

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pronunciada bajo el Rol N°17.311-2019, proveniente de la Corte de Apelaciones de Temuco, con excepción de sus motivos tercero a octavo, que se eliminan.

Asimismo, se reproduce la sentencia apelada, dictada por el mismo Tribunal en los autos Rol N°6286-2019, con exclusión de sus fundamentos tercero a décimo, que se eliminan.

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

Primero: Que en estos autos Rol Corte Suprema N°138.439-2020, compareció el abogado Sergio Millamán Manríquez, quien dedujo recurso de protección en favor de las siguientes personas: 1) Cecilia Rayen Caniuman Ancalef, 2) Pedro Enrique Antimilla Antimilla, 3) Lonko Abraham Calfuan, 4) Genaro Florencio Caripan Curilem, 5) Ñizol Floridor Huchulef Marifilo, 6) Juan Alfredo Pichumilla Caripan, 7) Mirsa Irene Pichumilla Huaiquifilo, 8) Soledad Karina Cañolaf Painemil, 9) Ramona Teofila Quimen Pichuman, 10) Irma Alicia Ancalef Punolef, 11) Juan Felipe Punolef Antilef, 12) Gabriela Inés Llanquinao Huilipan, 13) Heber Isaac Ancalef Loncopan, 14) Marcelo Eugenio Huequeman Escandon, 15) Comunidad Indígena Lucas Paillacán, 16) Comunidad Indígena Manuel Curinao, 17) Asociación Indígena Kona Rupu Futa Mapu, 18) Cooperativa Trawun, 19) Comunidad



Indígena Rudecindo Ancalef, 20) Comunidad Manuel Curilef, 21) Comunidad Indígena Kuifi Mapu, 22) Comunidad Indígena Challupen, 23) Comunidad Indígena Antonio Caniulef, 24) Comunidad Indígena Clara Tromeante, 25) Comunidad Indígena Juan Manuel Loncopan, Comunidad indígena Clara Tromeante, 26) Comunidad Indígena Afunalhue, 27) Comunidad Indígena José Luis Caniulef, 28) Comunidad Indígena Juan Bautista Caquilpan, 29) Comunidad Indígena Chaura, 30) Comunidad Indígena José Caripang, 31) Comunidad Indígena Toribio Neculpan, 32) Comunidad Indígena Marin Aillapi II, 33) Asociación Indígena Futa Koyagtun Coz Coz Mapu, en contra de la Corporación Nacional Forestal Novena Región (Conaf), en razón de la dictación de la Resolución N°510/2019, que adjudicó la licitación para los servicios de reinicio de las obras del proyecto denominado "Mejoramiento Integral Zona de Uso Público Parque Nacional Villarrica".

Explica que los actores son personas del pueblo mapuche, que habitan los alrededores del Parque Nacional Villarrica y la obra adjudicada incluye trabajos en las zonas de uso público del parque, consistentes en construcción de baños públicos, duchas, estacionamientos, terrazas, sitios de camping, señalética y otros, respecto de los cuales no se cumplió con el trámite previo de consulta indígena, omisión que resulta vulneratoria de su derecho constitucional de igualdad ante la ley.



Por estas razones, pide se deje sin efecto el acto recurrido y se disponga que Conaf debe realizar el proceso de consulta indígena previa, si decide continuar con el proyecto ya singularizado.

Segundo: Que, a continuación, en los autos Rol Corte Suprema N°140.342-2020, el mismo recurrente, en favor de las 33 personas ya individualizadas, dedujo recurso de protección en contra del Gobierno Regional de la Araucanía y su Consejo, por la emisión del Acuerdo N°1408, adoptado en la sesión celebrada el día 15 de julio de 2019 que aprueba el incremento al proyecto antes singularizado; y el Mensaje N°145 de fecha 5 de junio del mismo año, dirigido por el Intendente a los Consejeros Regionales, solicitando la aprobación del incremento de recursos.

El arbitrio constitucional se funda, una vez más, en la omisión del trámite de consulta indígena, teniendo en consideración que el proyecto contempla una intervención significativa de espacios geográficos y sociales utilizados por las comunidades, históricamente transitados por familias mapuches, donde se realizan ceremonias y recolección, afectando así su entorno, de lo cual se deriva una vulneración de la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, razón por la cual solicita que se dejen sin efecto los actos recurridos.



