

Santiago, nueve de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos:□

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo (ambos) a décimo, los que se eliminan.

Y teniendo, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, se ha recurrido de protección en representación de la Comunidad Atacameña Yalquincha Lickan Ichai Paatcha y de la Comunidad Indígena Kamac Mayu Hijos de Yalquincha en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta, por la falta de consulta previa e informada a las Comunidades Indígenas afectadas por la validación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto denominado "Estudio Impacto Ambiental Circunvalación Oriente Calama", el que fue calificado favorablemente mediante resolución N° 234/2020, y que frente a la solicitud de invalidación administrativa lo ratifica, al rechazarla mediante resolución N° 202202001209 de fecha 03 de octubre del 2022.

Indicaron que se vulnera la igualdad ante la ley con la aprobación del señalado Estudio, del titular Ruta del Loa Sociedad Concesionaria S.A., calificándolo favorablemente la Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta, mediante la RCA N° 234/2020 y, mediante la Resolución N° 202202001209, al rechazar la solicitud de invalidación de la misma, descartando con ello la consulta indígena a las Comunidades que habitan el territorio.



Explican que el 25 de octubre de 2021 interpusieron un Recurso de Invalidez Administrativa de la señalada RCA, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, puesto que la Concesionaria habría procedido a intervenir las tradiciones y costumbres, como es el inicio de la "limpia de canales" y con graves falencias en el proceso de protección arqueológica, ingresando al Valle con una larga caravana de vehículos, que desconocen a los recurrentes como habitantes del territorio.

Agregan que durante todo el proceso ambiental el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de Antofagasta descartó la consulta indígena y rechazó su participación, sobre la base de informes técnicos no validados por las Comunidades, con una línea de base del medio humano que sólo tuvo como antecedentes fuentes secundarias, aplicando criterios unilaterales basados en la temporalidad y distancia para excluirlas e imponiendo medidas referidas a las fechas simbólicas sin consulta a las comunidades, alterando su patrimonio cultural inmaterial.

Indican que en el proceso de Estudio Ambiental ambas recurrentes solicitaron la apertura de un proceso de consulta indígena, lo que fue rechazado por el SEA Antofagasta, mediante Resolución Exenta N° 70/2020 de 5 de junio de 2020, descartando los impactos, los que acota a la fase de construcción, caracterizando a las Comunidades basándose en fuentes secundarias, sin atender fechas, tiempos y oportunidad en que realizan sus tradiciones y costumbres, con una errada comprensión del territorio.



En contra de dicha resolución dedujeron recurso de reposición y jerárquico, el primero de los cuales fue rechazado el 24 de agosto de 2020 y, el segundo, con fecha 28 de septiembre del mismo año.

Con fecha 17 de diciembre de 2020 presentaron una Reclamación Administrativa, la que no fue admitida a trámite porque no formularon observaciones ciudadanas en el proceso de participación ambiental, estimándose que carecían de legitimación para deducirla.

Agregan que por ello dedujeron un Recurso de Invalidez, el 25 de octubre de 2021, invocando la necesidad de ser escuchadas y considerando como principal afectación la intervención de la cuenca hidrográfica del río Loa, cuyo estado actual es de fragilidad, de acuerdo con el Informe Final "Diagnóstico del caudal ambiental del río Loa, Región de Antofagasta" y el traslado del proyecto a otro punto por los habitantes del Valle, concedores del territorio, lejano a la zona de pastoreo.

En el señalado Recurso explicaron que, de acuerdo con los antecedentes que obran en el mismo expediente ambiental, el trazado del proyecto se localiza sobre la superficie delimitada como acuífero de Calama, en el que se contempla la construcción de un viaducto que cruza el río Loa en el sector de Yalquincha, apoyado en una estructura con tres pilas soportadas por pilotes profundos, de unos 45 metros, sector en el que el Sistema Integrado de Información Conadi reconoce que se encuentran las dos Comunidades recurrentes, las que cuentan con un único



camino, que es utilizado por vehículos particulares y camiones de dos ejes, por el que deberán desplazarse las grúas y maquinarias. También, que en el sector ambas Comunidades realizan ritos, ceremonias y festividades propias de la cultura Lickan Antay, aunque se realizarían en los primeros kilómetros de Valle. Asimismo, que los servicios públicos competentes reconocerían la existencia de componentes ambientales que debía informar el titular, en consideración al emplazamiento de las mismas Comunidades. Así se ratifica en el acta de terreno de 26 de agosto de 2019, en que se consigna que el camino existente será usado en la fase de construcción del viaducto.

