

Santiago, catorce de octubre de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su fundamento tercero, que se elimina.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que comparecen don Alejandro Navarro Brain, Y, doña Irene Huaiquipan Candia en representación de la Asociación Indígena Aukinko Wallmapu, doña Ana Nancuqueo Fernández, en representación de la Asociación Indígena Talcahueño Ñi Foli y doña Rosa Cayumil Callucura, en calidad de vocera de Dirigentes por La Vida de Coronel, interponiendo acción constitucional de protección en contra del Consejo Gobierno Regional del Biobío y de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío, denunciando una vulneración la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Relatan que el Gobierno Regional convocó una sesión extraordinaria para efectos de analizar y, en su caso, sancionar, el Proyecto de 11° Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, que es un instrumento de planificación urbana que abarca a las comunas de Concepción, Talcahuano, Hualpén, Chiguayante, Penco, Tomé, Santa Juana, San Pedro de la Paz, Coronel y Lota, alegando que se intenta llevar a cabo este proyecto sin haber realizado, previamente, una consulta a las



comunidades y organizaciones mapuche que habitan en el territorio de las comunas citadas.

Argumentan que la propuesta tendrá efectos directos sobre las comunidades recurrentes, al triplicar el tamaño de la ciudad actual, declarando la urbanización del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, Cerro Caracol y su corredor ecológico hacia la Reserva Nacional Nonguén, la Península de Tumbes y la isla Quiriquina, cerros y borde costero de Tomé y sobre el cauce del río Andalién, además de proyectar una mega-urbanización sobre los cerros de la cordillera de Nahuelbuta entre San Pedro de la Paz, Coronel y Santa Juana. Además, implicaría rellenos sobre los principales humedales urbanos de Hualpén, Talcahuano, Coronel, San Pedro de la Paz y Concepción, aumento de la industria contaminante, creación de un puente industrial y otros efectos que detalla.

Por lo anterior, solicitan que se acoja la presente acción y, en definitiva, se deje sin efecto la Convocatoria referida, y se ordene la realización de la Consulta Indígena que corresponde.

Segundo: Que, informando la Gobernación Regional del Biobío, solicita el rechazo de la acción de protección.

Señala, en lo pertinente, que de proceder la consulta indígena, lo sería ante la etapa de elaboración y confección del Plan Regulador Metropolitano ante la



SEREMI respectiva, mas no ante el Gobierno Regional. Añade que convocó a una serie de organizaciones, instituciones y actores de la sociedad política y civil, destacando que su competencia sólo se limita a aprobar o rechazar los Planes Reguladores realizados.

Tercero: Que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo compareció informando y solicitando el rechazo del recurso de protección, con costas.

Explica que la propuesta de la 11° Modificación al PRM de Concepción tuvo como objetivo ajustar el plan, ya que el vigente data del año 2003 y ha sido totalmente superado. Controvierte los efectos que los recurrentes atribuyen al plan, manifestando que no afectará reservas naturales, ni generará pérdida de biodiversidad en la zona u otros efectos perniciosos.

Destaca que bajo las normas actuales, la labor de la SEREMI se limita a elaborar la propuesta de plan regulador intercomunal o metropolitano, la que es enviada al Gobierno Regional para continuar su tramitación, por lo que, habiendo remitido la propuesta con fecha 6 de mayo de 2021, la presente acción es extemporánea.

Sin perjuicio de lo anterior, manifiesta que dispuso la realización de una consulta ciudadana, sin que la Subsecretaría de Servicios Sociales haya indicado la presencia de una susceptibilidad de afectación directa, por lo que descarta la omisión denunciada.



Cuarto: Que, habiéndose solicitado informe a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena en dos oportunidades, esta señaló, en primer lugar, que no ha recibido solicitud alguna de asistencia técnica relativo al proceso de Consulta Indígena, sobre los hechos que son materia del Recurso. Posteriormente, agregó que la autoridad correspondiente, la Subsecretaría de Servicios Sociales, se pronunció sobre la materia.

Quinto: Que, se informó durante la tramitación de la causa, que el 18 de agosto de 2021 se llevó a efecto la sesión extraordinaria N°9/2021 del Consejo Regional del Biobío, cuyo objeto fue el análisis y votación del Ordinario N°1594 de 5 de agosto del año 2021, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, que contenía la 11° propuesta de modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, aprobándose por 13 votos a favor y 10 en contra.