Tercero: Que, atendida su íntima relación, con fecha 15 de diciembre de 2020 esta Corte procedió a la acumulación de ambos recursos.

Cuarto: Que, a fin de resolver adecuadamente el asunto objeto de estos antecedentes, útil resulta establecer la siguiente cronología de hechos:

1. Por Resolución Exenta N°2845 de fecha 5 de noviembre de 2013, se aprobó el Convenio Mandato suscrito entre el Gobierno Regional de la Araucanía y la Corporación Nacional Forestal IX Región, para la ejecución del proyecto "Mejoramiento Integral Zona de Uso Público Parque Nacional Villarrica".

2. Luego de realizado el respectivo proceso licitatorio, se adjudicó la obra a Constructora Mahenco Limitada, con quien se celebró el contrato de ejecución de obra, con fecha 9 de diciembre de 2014.

3. Por Resolución N°817/2015 de fecha 31 de diciembre de 2015, Conaf puso término anticipado al contrato referido en el numeral anterior, atendido el incumplimiento contractual grave de la adjudicataria.

4. Mediante el Mensaje N°145, de fecha 5 de junio de 2019, el Intendente y Ejecutivo del Gobierno Regional de la Araucanía se dirigió a los Consejeros Regionales, solicitando la aprobación de un incremento de recursos para el proyecto, atendidos los antecedentes del término de la



contratación anterior y las modificaciones necesarias de incorporar, producto de la erupción del Volcán Villarrica.

5. En Sesión Ordinaria N°033, celebrada el 15 de julio de 2019, el Consejo Regional del Gobierno Regional de La Araucanía, acordó aprobar el incremento de recursos solicitado.

6. Por Resolución N°510/2019, de fecha 2 de octubre de 2019, Conaf adjudicó la licitación para la contratación de los servicios de reinicio de las obras del Proyecto de Mejoramiento Integral de Zonas de Uso Público del Parque Nacional Villarrica.

Quinto: Que, en cuanto a la oportunidad de los recursos, consta que en los autos Rol Corte Suprema N°138.439-2020 se recurrió contra un acto específico, como es la Resolución N°510/2019, de 2 de octubre de 2019, emitida por Conaf, que adjudicó la licitación para reiniciar las obras que quedaron inconclusas por el término anticipado del contrato celebrado con una empresa anterior.

En este contexto, el recurso deducido con fecha 1° de noviembre del mismo año, se encuentra dentro del plazo regulado por el Auto Acordado respectivo.

Respecto del recurso deducido bajo el Rol Ingreso Corte Suprema N°140.342-2020, si bien se dirige contra decisiones de 5 de junio y 17 de julio de 2019, no puede estimarse que su interposición el 5 de septiembre de ese año sea extemporánea, por cuanto los actores no tuvieron certeza



del contenido de tales actos administrativos sino hasta el día 6 de agosto, cuando les fueron remitidas copias íntegras en virtud de la solicitud de información que Cecilia Caniuman Antilef promoviera ante el Gobierno Regional de la Araucanía.

En consecuencia, sólo a partir de esta última fecha corresponde computar el término para entablar el arbitrio constitucional, de lo cual fluye que éste se interpuso de manera oportuna.

Sexto: Que, en cuanto al fondo del asunto, 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 día 14 de octubre de 2008, de modo que, desde esta 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".

Por tanto, el criterio de determinación de las comunidades que deben participar en la consulta ciudadana está entregado expresamente por la Ley, que ordena tomar en cuenta la opinión de aquellos susceptibles de ser afectados directamente por la decisión modificatoria del proyecto en cuestión.

Sobre esta última expresión, 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, social y cultural"* (CS Rol 16.817-2013, en el mismo sentido, CS Rol 817-2016).

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando 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 del 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, páginas 397 y 398, citado en sentencia CS Rol 817-2016).

Séptimo: Que, a continuación, 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"*.

Por su parte, el artículo 7° 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 la 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".