En la primera Adenda, de 19 de enero de 2020, cuyo objeto era caracterizar a las comunidades del valle, se consigna que estas habrían desistido de toda participación oficial, por lo que en lo sucesivo el SEA de Antofagasta evalúa sin intervención de las Comunidades.

Continúa señalando que el Titular reconoce que las Comunidades existentes han mantenido las tradiciones de la cultura Atacameña, que corresponden a población protegida por la Ley Indígena y el Convenio N°169 de la OIT y que resulta imperativo entender su manera de considerar el mundo, dando cuenta, asimismo, del rechazo por parte de aquellas del proyecto en estudio.

Explica que durante la tramitación del recurso de invalidación la Comisión, a través de la Resolución N° 202299101757 de 22 de septiembre de 2022 decide interpretar de oficio la RCA N° 234/2020, en el sentido de que en los



Compromisos Ambientales Voluntarios el Titular, donde dice "suspensión de actividades durante actividades tradicionales de pueblos indígenas de limpia canales (CAV-28); debe decir: "Suspensión de actividades durante actividades tradicionales de pueblos indígenas (CAV-28), lo que sería una consecuencia de la invalidación por ellos solicitada y ratificaría el actuar arbitrario y unilateral en el procedimiento de evaluación.

Precisan que el 28 de octubre recibieron un correo de la empresa concesionaria con las fechas de sus actividades y el 13 de octubre se realizó una visita a terreno con la participación del Inspector Fiscal Rutas del Loa, Inspector Fiscal del Ministerio de Obras Públicas, representante del SEREMI de Obras Públicas, Inspectores, Asesores, representantes de Ferrovial Construcción, CyD Ingeniería, juntamente con representantes e integrantes de las Comunidades Indígenas, en cumplimiento del acuerdo adoptado el 27 de septiembre de ese mismo año, en que se habría acordado la realización de un pre-estudio de factibilidad técnico económico de los dos nuevos emplazamientos del viaducto, invitando a las comunidades a un diálogo directo con el Director de Obras Hidráulicas, lo que daría cuenta que el proyecto presentaría modificaciones acordadas fuera del SEIA, sin un procedimiento reglado de consulta indígena.

Explican que, en su solicitud de invalidación, se sostuvo que la RCA fue dictada violando gravemente el derecho de los pueblos indígenas, particularmente, el



Convenio N° 169 de la OIT, la Ley N° 19.253 y el D.S N°66/2013, ya que durante todo el proceso de evaluación las Comunidades ejercen acciones administrativas para evidenciar la ilegalidad del acto, siendo descartadas arbitrariamente por el SEA Antofagasta.

Destacan que en la resolución de rechazo de la invalidación se estableció que las recurrentes son interesadas, de conformidad con el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 y que en la resolución de 19 de marzo de 2020, dictada en la causa R-175-2017 se señaló que el hecho de vivir en un área de influencia de un proyecto permite demostrar que el interés alegado es concreto, personal y susceptible de ser afecto por el proyecto cuya autorización ambiental se pretende invalidar. Por lo que concluye que de esa forma se reconocería el hecho de que habitan dentro del área de influencia del proyecto.

Afirma que el SEA concluye la no afectación en base a lo informado por el Titular del proyecto, bajo criterios de magnitud, extensión y duración, reduciendo su análisis, sin atender al ecosistema que sustenta el Valle como a sus habitantes, lo que constituye una mirada reduccionista, arbitraria, unilateral e ilegal, además de que en el compromisos ambiental voluntario se señalan fechas erradas de las actividades propias de las Comunidades, lo que, por fuera del Sistema de Evaluación, el MOP y la Concesionaria buscan remediar de alguna forma.

Concluyen que la Resolución Exenta afecta a las comunidades en su unidad ancestral, su autonomía, su



territorio y las formas de establecer sus prioridades de desarrollo, todo lo cual vulnera la garantía del N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitaron reestablecer el imperio del derecho, ordenando la realización de una Consulta Indígena, retrotrayendo la evaluación ambiental o, en su caso, iniciar un Estudio de Impacto Ambiental que contemple la debida consulta u otras medidas que permita a las comunidades ejercer de forma efectiva una participación que respete sus derechos como Pueblo Indígena.

