

TÉNGASE PRESENTE

SEÑORA DIRECTORA EJECUTIVA

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

DIEGO JULIO HOLLWECK, en representación de **TRANSMISORA VALLE ALLIPÉN S.A.** (“Transmisora Valle Allipén” o “Titular”), en el marco del recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución Exenta N°20220900135, de 25 de abril de 2022 (“RCA”), que rechazó el proyecto “**Línea de Transmisión Río Toltén – Nueva Río Toltén**” (“Proyecto”), particularmente respecto del Oficio N° 202209102131, de 9 de agosto de 2022, que contiene el informe (“Informe”) de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) de la Araucanía, como también respecto del Ord. N° 885, de fecha 31 de agosto de 2022 (“Ord. N° 885”), de la Corporación Nacional del Desarrollo Indígena (“CONADI”), respecto del respetuosamente digo:

En su Informe, la Dirección Regional del SEA asume como propia la decisión de rechazar el Proyecto, emitiendo un informe contradictorio en los fundamentos invocados y evidenciando una posición diametralmente distinta de aquella asumida durante el procedimiento de evaluación ambiental, en el cual recomendó la aprobación del Proyecto en el Informe Consolidado de Evaluación y, además, emitió favorablemente opinión durante la sesión de la Comisión de Evaluación Ambiental.

El cambio de postura de la Dirección Regional del SEA, por lo demás y tal como se señaló, es infundado, ya que en todo el cuerpo del escrito se afirma que el Proyecto no generaba los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y que tampoco existía una hipótesis de susceptibilidad de afectación de Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas (“GHPPI”), para luego contradecir todo lo dispuesto en las páginas 46 y 47 del informe, sin señalar fundamentos para aquello conforme se observará en los párrafos siguientes. Lo dispuesto, no goza de lógica alguna y denotaría una evidente arbitrariedad del recientemente designado Director Regional (S) del SEA de la región de la Araucanía, donde señala afirmaciones que parecieran responder más bien a una decisión política que a un análisis técnico de procedencia o no de un proceso de consulta indígena (“PCI”).

Por su parte, en el contexto de esta reclamación la CONADI emite un pronunciamiento en el cual reconoce que, históricamente la susceptibilidad de afectación se ha circunscrito a la presencia de impactos significativos, sin embargo, justifica su cambio de postura en un par de sentencias del Primer Tribunal Ambiental que a su juicio, implicarían una nueva interpretación la cual haría exigible la

procedencia de un PCI en el presente caso. Al respecto, conforme se expone en este documento, lo dispuesto en las sentencias invocadas no implica, en ningún caso, una procedencia irrestricta al PCI sujeto a la proximidad de las comunidades con el proyecto o actividad, sino que por el contrario se exige una interacción entre las partes y obras del proyecto que impliquen una afectación o impacto a los GHPPI, situación que no se presenta en este caso y que tampoco es argumentada por la CONADI.

I. RESPECTO DEL INFORME DEL SEA DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

1.1. El informe del SEA de la región de La Araucanía adolece de contradicciones en su contenido

Lamentablemente la Dirección Regional del SEA, olvida su rol técnico y asume un rol político que, hasta la fecha solo habíamos visto en contadas ocasiones en las Comisiones de Evaluación (una de ellas, la que calificó desfavorablemente el Proyecto), emitiendo un documento contradictorio que pareciera haber sido redactado por dos plumas, una que realiza una correcta y pulcra descripción de la evaluación de impacto ambiental otorgando toda y cada una de las razones técnicas que sustentan la aprobación del Proyecto, y otra con una segunda pluma para contradecir todo lo indicado sin aportar argumento alguno.

En efecto, **el informe desde la página 1 hasta la página 45 es categórico en afirmar que el Proyecto no genera ninguno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo cual no presenta susceptibilidad de afectación de los GHPPI.** En este sentido, indica que no procede un PCI, ya que *“no se generan ninguno de los efectos, características o circunstancias contenidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Sin perjuicio de lo anterior, dentro del proceso de participación ciudadana desarrollado en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto, se consultó respecto de la procedencia de la consulta indígena, cuya respuesta fue debidamente abordada.”*¹.

Adicionalmente, respecto del artículo 7° del D.S. N° 40 que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“RSEIA”), la Dirección Regional del SEA señala que: *“no se contempla el reasentamiento de comunidades humanas, ni se prevé, como consecuencia del mismo, una intervención, uso o restricción en el acceso a los recursos naturales, no existirá obstrucción o restricción de la libre circulación, conectividad o aumento en los tiempos de desplazamiento ni*

¹ Párrafo final página 35 del Informe de la Dirección Regional del SEA de la región de La Araucanía, Oficio N° 202209102131.

tampoco se advierte una alteración en el acceso o calidad de bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica de las comunidades en el área de influencia del Proyecto”².

