

Lo sustantivo de la consulta indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Un análisis a raíz de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental del 11 de marzo de 2025 (Rol R-29-2023)

The Substantive Dimension of Indigenous Consultation in the Environmental Impact Assessment System: An Analysis in Light of the Third Environmental Court's Judgment of March 11, 2025 (Case R-29-2023)

Gonzalo Sánchez Sandoval*

RESUMEN: El presente comentario analiza la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que tuvo la oportunidad de abordar temas sustantivos sobre derechos de los pueblos indígenas en el marco de la consulta en evaluaciones de impacto ambiental. El caso resuelto revestía de interés para determinar el alcance de la buena fe en el proceso de consulta y los estándares que son exigibles al Estado en virtud de este principio. Sin embargo, el Tercer Tribunal Ambiental adoptó una postura puramente procedural de la consulta, vaciándola de contenido sustantivo, lo que resultó ser poco consistente con los principios generales del derecho administrativo y con la jurisprudencia del propio Tribunal acogiendo alegaciones análogas de otros actores. Se demostrará que, al margen del deber de buena fe establecido en el derecho internacional, el derecho interno exige que la administración considere los intereses y antecedentes del proceso de consulta en

* Magíster en Derecho, Mención Derecho Público, Universidad de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Estudiante del Magíster en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad, Universidad de Alicante. Alicante, España. gonzalo.sanchez@derecho.uchile.cl ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1723-0174>



forma previa a adoptar una decisión en un determinado sentido. Solo así la consulta indígena se operativiza como un derecho y no sólo como un mero procedimiento.

Palabras clave: Consulta indígena, buena fe, sistema de evaluación de impacto ambiental, tribunales ambientales, pueblos indígenas.

ABSTRACT: This commentary analyzes the ruling of the Third Environmental Court, which had the opportunity to address substantive issues regarding the rights of indigenous peoples in the context of consultation in environmental impact assessments. The case was of interest in determining the scope of good faith in the consultation process and the standards that are required of the State under this principle. However, the Third Environmental Court adopted a purely procedural stance on the consultation, emptying it of substantive content, which proved to be inconsistent with the general principles of administrative law and with the Court's own case law accepting similar allegations from other actors. It will be demonstrated that, apart from the duty of good faith established in international law, domestic law requires the administration to consider the interests and background of the consultation process prior to making a decision in a particular direction. Only in this way can indigenous consultation be operationalized as a right and not merely as a procedure.

Keywords: Indigenous consultation, good faith, environmental assessment, environmental courts, indigenous peoples.

Introducción

Habiendo transcurrido más de diez años desde la incorporación del proceso de consulta indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), es escaso el debate acerca de los estándares de la consulta en el marco de las evaluaciones ambientales en Chile. Existen diversas causas que pueden explicar este fenómeno, aunque en el seno de la nueva institucionalidad ambiental, destacan dos: (i) el rigor formal con el que los Tribunales Ambientales enfrentan las alegaciones sobre derechos de los pueblos indígenas, lo que se traduce muchas veces en una falta de un pronunciamiento del fondo de las pretensiones vinculadas con la consulta indígena (Hervé y Bascur, 2019, p. 222); y (ii) a nivel cuantitativo, la mayoría de los casos que resuelven los Tribunales Ambientales dicen relación con la procedencia o no de la consulta (Sánchez, 2022, p. 257). Por su parte, los debates acerca de los estándares, es decir, de cómo se desarrolló el proceso, suelen verse

supeditados a la verificación de requisitos procedimentales, sin analizar lo sustantivo del problema (Carmona, 2020, p. 201).

La sentencia que se comenta representa un avance débil en este panorama. Se trata de la primera vez en que un Tribunal Ambiental reconoce, de forma tenue, que existió mala fe por parte del Estado al desarrollar un proceso de consulta. Se sostiene que es un avance débil o tenue porque este reconocimiento se da en términos implícitos, el que, además, se ve opacado por diversos razonamientos anclados en la tradicional postura de los Tribunales Ambientales: el excesivo rigor formal y el entendimiento puramente procedural del proceso de consulta. El objetivo de este comentario es demostrar que una mirada más integral del derecho a la consulta no sólo habría dado mayor robustez a la argumentación, sino que habría sido mucho más consistente con el derecho vigente, con los principios generales del derecho administrativo, y con lo resuelto en otros casos por el propio Tribunal. En suma, este comentario pretende demostrar que lo indígena, contrario a lo que se espera, genera una cierta resistencia a que los Tribunales razonen conforme al derecho vigente, o al menos, como lo harían si los actores fueran otros.