Segundo: Que, en su informe el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) señaló que mediante la Resolución Exenta N° 0234/2020 de la Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta de fecha 02 de octubre de 2020, se calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Circunvalación Oriente Calama", del Titular Ruta del Loa Sociedad Concesionaria S.A., localizado en la comuna de Calama y que se inicia en la Ruta 25 para finalizar en la intersección de la Ruta 24, a 1 km al norte del límite urbano de la Ciudad de Calama. Su objetivo general es construir una nueva circunvalación que permita desviar los flujos vehiculares, evitando que pasen por la ciudad de Calama.

Fue un EIA voluntario por no constituir ninguna de las tipologías de ingreso obligatorio, al estimarse que generaba un impacto de aquellos contenidos en el artículo 11 literal b) de la Ley N° 19.300.



Explica que el 25 de octubre de 2021 las recurrentes, así como la Municipalidad de Calama, realizaron una solicitud de invalidación administrativa de la RCA, la que fue rechazada por la Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta, mediante la Resolución Exenta N° 202202001209/2022, deduciéndose la presente acción de protección.

Alega que la acción constitucional no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional, que no establece derechos en favor de parte alguna, sino solamente resuelve rechazar la solicitud de invalidación, además de exigir un procedimiento de lato conocimiento, ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección y su carácter breve procedimental, que supone la existencia de derechos indubitados.

Agrega que estas materias se encuentran entregadas al conocimiento únicamente de la autoridad administrativa y, posteriormente, en el control de esa decisión, a los Tribunales Ambientales, siendo procedente la acción prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que dispone que los Tribunales Ambientales son competentes para "Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. (...) "

Señala que esta acción constitucional ha sido entendida como una acción cautelar de ciertos derechos



fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares, es decir, como un procedimiento judicial y de emergencia que proteja el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad, toda vez que, parte de la base de ser una instancia de protección de derechos indubitados, exigiendo un procedimiento de lato conocimiento.

Sostiene que, en el caso de autos, no existe una acción u omisión ilegal y, de estimarse que la hay, no concurre una relación de causalidad entre dicha omisión y la vulneración de garantías fundamentales alegada puesto que la resolución que resuelve una solicitud de invalidación no otorga derechos a parte alguna sino sólo se pronuncia si el acto se ajustó o no a derecho, todo ello de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Explica que la invalidación importa una vulneración al principio de juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con la presunción de legalidad de que aquellos gozan, lo que en la especie no ocurrió respecto de la Resolución recurrida.

Agregan que tampoco existe una necesidad de cautela urgente, considerando la naturaleza jurídica de la solicitud de invalidación administrativa.

Asimismo, tampoco lograron las recurrentes acreditar que técnica ni jurídicamente la Resolución recurrida



adolece de alguna ilegalidad puesto que, de acuerdo con la Ley N° 19.300 y el artículo 85 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (RSEIA), la consulta indígena se aplica en determinados supuestos y, exclusivamente, en caso de que exista susceptibilidad de afectación directa a causa del Proyecto a alguna comunidad indígena reconocida por la Ley N° 19.253.

Afirma que, de acuerdo con el Convenio N° 169, es deber de los gobiernos de consultar a los pueblos interesados, a través de sus organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente y, puesto que el citado Convenio no establece qué debe entenderse por "afectación directa", es nuestro ordenamiento interno, en el artículo 7 del Reglamento de Consulta Indígena, aprobado mediante el D.S. N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social, el que entrega una fórmula para determinarla, requiriéndose de "*un impacto significativo y específico*", lo cual, en el contexto del SEIA, ocurre en cuanto se genera alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c), d) y f) de la Ley N° 19.300.

Señala que el artículo 85 del RSEIA estima procedente un Procedimiento de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) en el caso de producirse una afectación directa a alguno de ellos, lo que, en el marco del SEIA, se produce ya sea porque los proyectos: **(i)** se encuentran en o próximos a dichos pueblos, lo que supone una posibilidad cierta de ser



afectados por éstos -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y artículo 8° del RSEIA-, **(ii)** generan el reasentamiento o alteración significativa de sus sistemas de vida o costumbres -artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y artículo 7° del RSEIA-; o, **(iii)** producen una alteración a su patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300 y artículo 10 del RSEIA-.

