

Santiago, treinta de marzo del año dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo a séptimo y undécimo a décimo quinto que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que por el recurso de protección de garantías constitucionales no se verifica por la autoridad judicial el mérito del acto cuestionado, sino únicamente, su legalidad y/o arbitrariedad, y la afectación de alguna garantía constitucional a objeto de disponer medidas de resguardo.

SEGUNDO: Que el acto que origina la presente acción cautelar es la Resolución Exenta N° 81/2011 de la Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá, que calificó favorablemente el proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta". En concepto del recurrente Marcelo Condore Vilca, Consejero Territorial Alto Tarapacá, quien actúa por si y en representación de comuneros de la Quebrada de Tarapacá, dicha decisión es ilegal y arbitraria por cuanto el proyecto en cuestión debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 19.300, y al no haberse dispuesto así por la referida autoridad, se afectarían las garantías constitucionales

contempladas en los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que los reclamantes sostienen que el proyecto denunciado produce efectos que, según la normativa que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se deben evaluar a partir de un Estudio de Impacto Ambiental y no a través de una Declaración de Impacto Ambiental -como aconteció-, puesto que concurren los supuestos contemplados en el citado artículo 11 letra d).

Argumentan que se encuentra acreditado que el proyecto se encuentra emplazado en un Área de Desarrollo Indígena "Jiwasá Orage", misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo N° 67, publicado en el Diario Oficial el 09 de mayo de 2001, el que establece el área geográfica delimitada en el que se encuentra emplazada y tiene por fin, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, el permitir que los organismos del Estado puedan focalizar su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades, por ende, cumple con todos los supuestos para ser considerada como un área protegida, la cual de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 se debe someter al sistema de evaluación de impacto ambiental.

CUARTO: Que el segundo reproche de ilegalidad se hace consistir en haber faltado al deber de consulta a los pueblos indígenas que contempla el Convenio N° 169 de la OIT, no obstante estar frente a una decisión administrativa que ha certificado que el proyecto evaluado supuestamente cumple con todas las exigencias que impone la normativa aplicable y que es obligatoria para los demás órganos del Estado con competencia ambiental, los cuales no podrán denegar las autorizaciones sectoriales correspondientes.

QUINTO: Que conviene dejar consignado que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible.

De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados.

SEXTO: Que en cuanto a la ubicación del proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", se debe considerar que el Estado, a través del Decreto Supremo N° 67 del año 2001, del Ministerio de Planificación, le otorgó al sector la calidad de Área de Desarrollo Indígena, la cual de conformidad con el artículo 26 de la Ley N° 19.253 son "espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades", cuestión que deberá tener presente la autoridad administrativa al momento de evaluar cada caso en particular.

SÉPTIMO: Que tal como consta en el proceso de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, la CONADI, durante la tramitación de la misma efectuó constantes reparos a la aprobación de referida Declaración fundados en la existencia del Área de Desarrollo Indígena "Jiwasá Orage", como también en el asentamiento del proyecto cerca de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane reconocida por la Ley N° 19.253, manifestando "la necesidad de someter el proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental que establezca con rigurosidad y competencias profesionales el estado o línea base del entorno de emplazamiento del proyecto, de manera tal que le permita al titular establecer líneas de acción o medidas para evitar efectos

no deseados en el ADI y en la población indígena dentro de ésta área. Además, el titular debe cumplir con la legislación vigente, informando y considerando la participación ciudadana de la Comunidad Indígena más aledaña a la ubicación del proyecto", por lo que, y ante la petición efectuada por las comunidades indígenas de la necesidad de la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, solicitó "la aplicación del artículo 34 de la Ley N° 19.253 en concordancia, en virtud del Decreto 124, del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales".

Consta además, en el Ordinario N° 08/315/11 de 12 de agosto pasado que CONADI en respuesta a la ADENDA N° 3, indicó que la documentación acompañada por el titular del proyecto, que da cuenta de reuniones y talleres de socialización, no reúne las cualidades de suficiencia para acreditar la no afectación de las Comunidades Indígenas asentadas en el área de influencia del proyecto y teniendo en consideración la oposición existente de parte de las mismas, estima necesario que se reingrese el proyecto a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental, asegurando así la consulta y participación de las Comunidades Indígenas afectadas en cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT, vigente en el país.

OCTAVO: Que sin embargo, pese a ser requerido por el organismo competente, en la respuesta a la ADENDA N° 3, no se ejecutó el proceso de consulta que previene el numeral 1° del artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, cuyo artículo 4° previene la obligatoriedad de las consultas y la participación de organizaciones representativas que permita llegar a entendimiento mediante un diálogo que ha de tenerse de buena fe con el propósito claro de arribar a acuerdos, señalándose únicamente en la Resolución de Calificación Ambiental en su considerando 8 que el titular del proyecto “asumió el compromiso voluntario de realizar la socialización mensual, durante la ejecución del proyecto, con la finalidad de informar a las comunidades involucradas de lo realizado, procurando, especialmente, aclarar los alcances de la actividad de prospección”.

En relación con este mismo punto, se debe agregar además, que según consta del “Informe Consolidado de la Evaluación de Impacto Ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Sondajes de Prospección Paguanta”, no se consideró por parte del Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá, dentro de los antecedentes del proceso (Capítulo II, punto 2.2 del Informe Consolidado), al momento de recomendar la aprobación de la DIA, lo señalado por la CONADI en el Ordinario N° 08/315/11 de 12 de agosto de 2011 que en

respuesta a la ADENDA N° 3 solicitaba el ingreso del proyecto como EIA en consideración a su ubicación próxima a una población protegida que requiere un proceso de participación.

NOVENO: Que se debe considerar además que las instancias de participación que aduce haber utilizado el encargado del proyecto en la ADENDA N° 3 y que corresponden al contacto directo que se ha realizado con las comunidades con el objeto de socializar el proyecto, a través de reuniones y asambleas, distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta cuya omisión se reprocha. En efecto, las empleadas en este procedimiento de evaluación consistieron en informar a los vecinos acerca de la descripción del proyecto, el estado del mismo y lo que se pretende desarrollar a futuro, todo lo cual no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la gestación y forma de desarrollo del mismo, en consideración a la necesidad de protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad.

DÉCIMO: Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan

tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas.

UNDÉCIMO: Que por lo anteriormente expuesto, esta Corte brindará la cautela requerida, en razón que para la aprobación del proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", era necesario un Estudio de Impacto Ambiental que como tal comprende un procedimiento de participación ciudadana, que deberá ajustarse además a los términos que el Convenio N° 169 contempla, lo cual permitirá asegurar el derecho antes aludido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de ocho de noviembre de dos mil once, escrita a fojas 147 y, en consecuencia, **se acoge** el recurso de protección presentado en lo principal de fojas 22, declarándose que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 81/2011 de 29 de agosto de 2011 de la Comisión de Evaluación I Región de Tarapacá, por lo que el proyecto

“Sondajes de Prospección Paguanta” deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Luis Bates.

Rol N° 11.040-2011.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Suplente señor Escobar por estar ausente. Santiago, 30 de marzo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de marzo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.