I. Síntesis de los antecedentes relevantes del caso

La sentencia que se comenta tiene su origen en dos reclamaciones judiciales del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (LTA) incoadas por comunidades y personas indígenas, cuyo objeto era dejar sin efecto la calificación ambiental favorable del Estudio de Impacto Ambiental “Central Hidroeléctrica el Rincón” (el Proyecto).

Cabe destacar que, en primer término, el Proyecto fue rechazado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía. Respecto de esta decisión, el titular dedujo, ante el Comité de Ministros, un recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), cuyo objeto era obtener una calificación favorable.

El recurso de reclamación del titular fue acogido por el Comité de Ministros, quien aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, calificando ambientalmente favorable el Proyecto. Dado que la decisión del Comité de Ministros de aprobar el Proyecto no era directamente impugnable ante el Tribunal Ambiental por la vía del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600,¹ las comunidades indígenas solicitaron su invalidación.

¹ El artículo 17 N° 8 establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para “Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo

La solicitud de invalidación fue desestimada por el Comité de Ministros, y respecto de esta decisión, las comunidades indígenas se alzaron ante el Tercer Tribunal Ambiental. Aunque los antecedentes del caso podrían dar a entender una cierta complejidad procesal del caso, lo cierto es que la pretensión de los reclamantes era bien concreta: pretendían dejar sin efecto la calificación favorable otorgada por el Comité de Ministros, a fin de que se mantuviera el rechazo de la Comisión de Evaluación Ambiental en sede regional.

En lo que interesa para el presente comentario, es relevante destacar que, dado que el Proyecto pretendía emplazarse en un área de significación cultural de varias comunidades mapuche, durante la evaluación ambiental del Proyecto se desarrolló un proceso de consulta que culminó sin el acuerdo o consentimiento de las comunidades indígenas. Si bien esto último no fue la razón para calificar desfavorablemente el Proyecto en sede regional, los antecedentes que se recabaron durante el proceso de consulta sirvieron de base para fundamentar la decisión de rechazo.

En la reclamación judicial las comunidades alegaban una serie de vicios de distintos tipos y respecto de una variedad de componentes ambientales. Para efectos de este comentario interesa desentrañar las alegaciones estrictamente referidas a la realización del proceso de consulta y a los estándares que, a juicio de las comunidades, debió sujetarse el Comité de Ministros al momento de tramitar y resolver el recurso de reclamación del titular que culminó con la calificación favorable del Proyecto.

Dos fueron las alegaciones de las comunidades que se vinculaban con los estándares derivados de la realización de un proceso de consulta. En primer término, alegaron una afectación al debido proceso derivada de la falta de emplazamiento en el procedimiento recursivo (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 39). En segundo lugar, las comunidades sostuvieron que el Comité de Ministros no consideró los antecedentes del proceso de consulta indígena en forma previa a adoptar la decisión, lo que se traduciría en una infracción al deber de adoptar decisiones razonadas (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 54). Ambas alegaciones fueron vinculadas con el deber de consultar a los pueblos indígenas “de buena fe”,² pues la actuación del Comité de Ministros, a juicio de las comunidades,

de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución”. Es decir, debe existir una solicitud de invalidación resuelta para poder accionar ante el Tribunal Ambiental por esta vía.

² El fundamento normativo de este deber se encuentra en el artículo 6.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo que dispone que “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las

daba cuenta de que las comunidades y la consulta no tuvieron influencia alguna en la decisión que resultaba desfavorable a sus intereses.

El Tercer Tribunal Ambiental (3TA) acogió las reclamaciones y dejó sin efecto la calificación favorable del Proyecto.³ El tribunal constató una serie de deficiencias metodológicas en la evaluación ambiental, así como una falta de fundamentación de la resolución que acogió la reclamación del titular y de aquella que desestimó las solicitudes de invalidación de las comunidades (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 148). En cuanto a los aspectos vinculados al proceso de consulta, el tribunal acogió únicamente la alegación relativa a la falta de emplazamiento, pero descartó las demás. Serán estos razonamientos los que se analizarán a continuación.

II. La discusión procedimental: el emplazamiento de las comunidades indígenas en el procedimiento recursivo de reclamación

Una de las primeras controversias que el 3TA resuelve en su sentencia dice relación con la existencia o no del deber de emplazar a las comunidades indígenas en el procedimiento recursivo a que se da lugar con el recurso de reclamación administrativo del titular. Aunque las comunidades también vincularon esta alegación al deber de buena fe, lo cierto es que el reclamo se incardina principalmente en el artículo 55 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA), en cuanto dispone que: “Se notificará a los interesados que hubieren participado en el procedimiento, la interposición de los recursos, para que en el plazo de cinco días aleguen cuanto consideren procedente en defensa de sus intereses”.