Respecto de los restantes impactos ambientales significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el RSEIA señala que: **(i)** cuando el riesgo para la salud se produzca respecto a grupos humanos indígenas se entenderá que se genera el impacto ambiental significativo del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 -artículo 5° inciso final del RSEIA-; y, **(ii)** cuando el efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables o la alteración significativa al valor paisajístico o turístico de una zona se generen en lugares con presencia de grupos humanos indígenas se entenderá que se genera igualmente el impacto ambiental significativo del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y, además, deberá analizarse especialmente si se genera el impacto ambiental significativo del artículo 11 letra c) de la Ley -artículo 6° inciso final y artículo 9° inciso final del RSEIA-.

Agrega que corresponde al SEA analizar la procedencia de PCPI, lo que en la especie ocurrió, como aparece de la Resolución Exenta N° 0070/2020 de 5 de junio de 2020, que se pronunció sobre la solicitud de la recurrentes de abrir un proceso, la que en su considerando 14 concluyó que, en



base a la magnitud, duración y extensión de las obras del proyecto, la intervención que pretende realizar el mismo, sus obras y/o actividades en el valle de Yalquincha no son susceptibles de afectar directamente las prácticas, actividades o derechos de tipo colectivo de los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas ("GHPPI") presentes en el valle de Yalquincha, particularmente.

Agrega que tal análisis revisa el uso actual que realizan estos grupos del espacio territorial, y cómo este uso puede ser afectado por la intervención que se pretende realizar, con la construcción y operación del viaducto, teniendo para ello en consideración la información contenida en el Informe Antropológico acompañado en la Adenda del EIA de 19 de febrero de 2020 del Titular, las actividades en terreno y los demás antecedentes técnicos del Proyecto.

En relación con la magnitud, señala que el proyecto contempla intervenir el cajón del río Loa con la construcción del viaducto, que tiene un poco más de 300 metros de largo y tres pilares que lo sostienen, cuyas obras se encuentran a unos 900 metros del sector en que los GHPPI alimentan a sus animales, que además es marginal en relación con el área total de las pasturas disponibles a lo largo del valle, que ascienden a 53,7 hectáreas.

Sobre la duración, explica que las obras están acotadas a un plazo de un año y aunque la fase de operación es indefinida, no se prevé un impacto significativo en el



sistema de vida y costumbres de los GHPPI presentes en el Valle.

En cuanto a la extensión de las obras, se trata de 3 pilares de 40 metros por 40 metros que sostienen el viaducto de 300 metros de largo, cuya mayor intervención es en la fase de construcción.

De la señalada Resolución dedujeron recurso de reposición y jerárquico subsidiario, ambos rechazados por resoluciones de 24 de agosto de 2020 y 28 de septiembre de mismo año, por no concurrir los presupuestos del artículo 85 del RSEIA.

Luego explica que los acuerdos ambientales voluntarios corresponden a medidas no exigidas por la legislación ambiental vigente, por lo que se hacen cargo de un impacto ambiental no significativo. En el presente caso, el Titular consideró la suspensión de sus actividades durante las actividades tradicionales de pueblos indígenas de limpieza de canales (Adenda Complementaria de 18 de mayo de 2020, CAV-28) y en la ICASARA de 1 de julio de 2020 se le solicitó extender el CAV-28 a las "actividades tradicionales de los GHPPI" a lo que accedió, incorporando en la Adenda Excepcional de fecha 10 de julio de 2020 el CAV de suspensión de actividades durante actividades tradicionales de pueblos indígenas (CAV-28), con el objetivo evitar la interrupción de las actividades tradicionales de grupos indígenas por las labores constructivas y tránsito de vehículos, suspendiendo estas últimas en las fechas que los GHPPI las desarrollan,



listadas en el Estudio Antropológico incluido en la Adenda: limpia de canales, carnaval, conmemoración, entre otras.

Agrega que la RCA N° 234/2020 limitó ese compromiso sólo a la limpia de canales por lo que la Dirección Ejecutiva del SEA, Mediante la Resolución Exenta N°202299101757 de 22 de septiembre de 2022 resuelve interpretar de oficio la RCA en lo relativo al Considerando 12.26, ampliando el CAV-28 a todas las actividades tradicionales listadas en el Estudio Antropológico incluido en la Adenda de fecha 19 de febrero de 2020: "limpia de canales, carnaval, conmemoración, entre otras".