Luego, en lo referente al artículo 8° del RSEIA, señala que el Proyecto no es susceptible de afectar a poblaciones protegidas, ya que las partes, obras y/o acciones del proyecto no afectarán los sitios donde se realizan las actividades culturales, atendido a que “[...] *el mayor aumento en el tráfico de vehículos relacionados a las acciones del proyecto, será durante la fase de construcción, sin embargo, se utilizará principalmente la servidumbre de la línea para circular y en los puntos de cruce o intersección con rutas de uso público, los resguardos a considerar consiste en realizar la instalación de banderilleros y señalética de advertencia [...]*”³.

Por su parte, respecto del valor paisajístico o turístico de la zona, “[...] *la ejecución del proyecto no implicará una obstrucción de la visibilidad de un área con valor paisajístico para algún observador, ni constituirá un elemento que será dominante en el fondo escénico o la alteración de alguno de los atributos que le otorguen a dicha área una connotación única o diferenciadora otro tipo de paisaje del sector como resultado de la magnitud y duración de las obras y actividades del Proyecto*”⁴.

Por último, en relación con el artículo 10 del RSEIA, sobre alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y pertenecientes al patrimonio cultural, no se identificó material cultural que pudiese verse afectado por las partes y obras del Proyecto⁵.

En consecuencia, concluye la Dirección Regional del SEA que “[...] *no resultaba procedente realizar un Proceso de Consulta Indígena. Sin perjuicio de ello, de conformidad al análisis previamente expuesto, esta Dirección Regional, bajo el alero del artículo 85 del RSEIA, estima que no se configuran los presupuestos reglamentarios para la apertura de un proceso de consulta de pueblos indígenas, respecto de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Línea de Transmisión Río Toltén – Nueva Río Toltén”*”⁶ (Énfasis agregado).

No obstante aquello, en las páginas 46 y 47, olvidando todo lo dispuesto párrafos arriba, afirma que existiría un incumplimiento normativo por la falta de materialización de un PCI que dispondría el Convenio 169 de la OIT. Dicha afirmación busca infructuosamente ser sustentado en la vigencia del

² Ibidem página 37.

³ Ibidem página 42.

⁴ Ibidem página 42.

⁵ Ibidem página 43.

⁶ Ibidem página 45.

Convenio y la obligatoriedad de su aplicación, sin embargo, omite cualquier referencia a cómo habría sido incumplida la normativa indicada en la evaluación de impacto ambiental del Proyecto.

En definitiva, el Director Regional (S) emite un informe completamente contradictorio en su contenido, señalando todos los antecedentes técnicos y jurídicos que demuestran que el Proyecto no cuenta con la susceptibilidad de afectar a los GHPPI. Sin embargo, concluye lo contrario y sin justificación para ello, aduciendo a la aplicación directa del Convenio 169 de la OIT y desvirtuando la regulación específica de la legislación ambiental que integra, en sus disposiciones, los criterios, exigencias y aplicabilidad del referido Convenio en el marco del SEIA, específicamente en lo que respecta a los requisitos de procedencia de un PCI.

1.2. El informe del SEA de la región de La Araucanía adolece de falta de fundamento

En efecto, tal como se desprende de la lectura de las páginas 46 y 47 del Informe, no se indica de qué forma el Proyecto presentaría alguno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, o que pudiese generar una susceptibilidad de afectación de los GHPPI.

El único párrafo de las 55 páginas del Informe que buscaría entregar alguna luz de entendimiento al cambio de postura de la autoridad regional -la cual no debemos olvidar emitió un Informe Consolidado de Evaluación con recomendación de aprobar el Proyecto- sería el siguiente:

“Quedaría a la vista que, dentro de la evaluación ambiental del Proyecto, no habría sido abordado lo mandado por el Convenio, pese a que se encontrase vigente y ser un deber de los órganos de la Administración del Estado y a su vez, un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por una medida legislativa o administrativa” (Énfasis agregado).

Llama la atención la frase “quedaría a la vista”, ya que lo único que queda en evidencia en el Informe es que durante la evaluación de impacto ambiental del Proyecto se descartó la generación de impactos significativos. Es decir, se acreditó que ningún componente sería afectado por partes, obras y acciones del Proyecto en ninguna de sus fases, por lo que ello no puede interpretarse, razonablemente, que el instrumento de evaluación idóneo para evaluar el Proyecto fuese un EIA, como tampoco que pueda generarse un supuesto de susceptibilidad de afectación de alguna comunidad indígena.