El Comité de Ministros, en cambio, sostenía que no existía el deber de emplazar a las comunidades, toda vez que el Reglamento del SEIA vigente a la época de la evaluación del Proyecto no establecía tal obligación (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 41).

Así planteado el debate, la discusión jurídica se centró en el ámbito de aplicabilidad de la LBPA respecto de procedimientos regulados a nivel

circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

³ La sentencia se encuentra firme al no haber sido objeto de recursos dentro del plazo legal.

reglamentario.⁴ Sobre este punto, el Tercer Tribunal Ambiental correctamente afirma que:

“por su ubicación y finalidad, no puede sino concluirse que el referido art. 55 es una norma básica del procedimiento recursivo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1º de la ley que lo contiene, debe aplicarse supletoriamente al no existir norma legal especial que regule el punto” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 46).

De esta forma, el 3TA concluye:

“no siendo controvertido por las partes que los reclamantes intervinieron en el procedimiento de evaluación ambiental y que a su respecto no operó notificación alguna para el ejercicio del derecho que establece la segunda parte del art. 55 citado, será acogida la alegación fundada en la falta de emplazamiento, pues, en este punto, se constata que el procedimiento que dio lugar a la resolución reclamada adolece de un vicio, que este Tribunal estima esencial, en los términos del art. 13 inciso tercero de la Ley N° 19.880, debido a que el requisito incumplido, por su naturaleza, se vincula a la protección de los derechos de los interesados omitidos; y, además, les causa perjuicio, pues se procedió a revisar una resolución que les favorecía, la que fue modificada, tornándola en desfavorable a sus intereses, sin oír sus argumentos y sin darles la oportunidad de plantearlos, es decir, en los hechos, se les excluyó indebidamente del procedimiento administrativo recursivo, obligándoles a accionar en esta sede a efectos de instar por el retorno a la situación inicial” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 47).

El razonamiento es impecable e irrebatible. No es sostenible que no corresponda notificar a terceros que hubieren participado del procedimiento de evaluación ambiental respecto de los recursos que se deduzcan en contra de la RCA. El argumento de que este trámite no está regulado en el reglamento respectivo no puede aceptarse por la sencilla razón de que la LBPA es de aplicación supletoria: precisamente porque el reglamento guarda silencio es que correspondía aplicar el referido artículo 55 que establece el deber de notificar a los interesados cuando se deduzcan recursos administrativos.

III. La discusión sustantiva: la buena o mala fe en el proceso de consulta

⁴ Existe una tendencia sostenida en orden a aplicar la LBPA en los procedimientos administrativos. A modo ejemplar, de forma reciente: 2TA, 2025, rol R-483-2024, c. 67º, en el que resalta la importancia de aplicar supletoriamente la LBPA para efectos de oír a los interesados que puedan resultar afectados con la dictación del acto.

Como se señaló previamente, las comunidades también alegaron que el actuar del Comité de Ministros no se habría ajustado al deber de buena fe que debe guiar el proceso de consulta, tanto por no haberlas emplazado en el procedimiento recursivo como por no haber considerado los antecedentes emanados del proceso de consulta en la decisión final.

El 3TA acogió parcialmente dichas alegaciones únicamente en lo relativo a la falta de emplazamiento, pero reiterando de forma lacónica los razonamientos relativos a la vulneración al debido proceso:

“La alegación respecto a (1) la falta de emplazamiento de las comunidades indígenas en la etapa recursiva ya fue abordada previamente en esta sentencia con motivo del análisis a la eventual infracción al debido proceso administrativo, debiendo acogerse en razón de lo expresado en los considerandos Cuadragésimo tercero a Cuadragésimo séptimo de esta sentencia” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 56).

La sentencia no señala expresamente si la conexión entre la falta de emplazamiento y la mala fe, en los términos señalados por las comunidades, resulta correcta, sin embargo, dado que acogió dicha alegación, ha de concluirse que para el 3TA es parte de la buena fe emplazar a las comunidades indígenas en el procedimiento recursivo de impugnación de una RCA. Es este, y nada más que este, el débil avance de la sentencia respecto a debates sustantivos sobre los estándares de la consulta. Y es débil no sólo porque deja a cargo del lector realizar la inferencia que debió expresarse, sino porque ni siquiera explica qué es lo que el 3TA entiende por buena fe.

En otros términos, ha de inferirse que la buena fe incluye el deber de emplazamiento en sede recursiva, pero queda abierta la pregunta acerca de qué otros deberes concretos se le exigen al Estado en virtud de este principio. Y si se analiza la forma en que el 3TA descartó la otra alegación de las comunidades vinculadas a la buena fe, el escenario resulta más incierto.