Finalmente, el artículo 13 del Convenio 169 entrega una 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".

Octavo: Que la participación de los pueblos afectados por un proyecto en el PCI, les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras 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.

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.

Noveno: Que, continuando en esta línea de pensamiento, corresponde tener presente que todo proceso que derive en decisiones que puedan afectar alguna realidad de los pueblos originarios supone que sea ejecutado desde la particularidad, esto es, considerando que la adecuación ha de hacerse en dirección a ella, porque de obrarse de modo distinto no llegaría a considerar los intereses de tales minorías. Ello ha de ser así porque es claro 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 los pueblos interesados. Esto es, ha de tratarse de resoluciones especiales, distintas de las que normalmente son acordadas para ámbitos



sociales marcadamente diferentes. Tal característica de la medida, entonces, muy probablemente no será lograda de no obrarse de la manera referida. Es precisamente para asegurar lo anterior, que el artículo 4° del Convenio nombrado previene la obligatoriedad de las consultas y la participación de organizaciones representativas.

Por tanto, desde ya corresponde señalar que no resulta atendible la alegación de las recurridas, en orden a que las personas en cuyo favor se recurre estaban en conocimiento de la existencia de las obras desde una fecha anterior, puesto que la sola información no constituye un acto de consulta, porque cuando únicamente se entregan antecedentes, quien los recibe no tiene posibilidad de influir en la decisión. Por ello es que este diálogo ha de tenerse de buena fe, con la intención de alcanzar acuerdos y con la libre y efectiva participación de organismos representativos.

Décimo: Que, a la luz de lo razonado, no resulta admisible el argumento de la autoridad administrativa, en orden a que la consulta indígena no procedía por no existir afectación a las comunidades y personas naturales en nombre de quienes se recurre, puesto que la obligatoriedad de este proceso exige únicamente una afectación potencial, cuya materialización será precisamente analizada en el marco de la señalada consulta.



Por tanto, para que exista susceptibilidad de afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N°169 de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica dicha potencialidad, cuestión que en estos antecedentes efectivamente ocurre, por cuanto se trata, de acuerdo el informe evacuado por Conaf, de la construcción de baños, duchas, casetas, sitios de camping, terrazas, estacionamientos, alcantarillado y agua potable, sistemas de solución eléctrica, remodelaciones, gaviones, tranqueras, letreros, señales y otras obras complementarias, en cuatro sectores del parque, terrenos dentro de los cuales, si bien no se hallan emplazadas comunidades indígenas, existen espacios donde personas pertenecientes a pueblos originarios realizan prácticas religiosas y culturales, lo cual es reconocido por Conaf al asegurar que se *"ha preocupado y ocupado de las comunidades aledañas a las Áreas Silvestres Protegidas, con la finalidad de que puedan efectuar sus rogativas y ceremonias al interior de las mismas, se han informado convenios de recolección de piñones exclusivamente con Comunidades Indígenas, así como en materia de recolección de plantas medicinales"*, para luego referir incluso la existencia de un Rewe en otra porción del Parque.

Undécimo: Que, así las cosas, los actos recurridos, al materializar la ejecución de un proyecto que incide sobre tierras que reconocidamente tienen un uso religioso y



cultural por parte de pueblos indígenas, sin realizar de manera previa un Procedimiento de Consulta Indígena en los términos que se ha venido razonando, 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.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revocan** las sentencias apeladas, ambas de veintiséis de octubre de dos mil veinte, dictadas por la Corte de Apelaciones de Temuco y, en su lugar, **se acogen** los recursos de protección deducidos, en consecuencia, se dispone que las recurridas deberán iniciar un proceso de Consulta Indígena con las personas y comunidades indígenas que se ubiquen al interior del Parque Nacional Villarrica, en los términos expresados en el cuerpo de la presente decisión y en forma previa a la prosecución de las obras ordenadas en el marco del proyecto "Mejoramiento Integral



Zona de Uso Público Parque Nacional Villarrica” y su continuidad; proceso que deberá 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 señor Quintanilla.

Rol N°138.439-2020 (acumulado al Rol N°140.342-2020)

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y Sra. Ravanales por estar con feriado legal.



En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

