

Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos undécimo, y decimosexto a decimonoveno que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

Primero: Que, en estos autos Rol: 85.957-2021, don Ercio Mettifogo Rendic, empresario turístico, y las Comunidades Indígenas Colla Pai Ote y Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros, apelaron de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de octubre de 2021, que rechazó el recurso de protección interpuesto por los recurrentes y otros actores, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), por la dictación de Resolución Exenta N°0174 de 01 de septiembre de 2020, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Producción de Sales de Maricunga", pese a la insuficiencia de la resolución recurrida para desechar las observaciones planteadas por los actores y diversos organismos sectoriales a lo largo de toda la tramitación del proyecto, y, básicamente en lo que concierne a este análisis por la no realización de la consulta indígena de conformidad al artículo 6 N°1 a) del Convenio N°169 de la O.I.T., omisión que resulta vulneratoria de su derecho constitucional de igualdad ante la ley.



Segundo: Que los apelantes manifiestan como agravio, que el fallo en alzada haya considerado que las reclamaciones presentadas en otra sede por los actores en contra de la R.C.A N°174, donde se ventilarían los mismos aspectos cuestionados en esta Litis es suficiente para estimar que el asunto se encuentra sometido al amparo del derecho, siendo que, desde su perspectiva, el proceso de consulta indígena es procedente en la medida que se cumpla el requisito de susceptibilidad de afectación, máxime si desde el inicio de la evaluación ambiental, el titular del proyecto reconoció la presencia de cinco comunidades indígenas dentro de su área de influencia, las cuales identificó en las inmediaciones del camino de acceso al proyecto, esto es, la Ruta CH-31 y del área del proyecto. Señaló también en el anexo 3.18 del Estudio de Impacto Ambiental, que el proyecto se emplazará en un territorio con una historia asociada a la actividad de trashumancia, la que califica de gran significancia para las comunidades indígenas Colla. Refiere que en el capítulo 5° del E.I.A., al realizar el análisis de concurrencia de las circunstancias descritas en el literal a) del artículo 7 del R.S.E.I.A, el titular señaló que "...según datos recopilados en terreno, en el sector de la quebrada San Andrés habitan en periodo de invierno alrededor de tres personas de la etnia colla. De acuerdo con las características étnicas de los grupos



humanos que residen en ese sector, la ocupación del territorio es extensiva y se encuentra vinculada al uso y control de pisos ecológicos...” “Se identifica como área de poblamiento Colla las Quebradas Paipote, San Andrés y San Miguel y, contemplan al Salar de Maricunga como veranada”.

También se refiere a las manifestaciones culturales de la comunidad Pai Ote reconocidas durante la evaluación ambiental del proyecto en cuestión, dando cuenta que la trashumancia es realizada por algunos socios de cuatro comunidades: Colla Pastos Grandes; Colla Comuna de Copiapó; Colla Runa Urka y Colla Pai Ote, así como a manifestaciones culturales de otras comunidades indígenas del área de influencia y susceptibilidad de afectación, por el uso de la Ruta CH-31. Incluso, se refiere al reconocimiento efectuado por el titular en la etapa final de evaluación ambiental respecto de la susceptibilidad de afectación de comunidades por contaminación por derrames en cursos de agua, existiendo, por ende, comunidades que podrían ser afectadas, tales como, Sinchi Wayra, Runa Urka y Pastos Grandes, ubicadas en torno a la Ruta CH-31, lo que unido a la presencia de manifestaciones culturales de la Comunidad Pai Ote en dicha ruta, estima que resultan palmario que sea también potencialmente afectada por contingencias del proyecto. En ese mismo contexto, también alude al número de camiones con



sustancias peligrosas que el propio titular reconoce transitarán por dicha ruta, por lo que resulta inminente la necesidad de haber consultado a las comunidades.

Tercero: Que, de los antecedentes acompañados, particularmente del Estudio de Impacto Ambiental objeto de esta Litis, se asentó que durante su tramitación, al margen de las diversas observaciones planteadas por los recurrentes de protección y otros organismos sectoriales, y de las reclamaciones interpuestas en otras sedes, incluso por los actores, en lo atinente a la controversia de marras, y en aras del principio de participación, se acreditó la realización del proceso de participación ciudadana, y, la verificación de reuniones con las comunidades indígenas, de conformidad al artículo 86 de la RSEIA, sin embargo, la solicitud de la comunidad indígena Colla Pai Ote en sus observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, en las que planteó con fecha 3, 9 y 21 de agosto y con fecha 6 y 8 de septiembre apertura de una Consulta Indígena, fue rechazada por Resolución de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y, habiéndose interpuesto recurso de reposición con jerárquico en subsidio, fueron desestimados por la recurrida por Resolución Exenta N°202099101553 de 01 de septiembre de 2020.