En efecto, para rechazar la alegación referida a la “falta de la debida consideración de los antecedentes de la consulta indígena” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c.56), el tribunal sólo se limitó a citar sentencias previas que no se referían específicamente a la misma materia,⁵ concluyendo que:

⁵ Las sentencias citadas corresponden a 3TA, 2024, rol R-54-2022 y a 3TA, 2019, rol R-8-2019. Ambas sentencias discurren sobre la falta de legitimación activa de las comunidades para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la LTA cuando las observaciones de la consulta no

“al dictar la resolución que calificó favorablemente el proyecto, el Comité de Ministros no tenía el deber de pronunciarse respecto de las observaciones que formaban parte de la consulta indígena, por lo que esta alegación será desestimada” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 60).

El 3TA retoca o transforma así las alegaciones de las comunidades indígenas. No se había planteado el debate acerca de si el Comité de Ministros tenía el deber de pronunciarse sobre las “observaciones” de las comunidades indígenas, sino si el Comité de Ministros debía tener en consideración los “antecedentes” del proceso de consulta antes de adoptar una decisión en sentido contrario a los intereses de las comunidades. La distinción entre “observaciones” y “antecedentes” puede parecer sutil, pero resulta relevante.

La alegación que el 3TA resolvió, que no fue planteada por las comunidades, era si el Comité de Ministros tenía o no el deber de considerar las observaciones formuladas en el proceso de consulta indígena. Al respecto, conviene destacar que la discusión se ha suscitado única y exclusivamente a propósito de la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la LTA en relación con el artículo 20 de la LBGMA. El quid radica en determinar si sólo las observaciones ciudadanas planteadas en el proceso formal de participación ciudadana pueden dar lugar al reclamo especial por indebida consideración de las observaciones ciudadanas, o bien, si también las observaciones formuladas en otros procesos participativos especiales dan derecho a utilizar la vía administrativa especial.

Es en el contexto de esta discusión que el 3TA ha adoptado la postura restringida en orden a privar de legitimación activa a las comunidades indígenas cuando recurren a la vía especial, tal como queda reflejado en las sentencias que el 3TA cita, en donde ha realizado que sólo el proceso de participación ciudadana da lugar a este tipo de impugnación:

“Que, se trata, por tanto, de un instrumento con una finalidad diferente a la PAC, y por ende, al no tener un carácter vinculante, salvo cuando se logra un acuerdo (Corte Suprema, ROL N° 4078-2010, de 4 de octubre de 2010), ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA, obliga al SEA a responder o hacerse cargo de los "comentarios u observaciones" que se realizan en las reuniones de la consulta. Al mismo tiempo, las personas naturales o jurídicas que participan en el PCI gozan de plena libertad para que, en el

hubieren sido debidamente consideradas. No es este el debate que aquí se suscitaba, pues la legitimación de las comunidades no se había puesto en cuestión, y lo que correspondía resolver era si los antecedentes -no observaciones- del proceso de consulta debían ser considerados por el Comité de Ministros.

ejercicio de sus derechos, puedan formular observaciones ciudadanas conforme lo establece el art. 90 RSEIA” (3TA, 2019, rol R-8-2019, c. 16).

Aunque los argumentos entregados en las sentencias previas del 3TA son jurídicamente controvertibles (Sánchez, 2025, pp. 102-104), lo relevante para efectos de este comentario es resaltar que resultan impertinentes para resolver la controversia jurídica planteada en este caso. Ello, porque aquí no se discute si las comunidades indígenas tienen legitimación para accionar a través del artículo 17 N° 6 de la LTA cuando se trata de observaciones dentro del proceso de consulta. Y no se discute por dos razones: (i) las comunidades indígenas accionaron por la vía del artículo 17 N° 8 de la LTA; (ii) el recurso de reclamación administrativo del artículo 20 de la LBGMA fue interpuesto por el titular, no por las comunidades.

Es precisamente esta última circunstancia la que, en realidad, habría permitido arribar a la conclusión del 3TA en orden a que “el Comité de Ministros no tenía el deber de pronunciarse respecto de las observaciones que formaban parte de la consulta indígena” (3TA, 2025, rol R-29-2023, c. 60), pues si el recurso fue deducido por el titular, en principio, no cabría analizar si las observaciones fueron o no debidamente consideradas, ya que tal circunstancia no formaba parte del reclamo. Sin embargo, esta conclusión es irrelevante para los efectos de la alegación específica que fue planteada por las comunidades: si acaso el Comité de Ministros tenía o no el deber de considerar los “antecedentes” -no observaciones- del proceso de consulta indígena antes de adoptar una decisión contraria a los intereses de la comunidad.