Es más, no se hace cargo de lo dispuesto en la reclamación de autos, donde se presenta la normativa que regula el PCI, demostrando que la mera cercanía de un Proyecto con GHPPI no es justificación suficiente para argumentar la susceptibilidad de afectación, debiendo argumentarse de qué forma se podría presentar una afectación de las comunidades.

En definitiva, el Director Regional (S), emite un Informe desprovisto de fundamentos, contradictorio en su contenido y a sus propios pronunciamientos previos durante el procedimiento de evaluación, contribuyendo a deslegitimar parte de la institucionalidad ambiental y a profundizar la ya evidente arbitrariedad incurrida por la Comisión de Evaluación Ambiental durante la sesión de calificación ambiental del Proyecto, que motivó la presentación del presente recurso de reclamación, y que atenta contra la seguridad jurídica de cualquier proyecto de desarrollo en la región.

II. INFORME CORPORACIÓN NACIONAL DEL DESARROLLO INDÍGENA (ORD. N° 885)

2.1. La CONADI realiza un cambio de postura basado en dos sentencias del Primer Tribunal Ambiental cuya interpretación es equivocada

Conforme es de su conocimiento, en el contexto de esta reclamación, la CONADI, en el Ord. N° 885, emite un pronunciamiento donde comienza reconociendo que, históricamente la susceptibilidad de afectación necesaria para la procedencia de un PCI se presenta ante aquellos proyectos o actividades que generan impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, no obstante aquello, a su juicio existiría reciente jurisprudencia judicial del Primer Tribunal Ambiental, la cual permitiría sustentar la calificación desfavorable del Proyecto debido a la falta de PCI. Dicha jurisprudencia plantea que, la susceptibilidad de afectación se presenta a partir de la interacción entre un proyecto y los elementos vitales para la subsistencia de los sistemas de vida de los pueblos indígenas, la que se manifiesta a través de la ocupación territorial, e incluso en las potenciales afectaciones que pueden generarse sobre estos GHPPI, si se cuenta con antecedentes sobre los usos territoriales y su evidente interacción con el proyecto.

Señala que, basta la presencia de una susceptibilidad para la apertura de una consulta indígena donde se debe analizar la existencia o no de afectación a las comunidades indígenas, toda vez que, puede ser que, dicha afectación no sea percibida a priori por la autoridad, donde se realiza un descarte solo en términos de normativa ambiental pero no respecto de elementos intangibles como son la cosmovisión, el arraigo al territorio u otros, situación que -a su juicio- podría ser el caso de la Comunidad Juan Huanquilef.

Lo dispuesto deja de manifiesto una postura, que no solo vulnera la lógica del principio de congruencia -toda vez que no fue abordada dentro de la evaluación de impacto ambiental- sino que además implica una interpretación antojadiza de procedimientos judiciales sujetos a un efecto relativo, donde además no existe una correlación con los hechos de dichas causas con la del Proyecto, atendido a que no existe ninguna interacción entre el Proyecto y los elementos vitales de la Comunidad Indígena.

2.1.1. Sobre las sentencias R-38-2020 y 39-2020 del Primer Tribunal Ambiental

Conforme fue expuesto, ante la evidente falta de fundamento de la RCA es que CONADI busca de manera forzada y durante esta instancia recursiva, aportar jurisprudencia mediante la cual intenta entregar una luz de lógica detrás del actuar de la Comisión de Evaluación.

En este sentido, es relevante referirnos a la sentencia del Primer Tribunal Ambiental (“1TA”), en causa R-38-2020, en la cual se resuelve que, la susceptibilidad de afectación se presenta ante aquellos proyectos o actividades que, dentro de su área de influencia se encuentran comunidades indígenas, respecto de las cuales, se produzca una interacción entre las distintas obras y actividades del proyecto.

En este caso en concreto, el 1TA argumenta la susceptibilidad de afectación no solo en relación con un análisis territorial, donde no basta que las comunidades indígenas se ubiquen en el área de influencia del Proyecto, sino que, además, las comunidades realizan diversas actividades como es la trashumancia, recolección de hierbas medicinales, entre otras que se relacionan con partes y obras del proyecto. Plantea el 1TA que, dichas actividades, se podrían ver afectadas por el proyecto de prospección minera de 334 pozos de sondajes, para el cual se consideraba la construcción de un campamento con capacidad para 200 personas, rutas y caminos a utilizar todos los cuales se emplazan en el territorio habitado ancestralmente por la comunidad.