Manifiesta que se concluyó que la interrupción de las actividades tradicionales de grupos indígenas por las actividades constructivas y tránsito de vehículos, al ser acotadas en el tiempo, un año calendario, no genera un impacto significativo a las Comunidades Indígenas presentes en el Valle de Yalquincha, estimándose que cumplía su objetivo la suspensión de dichas actividades durante las festividades de las Comunidades, lo que en caso alguno, pone de manifiesto la necesidad de consultar a los Pueblos Indígenas, sino que, por el contrario, releva que durante la evaluación ambiental del Proyecto se analizó la susceptibilidad de afectación directa, descartando la misma.

Hace presente que, independientemente de la voluntariedad de un titular de establecer un compromiso ambiental voluntario, una vez plasmado el mismo en el respectivo Informe Consolidado de Evaluación y posterior



RCA, dicho CAV se torna obligatorio de cumplir a cabalidad para aquél.

Asimismo, recuerda que el organismo competente en materia de fiscalización del fiel y cabal cumplimiento de la RCA es la Superintendencia de Medio Ambiente, ante quienes las recurrentes pueden formular la denuncia que corresponda, tanto como en el caso de una elusión al SEIA.

Finalmente, señala que las recurrentes no señalan ningún acto de orden discriminatorio por parte de la autoridad que pueda fundar la acción interpuesta, solicitando su rechazo.

Tercero: Que, informando la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, indica que han de aplicarse las normas previstas en la Ley N° 19.253, el DS N° 236 que promulgó el Convenio N° 169 de la OIT, así como el DS N° 60. Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena, de 4 de marzo de 2014.

Agregó que este último, en su artículo 13 establece que el proceso de consulta debe realizarse de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, en los términos del artículo 7 del mismo cuerpo legal, pudiendo solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social.

Y que, en virtud de tales disposiciones y los antecedentes de la causa sobre protección, deduce que la



Comisión de Evaluación Ambiental no solicitó un informe de Procedencia de Consulta Indígena respecto del proyecto en cuestión.

Agregó que para emitir un pronunciamiento acerca de la procedencia de la consulta indígena deben examinarse dos elementos del Convenio N° 169: la existencia de una medida administrativa o legislativa y si ella es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.

Sobre el primer elemento, señaló que se cumple pues la medida administrativa correspondería a la aprobación del EIA del Proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Circunvalación Oriente Calama" y, sobre el primero, indica que "se debe tener presente la existencia de agrupaciones indígenas y de sitios de significación cultural, tradicional y religiosos, así como de tierras indígenas en el área que contempla la ejecución de dicho proyecto. En ese sentido, de acuerdo a los registros de la Oficina para Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena dan cuenta que en el área que contempla el referido proyecto, verifica la existencia de 2 Comunidades Indígenas." (sic)

Concluye que, a criterio de ese organismo informante, "(...) la Comisión a través del Ministerio del Medio Ambiente debió o pudo solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, a efectos de iniciar un proceso de consulta indígena."



Cuarto: Que, de acuerdo con los antecedentes aportados por ambas partes, son hechos establecidos los siguientes:

1. Que mediante Resolución Exenta N° 234 de 2 de octubre de 2020, la Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Circunvalación Oriente Calama", del Titular Ruta del Loa Sociedad Concesionaria S.A., en virtud del cual esta última lo sometió voluntariamente al SEIA, el cual consiste en la construcción de una nueva circunvalación, que se inicia en la Ruta 25 y finaliza en la intersección de la Ruta 24, a un kilómetro al norte del límite urbano de la ciudad de Calama.

2. El ingreso voluntario del EIA del proyecto obedeció a que no se configuraba ninguna de las tipologías de ingreso obligatorio del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por lo que sus impactos sólo se encasillaban en el literal b del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 6 del RSEIA, esto es, efectos adversos significativos sobre recursos naturales renovables. Tal decisión no fue cuestionada en sede jurisdiccional.

3. Durante la tramitación del EIA, con fecha 2 de septiembre de 2019, las recurrentes realizaron una solicitud de apertura de un Proceso de Consulta Indígena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 del RSEIA la que mediante Resolución Exenta N° 70/2020, de 5 de junio de 2020 fue rechazada.



4. Dicha Resolución fue objeto de un recurso de reposición y de uno jerárquico, rechazados con fechas 24 de agosto y 28 de septiembre, ambas de 2020.

5. Con fecha 17 de noviembre de 2020 las recurrentes presentaron una reclamación administrativa, en los términos del artículo 20 de la Ley N° 19.300, la que fue declarada inadmisibile por el Servicio de Evaluación Ambiental, con fecha 4 de diciembre de 2020.