IV. La exacerbación del carácter no vinculante de la consulta y el riesgo de vaciarla de contenido

Como se analizó, el 3TA no abordó el conflicto específico promovido por las comunidades, aunque el rechazo de las alegaciones permite concluir implícitamente que para el 3TA la buena fe no exige que la administración tome en consideración los antecedentes del proceso de consulta antes de adoptar una decisión contraria a los intereses de los pueblos indígenas. En los hechos, esta postura, implica vaciar de contenido el derecho a la consulta, transformándola en un mero rito procedural sin sustancia. Así, el devenir de este proceso termina siendo irrelevante si la administración no tiene el deber de tener a la vista los antecedentes del proceso de consulta antes de adoptar cualquier decisión.

Esta idea no sólo resulta jurídicamente incorrecta, sino que contradictoria con haber acogido la alegación de falta de emplazamiento de las comunidades

indígenas porque, a fin de cuentas, ¿para qué emplazar a sujetos cuyas opiniones son jurídicamente irrelevantes?

La consulta indígena, como cualquier otro mecanismo participativo, debe permitir que los interesados tengan la posibilidad de incidir en la toma de decisiones. No sólo se trata de una exigencia del derecho internacional de los derechos humanos, sino que la propia regulación interna estructura la consulta indígena de un modo que los pueblos “tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental”, según dispone el art. 85 del Reglamento del SEIA.⁶ Esto es clave, pues para influir en la evaluación ambiental se requiere de un deber correlativo del Estado en orden a considerar los antecedentes recabados en el proceso de consulta antes de calificar un determinado proyecto o actividad. Si este deber fuere inexistente, entonces ninguna influencia tendría la consulta.

Es posible que lo errado de la argumentación se deba a una entendible confusión respecto a la ausencia del carácter vinculante del proceso de consulta. De lo razonado por el 3TA queda claro que, en su concepto, la consulta indígena -más bien el resultado- no es vinculante. Sin embargo, esta característica no puede ser exacerbada al punto de derivar de ella la ausencia de todo deber estatal. Son planos absolutamente distintos, pues del carácter no vinculante no se sigue que la administración no tenga el deber de tomar en cuenta lo acontecido en el proceso de consulta. Es lo que ocurre con todo proceso participativo⁷ o con cualquier otro antecedente que, aunque no sea vinculante, pueda resultar relevante para la decisión final. A nivel de derecho interno este fenómeno se encuentra suficientemente abordado a partir de los estándares propios del derecho administrativo, como se demostrará.

V. Los principios del derecho administrativo y sus herramientas para resolver aspectos vinculados a la consulta

Como se señaló, la principal y más grave debilidad del fallo del 3TA consiste en una innecesaria exacerbación del carácter no vinculante de la consulta, porque comoquiera que se acepte aquello, sucede que eso no impacta en el deber de la administración de considerar los derechos e intereses de los pueblos indígenas,

⁶ Decreto Supremo Nº 40, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Diario oficial, 12 de agosto de 2013.

⁷ Es lo que ocurre con las observaciones ciudadanas. Se ha sostenido que “es evidente que ‘debida consideración’ de la observación no es sinónimo de adoptar ‘una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera descripción que se limite únicamente a la reproducción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación’” (3TA, 2020, rol R-12-2019, c. 31).

así como los antecedentes del proceso de consulta. No se trata sólo de un imperativo del derecho internacional de los derechos humanos,⁸ sino que también es una exigencia derivada de los principios generales del derecho administrativo (Mix y Vivallo, 2019, pp. 35-37).

En este punto es importante destacar que “considerar” no significa conceder, concordar o estar de acuerdo, sino sólo aquilatar y ponderar todos los intereses y antecedentes pertinentes antes de adoptar una decisión. Así, bien puede la administración resolver en un sentido contrario a un determinado interés, pero para ello debe demostrar que lo tuvo a la vista, y justificar por qué se prefirió una decisión por sobre otra.

Respecto a lo que debe ser “considerado”, conviene hacer una distinción explicativa entre el deber de consideración de los intereses de los pueblos indígenas y el deber de consideración de los antecedentes del proceso de consulta. Si bien ambos están estrechamente ligados, son independientes, y el sustento normativo es distinto.

1. El deber de consideración de los intereses de los pueblos indígenas

El SEIA es un procedimiento administrativo en el que pueden converger, y así normalmente ocurre, una pluralidad de intereses susceptibles de atribuir a diversos actores. En este contexto, cuando se trata de la evaluación ambiental de proyectos de inversión en territorio de los pueblos indígenas, éstos aparecen como interesados en el procedimiento en los términos del artículo 21 de la LBPA (Sánchez, 2025, pp. 42 y 43). El carácter de interesados les confiere a los pueblos indígenas una serie de derechos, facultades y prerrogativas en el procedimiento administrativo. A modo ejemplar, dicha calidad fue la que permitió al 3TA concluir que las comunidades indígenas debían ser emplazadas en el procedimiento recursivo iniciado por el titular.