En consecuencia, el 1TA fundamenta la susceptibilidad de afectación y por lo tanto, la necesidad de realizar una consulta indígena, basado un criterio de proximidad (las comunidades indígenas se ubicaban dentro del área de influencia del Proyecto) y un criterio de interacción entre el proyecto y las actividades realizadas por los GHPPI.

Cabe mencionar que, CONADI olvida señalar que, el 1TA entiende que la susceptibilidad de afectación se genera ya que las comunidades se ubican en el área de influencia, además de que, las partes y obras del proyecto interactúan con las actividades de las comunidades indígenas, lo cual dista diametralmente con lo indicado en extenso en la reclamación que genera estos autos, toda vez que, el Proyecto no utiliza recursos naturales, no genera un impacto vial, no aumenta significativamente las emisiones atmosféricas, da cumplimiento a toda la normativa ambiental aplicable y además, contempla un diseño que evita las zonas identificadas con título de merced.

Luego, CONADI menciona una segunda sentencia del 1TA, específicamente la causa R-39-2021, asociada a una modificación del depósito de lastres y caminos internos del proyecto minero Cerro Colorado. La mencionada sentencia señala que: *“Del convenio y normas revisadas, se entiende que, en un proceso de evaluación ambiental, la consulta indígena constituye una obligación para la*

autoridad evaluadora cuando, **producto de dicha revisión, se deba decretar alguna medida que pueda afectar directamente a pueblos indígenas**”⁷ (Énfasis agregado).

Luego, teniendo en consideración las partes y obras del proyecto, se indica que: “[..] como ya se analizó en considerando previos, de los antecedentes que obran en el proceso de evaluación ambiental, es posible concluir que **se produce una estrecha interacción entre los efectos adversos de las distintas obras y actividades del proyecto con tierras y actividades de la AIASIQ**, como la afectación directa por MPS en los campos y cultivos de los comuneros de esta, lo que claramente afecta sus sistemas de vida y costumbres”⁸ (Énfasis agregado).

De lo expuesto podemos afirmar que, lo resuelto por el 1TA en ambas causas no busca imponer un criterio de mera proximidad, como se pretendió esbozar en el acta de la Comisión de Evaluación, sino que, ordena la procedencia de una consulta indígena, en casos que existan comunidades en el área de influencia cuyas partes y obras del Proyecto tenga la capacidad de afectar a las actividades de las comunidades indígenas.

Siguiendo esta lógica no debe olvidarse el efecto relativo de las sentencias, el cual implica que una **sentencia es obligatoria sólo respecto del caso concreto en que se pronunció** y, por ende, no constituye un precedente. Es por aquello que, al realizar un estudio análogo entre causas, es importante que se tengan a la vista los hechos que sustentan el análisis jurídico, el cual en el presente caso dista radicalmente de aquel señalado en las sentencias citadas por CONADI.

Lo anterior, ya que no nos encontramos ante comunidades que se vean enfrentadas sus actividades y vidas diarias a partes y obras del Proyecto que los afecten, toda vez que, éste no genera ningún impacto (tanto significativo como no significativo) que tenga la capacidad de generar dicha interacción. Asimismo, el trazado del Proyecto derechamente buscó evitar todo terreno que contuviese actividades o viviendas de los GHPPI.

Conforme fue abordado latamente en la reclamación interpuesta por esta parte, en este caso no nos encontramos ante GHPPI que se ubiquen dentro del área de influencia del Proyecto ni tampoco existen interacciones entre el Proyecto y las actividades de las comunidades indígenas que pudiesen potencialmente verse afectadas por las partes y obras del Proyecto.

⁷ Considerando Centésimo undécimo, causa R-39-2020, Primer Tribunal Ambiental.

⁸ Considerando Centésimo decimosexto, causa R-39-2020, Primer Tribunal Ambiental.

Lo dispuesto queda de manifiesto de la lectura de Ord. N° 885, toda vez que, no se indica de qué forma las partes y obras del Proyecto, si quiera podrían tener algún efecto o interacción con las comunidades indígenas.