6. Con fecha 25 de octubre de 2021 las recurrentes presentaron una solicitud de invalidación administrativa de la RCA N° 234/2020, ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Antofagasta, en los términos del artículo 53 de la Ley N° 19.880, la que fue rechazada mediante Resolución Exenta N° 202202001209.

7. El titular del Proyecto, en atención al reconocimiento de que se ubican los dos pueblos originarios que ahora recurren de protección en el valle de Yalquincha, contempló como Compromiso Ambiental Voluntario la suspensión de los trabajos de construcción y de tránsito de vehículos durante las labores de limpieza de canales, a realizar por ambas Comunidades recurrentes, lo que se plasmó en el CAV-28, agregado mediante Adenda Excepcional y se contiene en la RCA N° 234/2020.

8. Mediante Resolución Exenta N°202299101757 de 22 de septiembre de 2022 la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió interpretar de oficio la RCA ya señalada, en lo referido a su Considerando 12.26, ampliando el CAV-28 a todas las actividades tradicionales listadas en el Estudio



Antropológico contenido en la Adenda de 19 de febrero de 2020, en el sentido de extender el señalado compromiso no sólo a la limpia de canales sino también a actividades de carnaval, conmemoración, entre otras.

Quinto: Que, a los efectos de lo que ha de resolverse, corresponde reiterar que, como esta Corte ha señalado en innumerables oportunidades, la acción constitucional de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Sexto: Que, la ilegalidad y arbitrariedad que denuncia la recurrente consiste en la negativa de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta de invalidar la Resolución Exenta N° 234/2020, que calificó ambientalmente de manera favorable el "Estudio Impacto Ambiental Circunvalación Oriente Calama".

Que, como primera cuestión, ha de señalarse que, aunque se reconoce la existencia de una institucionalidad ambiental con procedimientos normados, contenidos en la Ley N° 19.300, Ley N° 20.600 y en los Reglamentos pertinentes, como también ha señalado esta Corte, ello no impide que los tribunales de justicia se encuentren facultados para amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos



garantizados en la Constitución Política de la República, de manera que ello no proscriba, a priori, la revisión de las actuaciones de dichos órganos, cuando con ella se producen tales vulneraciones y surge la necesidad de adoptar medidas urgentes, que permitan su restablecimiento.

Por lo que, en la especie, ha de revisarse si la negativa a invalidar tal RCA vulnera garantías fundamentales y si ello requiere de tales medidas.

Séptimo: Que, las Comunidades recurrentes sostienen que, a su respecto, se configura la necesidad de que, en la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental, se hubiese realizado una Consulta, en cumplimiento a lo previsto en el Convenio N° 169 de la OIT.

Sobre esta alegación, primeramente ha de señalarse que, como se estableció en el fundamento cuarto que antecede, el Estudio de Impacto Ambiental, que es finalmente lo cuestionado a través de esta acción constitucional, obedeció a un procedimiento iniciado voluntariamente por el Titular del Proyecto, por estimarse por la autoridad ambiental que no se configuraba una causal obligatoria de ingreso al SEIA, decisión que no aparece que haya sido cuestionada oportunamente por las comparecientes.

Luego, en el transcurso de ese proceso hubo una primera solicitud de los recurrentes de iniciarse un proceso de Consulta Indígena, que fue fundadamente rechazado.

De igual manera, la reclamación y la solicitud de invalidación fueron rechazadas por la autoridad sectorial,



la primera por inadmisibles y la segunda, como luego se analizará, por estimar que no concurre algún vicio que exija tal invalidación.

Por lo que, desde un punto de vista formal, aparece que el proceso que hoy se cuestiona no sólo ha respetado las etapas legales y reglamentarias aplicables en la especie, sino que, asimismo, ha desestimado siempre de manera fundada las alegaciones de las Comunidades recurrentes.

Por lo demás, la Resolución Exenta N° 202202001209/2022 aparece adecuadamente fundada, analizando cada una de las afirmaciones de las Comunidades para, desde un punto de vista técnico, desestimar que la RCA N° 234/2020 adolezca de algún vicio que requiera de su invalidación.