En este contexto, dado que los pueblos indígenas detentan un interés legítimo hecho valer en el SEIA a través de un mecanismo de participación especial, en este caso, la consulta indígena, resulta claro que la administración debe tomar en consideración este interés en forma previa a adoptar, en la RCA, una decisión que resulte contraria a él.

⁸ Es importante destacar que el análisis que sigue a continuación, si bien se realiza en base al régimen de derecho común contenido en la LBPA, no implica en ningún sentido desconocer que la categoría de pueblos indígenas es personalísima, de modo que tiene un estatuto propio y especial, contenido principalmente en el Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 19.253 de Desarrollo Indígena, cuyos estándares de protección, en principio, debieran ser más altos y exigentes que aquellos contemplados como regla general y supletoria.

Cuando el interés se ha hecho valer en el proceso de consulta, mediante comentarios, observaciones, aprehensiones o sugerencias, la administración debe hacerse cargo de tales cuestiones en la resolución final, en este caso, la RCA. El artículo 41 de la LBPA es claro al señalar que “La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”, deber que se intensifica cuando la resolución pueda afectar los derechos de los pueblos indígenas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11:

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Resulta inadmisible sostener que las únicas cuestiones que la RCA debe resolver son aquellas planteadas por el titular, pues ello implicaría situarlo en una situación privilegiada respecto de otros interesados. Los principios de imparcialidad⁹ y de contradicitoriedad¹⁰ permiten reafirmar dicha conclusión.

De otro lado, y al margen de que la LBPA establezca deberes especiales de consideración de todos los intereses legítimos hechos valer en el procedimiento de evaluación ambiental, existen normas especiales referidas a los pueblos indígenas. El artículo 34 de la Ley N° 19.253 de Desarrollo Indígena establece con carácter general que: “Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”, y en el ámbito de las evaluaciones ambientales sujetas a consulta, el artículo 61 del Reglamento del SEIA, establece que:

“En el caso de proyectos o actividades respecto de los cuales se haya desarrollado un proceso de consulta en conformidad a lo dispuesto en los artículos 85 y 92 del presente Reglamento, el Servicio se reunirá con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas que hubieren participado en dicho proceso con el objeto de informar los alcances de la Resolución de Calificación Ambiental, indicándoles expresamente cómo sus observaciones han sido consideradas e influido en el proceso de

⁹ Artículo 11 inc. 1º de la LBPA: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”.

¹⁰ Artículo 10 inc. final de la LBPA: “En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

evaluación ambiental, además de la expresión de los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Para realizar dicha actividad, el Servicio podrá solicitar la colaboración de los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental o con competencia en materia de desarrollo comunitario, social o indígena y/o de participación ciudadana”.

Esta norma es relevante porque, contrario a lo que sostiene el 3TA, establece expresamente el deber de considerar las observaciones de los pueblos indígenas en el marco de la consulta. No sólo eso, la norma reconoce que estas observaciones deben influir en el proceso de evaluación ambiental. Es decir, aunque no reconoce expresamente el carácter vinculante de la consulta, se establece con claridad que las observaciones allí manifestadas deben tener incidencia en la evaluación ambiental, y ello sólo es posible, claro está, si la administración tiene el deber de considerarlas.

En síntesis, el derecho interno contempla el deber de la administración de considerar los intereses de los pueblos indígenas tratándose de la evaluación de proyectos de inversión en sus territorios. Por ello no resulta jurídicamente admisible sostener que el Servicio de Evaluación Ambiental no debía tener a la vista las observaciones, preocupaciones e inquietudes que manifestaron los pueblos indígenas durante el proceso de consulta, si es que éstas se encuentran vinculadas a las materias que alegaba el titular en su recurso de reclamación.

2. El deber de consideración de los antecedentes del proceso de consulta indígena

Estrechamente relacionado con el deber de hacerse cargo de los intereses de los pueblos indígenas se encuentra el deber de considerar los antecedentes del proceso de consulta. La diferencia entre ambas cuestiones radica en que la primera se refiere a un ámbito abstracto, mientras que la segunda se refiere a la materialidad del expediente.

Dicho de otro modo, los intereses de las comunidades indígenas, que se hacen valer a través de observaciones o comentarios, quedan reflejados en la materialidad del expediente administrativo, junto con todas las otras actuaciones dentro del proceso de consulta indígena. Hacen parte de estos antecedentes no sólo las opiniones de los pueblos indígenas, sino otros documentos o actos, tales como actas, protocolos o informes.