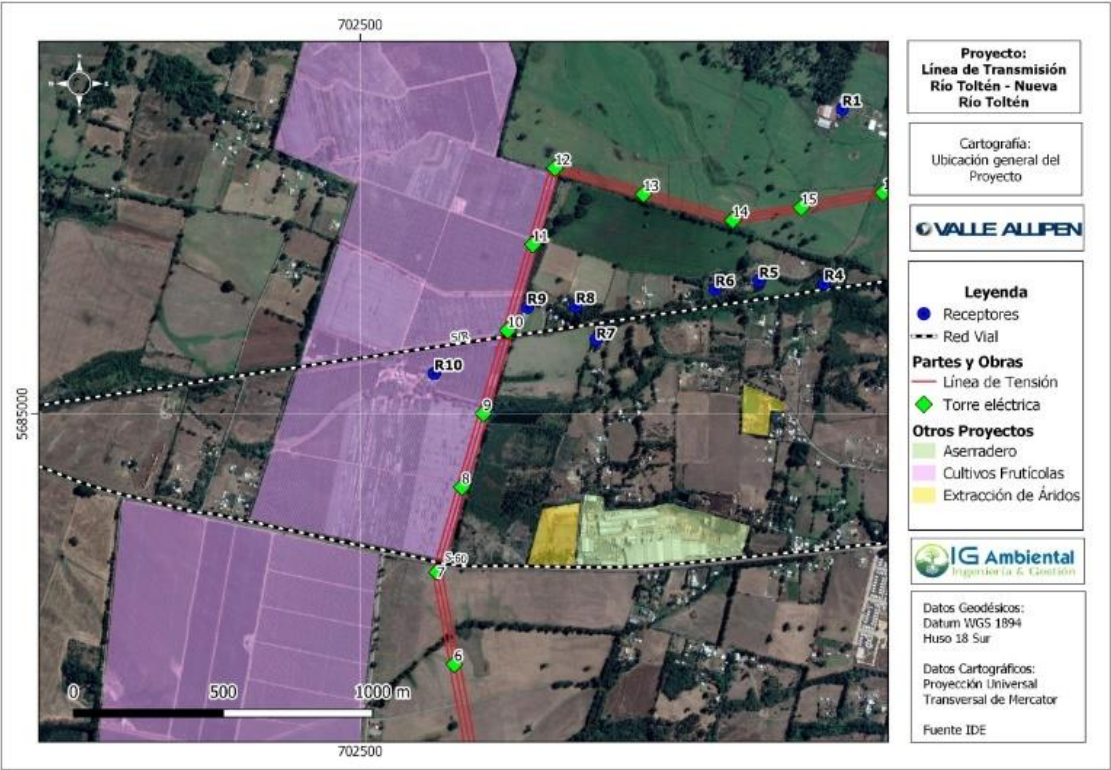
A mayor abundamiento, se debe tener en consideración que **las sentencias R-38-2020 y R-39-2020, citadas por CONADI, son de fecha 21 de abril de 2021 y 12 de julio de 2021, respectivamente, esto es casi un año antes de la dictación de la RCA,** por lo cual llama la atención que no hayan sido consideradas durante la evaluación de impacto ambiental o en su defecto durante la votación de la Comisión de Evaluación.

En otras palabras, pareciera ser que, de manera extemporánea, se busca introducir sustento a un acto administrativo (RCA) que adolece del mismo. Lo dispuesto vulnera el principio de congruencia, al intentar realizar un cambio de paradigma de procedencia del PCI (el cual igualmente en dicho escenario no es aplicable al caso en cuestión conforme se ha indicado en reiteradas ocasiones, toda vez que, el Proyecto no interactúa de ninguna forma con las comunidades indígenas) basado en sentencias que, si se encontraban vigentes al momento en que se realizaba la evaluación de impacto ambiental y respecto de las cuales nada se dijo en dicha oportunidad.

2.2.El área donde se ubica el Proyecto cuenta con actividades productivas que en la actualidad conviven con las comunidades indígenas

Por último, conforme fue indicado en la evaluación de impacto ambiental del Proyecto, el área donde se ubica el Proyecto, convive GHPPI con actividades productivas como es el caso de una planta de áridos, actividades agropecuarias y un aserradero conforme se observa en la siguiente imagen.

Figura N° 1: Ubicación del Proyecto y otras actividades productivas



Fuente: Elaboración propia

Figura N° 2: Ubicación de títulos de merced

Cartografía
"Línea de Transmisión Río Toltén - Nueva Río Toltén"

Red Proyectada Actual

Red Proyectada Antigua

Sub-Estaciones

Títulos de Merced

Antonio Epuñan

Fernando Cabrian

Pascual Terno

0 250 500 m

Fuente: Elaboración propia

En este orden de ideas, el Proyecto no incorpora ninguna potencial afectación a ningún componente y no conlleva interacción con las actividades de las comunidades, razón por la cual, no es posible comprender una susceptibilidad de afectación a GHPPI, los cuales ya habitan un área que cuenta con actividades productivas industriales, lo cual hasta la fecha no ha impedido la ejecución de formas y costumbres.

POR TANTO,

En atención a los fundamentos de hecho y consideraciones jurídicas invocadas, respetuosamente solicito a la Sra. Directora Ejecutiva del SEA que tenga presente este escrito.