exclusiva para determinar la infracción de fraccionamiento, así como aplicar las sanciones que contemple el ordenamiento jurídico, y requerir el ingreso al SEIA -previo informe del SEA-, esto no implica que el SEA deba tener un rol pasivo a la hora de examinar si un proyecto se encuentra fraccionado en el contexto de la evaluación ambiental.
- xvi. Que, el rol represivo que ejerce la SMA respecto al fraccionamiento de proyectos, no es obstáculo para que el SEA ejerza un control preventivo en dicha materia, y que tiene lugar cuando el fraccionamiento aún no se produce, traduciéndose en el análisis que se realiza en el contexto de la

evaluación ambiental, en cuyo caso el fraccionamiento no es una infracción que pueda ser sancionada por la SMA.

- xvii. Que, en relación con lo anterior, el SEA debe determinar si el proyecto respectivo cumple con la normativa ambiental aplicable, incluyendo el examen o análisis respecto a la obligación del Titular de no fraccionar un proyecto. A mayor abundamiento, el SEA no debe asumir un rol pasivo a la hora de analizar si el proyecto evaluado se encuentra o no fraccionado, sino que, por el contrario, dicho organismo debe aplicar un estándar exigente en cuanto en la evaluación de los impactos ambientales, considerando que se trata de un órgano técnico y especializado en la predicción de dichos impactos. En consecuencia, el SEA debe considerar y analizar la existencia de otros proyectos que estén siendo evaluados en forma paralela o sucesiva en el tiempo, máxime si se trata de proyectos de la misma tipología, características, emplazados a una distancia cercana, y cuyas áreas de influencia se superponen.
- xviii. Que, respecto a los elementos que permiten configurar el fraccionamiento, cabe tener presente que, el SEA Regional conoció simultáneamente el ingreso al SEIA de la DIA del Proyecto así como también tuvo conocimiento de otros proyectos de centros de cultivos de salmónidos, los que comparen la tipología, diversas características operativas, emplazados al interior de la RNK, y siendo evaluados paralelamente en el menos una parte de su tramitación. En relación con lo anterior, el proyecto reclamado y los otros centros de cultivos comparten importantes y diversas características.
- xix. Que, en concreto, se aprecia coincidencia y similitudes en la fecha de tramitación ambiental de los diversos centros de cultivo, así como respecto al cronograma contemplada para la ejecución de aquellos, lo que permite concluir aquellos se han planificado para ser ejecutados de forma simultánea.
- xx. Que, en otra arista, si bien el CES Ensenada Colo Colo se ubica al interior del Golfo de Xaultegua, su área establecida en la respectiva concesión, no es adyacente o vecina respecto al Proyecto reclamado. En consecuencia, la ubicación no contigua de los CES referidos impide concluir que se ha verificado una división ilegal o fraccionamiento de proyectos.
- xxi. Que, en conclusión, no se verificaron todos los requisitos para considerar que el Proyecto es parte de uno mayor, que incluye el CES Ensenada Colo Colo, el cual se ha dividido de forma previa al ingreso al SEIA.
- xxii. Que, está permitido el desarrollo de actividades de acuicultura en las zonas marítimas de Reservas Nacionales y Forestales, según el artículo

158 LGPA; y, conforme los Dictámenes N°83.278 y N°E121877, ambos emitidos por la Contraloría General de la República.

- xxiii. Que, el Decreto N°6 -año 2018- del Ministerio de Bienes Nacionales, que crea al Parque Nacional Kawésqar y la Reserva Nacional Kawésqar, indica que debe obtenerse la aprobación de un Plan de Manejo, dentro de un plazo de 18 meses a contar de la total tramitación del decreto. El Plan de Manejo, no ha sido dictado hasta la fecha por la CONAF, por lo que no es posible recurrir a ese instrumento. El incumplimiento de lo anterior, es determinante para evaluar la compatibilidad de la ejecución del Proyecto respecto a la RNK.
- xxiv. Que, el área de influencia del Proyecto no ha sido adecuadamente evaluada, en el sentido de que no hay una apropiada evaluación de los potenciales impactos sinérgicos que se podrían generar con otros proyectos que se encuentran en el área aledaña. Esta indeterminación es relevante desde la perspectiva de los impactos reconocidos en el Decreto N°6 del año 2018.
- xxv. Que, en consecuencia, no existen antecedentes suficientes para determinar la compatibilidad del Proyecto con los objetivos mencionados en el Decreto N°6/2018 -que crea la RNK-, así como también hay falta de antecedentes para determinar la existencia de los efectos, características, y circunstancias del art. 11 de la Ley 19.300.
- xxvi. Que, si bien el Proyecto efectivamente provoca externalidades ambientales negativas y beneficios sociales (configurándose el requisito de cargas ambientales), estos no serán soportados por las comunidades indígenas reclamantes, considerando que no se ha acreditado la presencia de grupos humanos y la realización de actividades productivas y/o usos ancestrales en el área de influencia. En consecuencia, no resultaba procedente la apertura de un proceso PAC.
- xxvii. Que, el área de influencia no está correctamente delimitada, por lo que las externalidades negativas si bien se entiende que existen, no pueden evaluarse en concreto. Esta falta de delimitación impide determinar la procedencia del PCI, así como la realización de las reuniones del art. 86 RSEIA.
- xxviii. Que, se emitió pronunciamiento respecto al eventual ingreso del Proyecto por vía de un EIA, por improcedente, considerando que el Proyecto es susceptible de producir impactos sinérgicos con los proyectos CES Ensenada Colo Colo y CES Leucotón, cuestión que impide al Tribunal realizar el debido análisis respecto a la eventual generación de impactos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300.

En definitiva, el Tribunal acogió la reclamación judicial de causa Rol N°R-25-2022, al considerar que no se realizó la evaluación de impactos sinérgicos, lo que impide verificar la compatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la RNK. En consecuencia, se dejó sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Convenio N°169 Organización Internacional del Trabajo](#) [art. 6]

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°19.880](#) [art. 21 y 53]

[Ley N° 19.300](#) [art. 10, 11, 11, 11 bis, 11 ter y 30 bis]

[Ley N°18.892](#) [art. 67 y 158]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 14, 85, 86 y 94]

6. Palabras claves

Impactos sinérgicos, territorio ancestral, reserva nacional, parque nacional, proceso de consulta indígena, valor paisajístico, interés legítimo, legitimación activa, vías de navegación, medio marítimo, evaluación integral, impactos adversos significativos, rutas de navegación, reuniones con grupos humanos indígenas, proceso de participación ciudadana, fraccionamiento de proyectos, cargas ambientales, pueblo kawésqar, dispersión de contaminantes.