Pues bien, todos estos antecedentes forman parte del expediente de evaluación ambiental y, como tal, deben ser tenidos a la vista por parte de la

administración. En efecto, el procedimiento administrativo es definido por el artículo 18 inc. 1º de la LBPA como “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”. Este procedimiento administrativo debe “constar en un expediente” al que se agregan todos los antecedentes y documentos pertinentes.

De este modo, al momento de dictar el acto terminal, la administración debe tener a la vista el expediente administrativo como un todo inescindible, sin que sea pertinente omitir, sin justificación, determinados antecedentes. En este sentido, el artículo 81 del Reglamento del SEIA que se refiere a la “Resolución de las reclamaciones”, señala que “La resolución que resuelva la reclamación se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación del Estudio o Declaración”. De esta forma, el Comité de Ministros debió resolver con el “mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente”, dentro de los cuales se encontraban los antecedentes del proceso de consulta.

En definitiva, asistía razón a las reclamantes al reprochar que el Comité de Ministros no tuviera a la vista los antecedentes del proceso de consulta, en la medida que formaban parte del expediente de evaluación ambiental. La administración no puede, sin más, omitir documentos tan relevantes como aquellos que se elaboran en etapas participativas, por lo que le es exigible que, como cualquier otro antecedente, sea debidamente ponderado al momento de adoptar una decisión final.

Si la resolución final omite la existencia de un proceso de consulta aquella adolece de una falta de fundamentación evidente. Ello es así, porque la decisión no se habría fundado en el “mérito de los antecedentes”, máxime cuando se trata de uno destinado a “influir” en la evaluación. No se trata de que la administración esté obligada a reproducir todo lo acontecido en el proceso de consulta, sino algo mucho más básico: la administración no puede comportarse como si la consulta no hubiera existido.

3. El deber de consideración de intereses y antecedentes en la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental

No sólo los principios del derecho administrativo permiten concluir la existencia del deber de la administración de considerar los intereses de los pueblos indígenas y los antecedentes del proceso de consulta, sino que es la propia jurisprudencia del 3TA que así ha razonado cuando los actores son otros.

Es lo que ha ocurrido en procedimientos de declaratoria de humedales urbanos cuando la administración no considera los antecedentes presentados por los interesados en el trámite de información pública. Cabe resaltar que dicho trámite tiene una relevancia sustancialmente menor al proceso de consulta indígena, y no obstante aquello el 3TA ha confirmado enfáticamente:

“la obligación para la autoridad administrativa de dar una respuesta fundada a los antecedentes aportados por las personas en la etapa de información pública, máxime cuando se trata de cuestiones directamente vinculadas al cumplimiento de los requisitos de delimitación de humedal y han sido realizadas por afectados” (3TA, 2023, rol R-31-2022, c. 140).

En concreto, el 3TA ha reprochado que:

“analizado el expediente administrativo, se puede constatar que la autoridad no se pronunció fundadamente en la Ficha Técnica o en el acto administrativo terminal respecto de los antecedentes presentados por Inmobiliaria Zenteno SpA., Reclamante en autos R-31-2022, y por Agrícola B y M Limitada, Reclamante en autos R-33-2022, los cuales ni siquiera fueron incorporados al expediente administrativo, ignorando completamente la comparecencia de ambos interesados en un procedimiento administrativo que podía afectar sus derechos” (3TA, 2023, rol R-31-2022, c. 143).

“Que la falta de ponderación de los antecedentes presentados por los interesados en el procedimiento administrativo constituye, a juicio del Tribunal, un vicio esencial del procedimiento. Se han infringido, de esa forma, los arts. 10, 21 y 17 de la Ley N° 19.880, normas que establecen un estatuto básico de participación y garantía de los administrados respecto a la actividad administrativa” (3TA, 2023, rol R-31-2022, c. 147).¹¹

Nótese que si el 3TA hubiera aplicado el mismo estándar al caso comentado, habría arribado a la correcta conclusión de que resultaba improcedente que el Comité de Ministros no hubiera ponderado los antecedentes de la consulta antes de adoptar una decisión desfavorable a los intereses de los pueblos indígenas. En palabras del 3TA, aunque referido a otros actores: “es necesario

¹¹ En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental (2TA, 2022, Rol R-305-2021, c. 34).

que la autoridad ambiental pondere y rzone sobre los antecedentes presentados” (3TA, 2023, rol R-15-2022, c. 60).¹²

Esto reafirma la inicial impresión de que los argumentos de las comunidades indígenas, vinculadas al proceso de consulta, son resueltas con un excesivo rigor formal si se las compara con alegaciones formuladas por otro tipo de actores en otros procedimientos. No se divisa cuál es la razón normativa que justificaría dar un trato preferente a antecedentes presentados en procesos de información pública que a aquellos presentados en el marco de un proceso de consulta indígena. Si se argumenta que ésta última no es vinculante, como lo hace el 3TA, habrá de responder que el proceso de información pública tampoco lo es.