Cuarto: Que el Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el Convenio N°169 de



la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, fue publicado el 14 de octubre de 2008, de modo que desde esa fecha constituye una norma de aplicación obligatoria, cuyo artículo 6 N°1, letra a) dispone: "1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Añade el numeral 2°: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

De consiguiente, el principio de participación, comprende también en este caso el de relevancia, en cuanto se trate de Comunidades Indígenas *susceptibles de ser afectadas directamente* por un proyecto o por la decisión modificatoria de éste, aspecto este último, respecto del cual esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos concernientes al sentido y alcance que a ella debe darse, indicando que la afectación de un pueblo "Se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las



tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico y cultural". (CS Rol:16.817-2013; CS Rol: 817-2016; CS Rol: 138.439-2020).

La doctrina en relación a dicho tópico ha referido básicamente que "lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (...) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier decisión el Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad, pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad" (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, pp.397-398, citado en sentencia CS Rol 138.439-2020).

Quinto: Que el artículo 2° del Decreto Supremo N°66 del Ministerio de Desarrollo Social que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, dispone: "La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de



los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente Reglamento”.

El artículo 7° a la vez, dispone en lo pertinente: “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 administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de las 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”.

Luego, el artículo 13 del Convenio 169 entrega interpretación amplia del término “tierras”, al señalar que “deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Sexto: Que, claramente, todo proceso que derive en decisiones que puedan afectar alguna realidad de los pueblos originarios, como ocurre en el caso, requiere el acatamiento de las normas analizadas, para que conociendo sus puntos de vista y desde su particular perspectiva se exprese la forma específica cómo el proyecto podría perturbarles, lo que apunta a posibilitar su ejecución desde dicha particularidad con un estándar de inclusión medio ambiental, puesto que las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de las comunidades indígenas interesadas. De consiguiente, se trata de resoluciones especiales, diversas a las que se suelen acordar para ámbitos sociales diferentes, por eso la posibilidad de expresar sus puntos de vista no se entienden satisfechas ni agotadas con el procedimiento de consulta ciudadana,



aunque hayan intervenido ciertas comunidades, o con las reuniones verificadas con las comunidades indígenas, incluso, aunque se haya arribado a acuerdo con algunas de ellas, puesto que se trata de un procedimiento diverso del todo atingente en la tramitación reclamada.

Séptimo: Que, a la luz de lo razonado, y como ya lo ha sostenido esta Corte, no resulta admisible el argumento de la autoridad administrativa de que al no existir afectación a las comunidades no procede la consulta indígena, sumados a ciertos acuerdos, y la consulta ciudadana verificada, puesto que se trata de un proceso diverso cuya obligatoriedad exige únicamente una afectación potencial, cuya materialización será analizada en el contexto de dicha consulta.

Cabe tener presente, que el debate se ha acotado en esta sede, únicamente a lo atingente a la Consulta Indígena, puesto que los demás tópicos reclamados también lo han sido en sede administrativa, conforme a procedimientos y ante autoridades que, por la naturaleza de la materia, y etapa de tramitación resultan idóneas para su conocimiento.

Octavo: Que, en consecuencia, tratándose de un proyecto en que existe susceptibilidad de afectación de comunidades por contaminación por derrames en cursos de agua, por el tránsito de numerosos camiones con sustancias peligrosas por la ruta CH31, entre otros,



existiendo espacios dentro del área de influencia del proyecto en que pueblos originarios desarrollan ciertas actividades agrícolas y culturales, y sin que se haya realizado de manera previa un procedimiento de Consulta Indígena, como salvaguarda de sus intereses, se ha incumplido la obligación a la que voluntariamente se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N°169, al que ya se aludió, ya que es tal carencia la que torna ilegal las decisiones, al faltar el deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, se niega un trato de iguales a los recurrentes.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintidós de octubre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido, sólo en cuanto se dispone que la recurrida deberá iniciar un proceso de Consulta Indígena con las personas y comunidades indígenas que se encuentren en el área de influencia del proyecto impugnado, en forma previa a la prosecución de su tramitación, debiendo regirse por los estándares del



Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y por los artículos 12 y siguientes del Decreto N°66 de 15 de noviembre de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Águila.

Rol N° 85.957-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