Octavo: Que, en cuanto a los fundamentos contenidos en la resolución respecto de la cual se deduce la presente acción, ha de señalarse que tanto en la RCA, en la negativa a la solicitud de consulta y al desecharse la petición de invalidación, las autoridades sectoriales han estimado de manera uniforme que no se configuran los requisitos de procedencia de aquella, no porque nieguen la existencia de las Comunidades Agrícolas comparecientes en el Valle de Yalquincha, sino porque se ha estimado que los trabajos proyectados no constituyen una "afectación directa" a ellas, en los términos del artículo 7 del RSEIA.

En efecto, tal norma establece lo siguiente: "*Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos*



indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.



Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente.

Los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica se entenderán comprendidas en la consulta del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento o que deban aplicar.

Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.”

Noveno: Que, cabe recordar que el proyecto cuestionado consiste en la construcción de una carretera, una circunvalación, que requiere de un viaducto para el atravesado del Río Loa, para lo cual se contempla la construcción de 3 pilares de 40 metros por 40 metros, que sostienen el viaducto de 300 metros de largo.

Que tal construcción contempla una duración de un año, luego de lo cual el viaducto quedará de manera indefinida en el lecho del río, como resulta evidente.



Ahora bien, pese a que los recurrentes señalan que "habitan dentro del área de influencia del proyecto" y que ello sería reconocido por el Titular del Proyecto e incluso en la RCA, lo cierto es que los antecedentes dan cuenta del reconocimiento de que las Comunidades recurrentes se encuentran en el Valle de Yalquincha, donde realizan sus actividades de pastoreo y de ceremonias ancestrales, pero no residen en el mismo y que tal utilización de Valle no se verá afectada de manera "directa" ni con las obras de construcción del proyecto ni con la operación del mismo.

En efecto, no se produce tal afectación durante la construcción pues, mediante la CAV-28 y la Resolución que lo interpreta, han quedado a resguardo las actividades que la Comunidad realiza en el Valle y/o en el lecho del río Loa, con la suspensión de las labores de construcción durante su desarrollo.

Ello se encuentra incluso reconocido en los antecedentes aportados por las propias recurrentes, que incorporan una comunicación mediante correo electrónico con funcionarios de la Titular del proyecto donde se somete a aprobación de aquellas las fechas de relevancia para sus actividades.

Asimismo, aparece que los 3 pilares que quedarán sosteniendo el viaducto, de acuerdo con las máximas de la experiencia, tampoco tienen la entidad para producir un impacto significativo en las actividades de las recurrentes, por más que se trate de pueblos trashumantes, puesto que se estableció por la autoridad sectorial que las



áreas de pastoreo se encuentran distantes de los pilares, que ocupan una superficie de menor entidad en comparación con el Valle y porque los mismos no logran impedir el tránsito de las Comunidades y su ganado hacia áreas al oriente del viaducto.

Cabe recordar que el artículo 85 del RSEIA dispone: *"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, 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 propias 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 ambiental. (...)"*

De manera que no se observa la "afectación directa" que requiere la norma transcrita, por lo que ninguna ilegalidad o arbitrariedad se observa en la actuación de las autoridades sectoriales.

Décimo: Que, por lo demás, aunque las recurrentes afirman que no es respetada su Comunidad al omitirse el trámite de participación, no explica de manera precisa cómo es que se produce esta afectación directa, recurriendo a



afirmaciones generales y equívocas, más que a antecedentes concretos o sustentados en informes adecuados, que den cuenta de aquello.

Tampoco explican cómo es que la modificación del lugar en que se establecen los pilares y, en consecuencia, el viaducto, que es en definitiva lo que solicitaron al Titular del Proyecto, ayudaría a paliar el "estado de fragilidad" que afectaría al Río Loa.

Undécimo: Que, finalmente, debe descartarse la seriedad del Informe emanado de la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, puesto que se limita a señalar que sería procedente la consulta, sin explicar qué antecedentes dan cuenta de aquello, más aún cuando de la misma Resolución recurrida aparece que hubo un pronunciamiento de la Conadi, en tanto órgano sectorial (11.2.2).

Duodécimo: Que, de esta manera, no se observa una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley de las recurrente por un actuar ilegal o arbitrario de la recurrida, por lo que la presente acción no puede prosperar.

Por estas consideraciones, y de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y, en su lugar, **se rechaza** la acción de protección interpuesta por Comunidad Atacameña Yalquincha



Lickan Ichai Paatcha y de la Comunidad Indígena Kamac Mayu Hijos de Yalquincha en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 5.581-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrantes Sr. Diego Munita L.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L. Santiago, nueve de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