Ello demuestra que el carácter vinculante o no de un determinado proceso participativo no incide en el deber de considerar todos los antecedentes y observaciones presentados oportunamente por los interesados. Éste deber se sustenta sencillamente en la obligación de fundamentar adecuadamente todos los actos administrativos, lo que permite comprender la consulta indígena como un genuino derecho, y no sólo como un mero trámite sin sustancia. Si tales deberes son preteridos, no es posible sostener que existe buena fe por parte del Estado, porque habrá desarrollado un procedimiento vacío, es decir, sin miras a lograr un acuerdo.

Conclusiones

Ante los Tribunales Ambientales no es usual la discusión respecto a los estándares de la consulta indígena en el marco de evaluaciones ambientales, predominando un enfoque más formalista y puramente procedural por parte de la judicatura especializada.

La sentencia en análisis, aunque representa un leve avance respecto a los deberes de la administración respecto de los pueblos indígenas interesados en la evaluación ambiental, sigue adoptando una postura restrictiva. La idea de que la consulta indígena no sería vinculante es exacerbada al punto tal de insinuar que la administración no tiene ningún deber respecto de los intereses y antecedentes del proceso de consulta.

La postura adoptada por el 3TA a este respecto es jurídicamente equivocada, contraria a los principios generales del derecho administrativo y a los

¹² Este razonamiento, con independencia de que se pueda disentir cuando se trata de la potestad reglada de declaratoria de humedales urbanos, también está presente en la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental (2TA, 2025, rol R-459-2024).

estándares fijados por el 3TA cuando los actores son otros. Del hecho de que la intervención de los interesados no sea vinculante para la administración no se sigue que ésta pueda prescindir de ella. El deber de fundamentación, los principios de contradicitoriedad e imparcialidad exigen que todos los intereses y antecedentes sean debidamente ponderados por la autoridad antes de adoptar una decisión en un determinado sentido. Se trata de una exigencia mínima para considerar que la actuación del Estado es compatible con el estándar de buena fe en un proceso de consulta indígena.

Bibliografía

a) Doctrina

- Carmona, C. (2020). Evaluación ambiental, consulta indígena y el “desplazamiento” de los derechos de los pueblos indígenas. Revista de Derecho Universidad de Concepción, (248), 121–150.
- Hervé, D., & Bascur, D. (2019). La protección de los derechos de las comunidades indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental por parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o retroceso? Justicia Ambiental y Climática, (11), 1–24.
- Mix, C., & Vivallo, C. (2019). El estándar de buena fe en el derecho de consulta indígena: Los casos de Bolivia, Colombia, Perú y Chile [Memoria de licenciatura, Universidad de Chile]. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Sánchez, G. (2022). Las consecuencias jurídicas de la susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno. Revista de Derecho Ambiental (Santiago), (18), 253–276.
- Sánchez, G. (2025). Sistema de evaluación de impacto ambiental: La protección del medio ambiente de los pueblos indígenas. Der Ediciones.

b) Jurisprudencia

- Tercer Tribunal Ambiental (2019). Sentencia en causa rol N° R-8-2019.
- Tercer Tribunal Ambiental (2020). Sentencia en causa rol N° R-12-2019 (acum. R-14-2019 y R-15-2019).
- Segundo Tribunal Ambiental (2022). Sentencia en causa rol N° R-305-2021.
- Segundo Tribunal Ambiental (2025). Sentencia en causa rol N° R-459-2024.
- Segundo Tribunal Ambiental (2025). Sentencia en causa rol N° R-483-2024.
- Tercer Tribunal Ambiental (2023). Sentencia en causa rol N° R-15-2022.
- Tercer Tribunal Ambiental (2023). Sentencia en causa rol N° R-31-2022 (acum. R-33-2022, R-35-2022, R-36-2022 y R-37-2022).

Tercer Tribunal Ambiental (2024). Sentencia en causa rol N° R-54-2022.

Tercer Tribunal Ambiental (2025). Sentencia en causa rol N° R-29-2023 (acum. R-30-2023).

c) Normativa

Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (1989, 27 de junio).

Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013, 12 de agosto).

Ley N° 19.253, Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (1993, 5 de octubre).

Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994, 9 de marzo).

Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado (2003, 29 de mayo).

Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (2012, 28 de junio).