Sexto: Que, para la adecuada resolución del asunto, se debe señalar que nuestro ordenamiento jurídico contempla la participación de los pueblos originarios que pueden verse afectados directamente por un proyecto, a través del procedimiento de Consulta Indígena obligatoria, que responde a la regulación internacional contenida, como se dijo, en el Convenio N° 169, ratificado por Chile, que constituye una norma obligatoria, no sólo por aplicación del artículo 5 de la



Carta Fundamental, sino que, además, tiene un desarrollo directo en la regulación interna que busca materializar en términos concretos la referida normativa internacional.

A la letra, el artículo 6 N°1 del Convenio N°169 de la OIT dispone que "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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin".

Es la misma OIT la que ha establecido los estándares mínimos que debe cumplir un proceso de consulta para ser considerado adecuado, sosteniendo que: "los gobiernos



deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información pertinente y puedan comprenderla en su totalidad" y que "será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente del resultado alcanzado" (Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), Manual para los mandantes tripartitos de la OIT, página 16).

Así lo ha entendido también esta Corte, desde hace ya bastante tiempo, al señalar 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” (CS Rol 11.040-2011, considerando Quinto).

Concretando aquellas directrices generales, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 66 de 2013 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”.

Séptimo: Que, en suma, cabe señalar que la participación de los pueblos por medio de una Consulta Indígena, les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras y proyectos a realizar, y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación y, finalmente, la



formalización de acuerdos en un plano de igualdad, otorgando a los pueblos indígenas la posibilidad de influir de manera real y efectiva en las decisiones públicas que sean de su interés.

Así, en tanto de los antecedentes del proyecto aparezca la existencia de una susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, necesariamente debe seguirse un PCI, toda vez que éste es el estándar empleado para determinar su obligatoriedad.

Octavo: Que, dicho lo anterior, cabe anotar que la realización de instancias de participación ciudadana no constituyen cumplimiento del requisito de Consulta Indígena reseñado, no pudiendo soslayarse su realización bajo el fundamento de existir otras instancias de participación de la comunidad, que no cumplen con los estándares ordenados y reseñados precedentemente.

Tampoco corresponde la alegación de no existir susceptibilidad de afectación directa por no existir tierras declaradas indígenas o presencia de elementos religiosos, teniendo en mente, primero, que la obligatoriedad de este proceso exige únicamente una afectación potencial, cuya materialización será precisamente analizada en el marco de la señalada consulta y; segundo, que como se ha dicho reiteradamente por esta Corte, la afectación directa "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, social y cultural" (CS Rol 16.817-2013, en el mismo sentido, CS Rol 817-2016).

En este caso, teniendo efectos proyectados el Plan Regulador propuesto nada menos que sobre 11 comunas de la Región del Biobío, con una fuerte presencia de población identificada como indígena, y abarcando un vasto territorio que incluye zonas urbanas, rurales y protegidas, la consulta de autos se hace necesaria.

Noveno: Que, de esta forma, al no realizar la Consulta Indígena, previa y oportuna para la creación y aprobación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, las autoridades recurridas, han incumplido la obligación a que voluntariamente se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N°169, vigente desde el 15 de septiembre de 2009, específicamente su artículo 6 N°1 letra a) y N°2, en relación con el Decreto N°66 de 15 de noviembre de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social. Tal carencia 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, razón por la que el recurso será acogido



en los términos que se señalarán en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en 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 veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, y en su lugar se declara que **se acoge**, sin costas, el presente recurso de protección, declarándose que se deja sin efecto lo obrado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 9 del Consejo de Gobierno de la Región del Biobío, de 18 de agosto de dos mil veintiuno en relación a la aprobación a la 11° Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, y todos los actos que de ello se derivaron, debiendo proceder las autoridades, de forma coordinada, a 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.

Acordada con el **voto en contra** de los Abogados Integrantes señor Munita y señor Alcalde, quienes



estuvieron por confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 78.935-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M. y Sra. Adelita Ravanales A. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso y el Abogado Integrante Sr. Munita por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, catorce de octubre de dos mil veintidós.

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

