

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción del motivo sexto, que se elimina.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que comparecieron don José Antonio Panguilef Calfulef, don Bernardo José Raillanca Raillanca, doña María Tomasa Raillanca Quezada y don Luis Armando Delgado Calfueque, todos de la etnia mapuche, ejerciendo acción de cautela de derechos constitucionales, e impugnando actos que calificaron de ilegales y arbitrarios, consistentes en no convocar a consulta indígena al pueblo mapuche, a través de sus instituciones representativas, en relación al proyecto "Bien Público: Parque Geológico Región de Los Ríos" que se emplaza en el cordón andino de la Región de los Ríos, en las comunas de Panguipulli, Los Lagos, Futrono, Lago Ranco y Rio Bueno, cuyos titulares son el Gobierno Regional de Los Ríos y Corporación de Fomento de la Producción (CORFO). Lo expuesto, vulnerando la garantía fundamental amparada en el N°2, 6 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que informaron los recurridos al tenor del recurso, solicitando su rechazo. En primer lugar, CORFO se refirió al convenio celebrado con el Gobierno Regional y las actividades que se debían realizar por la Corporación, relacionadas con el llamado a concurso, su evaluación,



implementación y difusión y por qué no procede la consulta indígena en la especie. Precisó, al referirse al objeto del convenio, que este únicamente consiste en implementar un modelo de desarrollo turístico territorial orientado a posicionar al cordón andino de la Región de Los Ríos como un destino de Turismo de Montaña, con un plan de formación de emprendedores, propuesta de zonificación territorial y desarrollo de oferta de turismo.

Hizo presente que, en la primera etapa del proyecto, no se realizaron actividades que impliquen la construcción de un parque, sino que se trató sólo de actividades de recopilación de información del desarrollo del turismo en la zona y, que las etapas posteriores, únicamente se vinculan con la construcción de un portafolio de actividades de montaña, requerimiento de equipamiento e infraestructura para implantación, el diseño de estructura de gobernanza, mecanismo de puesta en funcionamiento, diseño de proyectos prioritarios y estrategia de sostenibilidad.

En segundo lugar, el Gobierno Regional de igual modo se refirió a la naturaleza del proyecto, indicando que éste se enfoca en la "Generación y sistematización de información, tales como; estudios habilitantes, análisis y disponibilidad de recursos y modelos de gestión". Por ello, argumentó que no se plantean cambios legislativos ni administrativos, ni implica obras o intervenciones al territorio.



Tercero: Que la sentencia en alzada rechazó la acción constitucional deducida, fundada en que, las acciones impugnadas por los actores no tienen la entidad suficiente como para calificarlas como una intervención que amerite una consulta indígena, ya que se trata del diseño de un prototipo de productos de turismo de montaña, elaboración de un plan de buenas prácticas y desarrollo de un plan de capacitaciones, por lo que no existe una acción u omisión que pueda catalogarse de ilegal o arbitraria.

Cuarto: Que, atendidas las alegaciones de las partes y la documentación acompañada, que daba cuenta de la posible existencia de un proyecto de Parque Geológico, se solicitó informe a la Municipalidad de Lago Ranco y al Gobierno Regional de la Región de Los Ríos, para que informaran sobre las características de éste, avances, existencia de pronunciamientos de la autoridad ambiental y, en su caso, existencia de Consulta Indígena o participación ciudadana a su respecto.

Informando, el Gobierno Regional acompañó antecedentes en relación con el mismo proyecto de transferencia al que se refirió en su informe.

Sin embargo, la Municipalidad de Ranco, se refirió a la existencia del Proyecto, denominado "Estudio Diseño. Construcción Parque Geológico Cordón de Caulle, Lago Ranco", iniciado por la Municipalidad y la Corporación Regional de Desarrollo productivo, y que cuenta con la colaboración de



instituciones públicas y privadas de la Región de Los Ríos, como el Servicio Nacional de Turismo, CORFO, Programa Mesoregional Lagos y volcanes, Instituto de Turismo de la Universidad Austral de Chile y el Servicio Nacional de Geología y Minería. Además, en el detalle del proyecto se indica que se encuentra financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, con un monto de inversión de 135.487 millones y que, si bien la Municipalidad es la mandante, como profesionales indicados en la formulación, se individualiza a la Dirección de Planificación Comunal de Lago Ranco, la Corporación de Desarrollo Productivo Los Ríos y el Gobierno Regional de Los Ríos.

Señaló que se trata de un parque de propiedad Municipal, colindante al Parque Nacional Puyehue y que tiene como finalidad establecer un acceso público al parque. Además, indicó que teniendo en consideración que, según el sistema integrado de información de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), se tiene conocimiento que el territorio cuenta con comunidades indígenas aledañas, es necesario solicitar a la Subsecretaría del Ministerio de Desarrollo Social que determine si procede someter la iniciativa a un procedimiento de consulta indígena, lo que se realizó en junio del presente año. Asimismo, hizo presente que se está desarrollando una consultoría para determinar si procede someterse al sistema de evaluación ambiental y, también, que se contempla una instancia de consulta pública.



Quinto: Que, en primer lugar, para resolver se debe aclarar la naturaleza de los Proyectos que fueron objeto de la acción deducida. En primer lugar, existe el Proyecto o Programa denominado "Bien Público Turismo Parque Geológico", en virtud del cual el Gobierno Regional de Los Ríos y la Dirección Regional de CORFO celebraron un convenio de transferencia para su ejecución, según consta en la Resolución Exenta N°46, de la Dirección Regional Corfo Los Ríos de fecha 21 de septiembre del año 2021, que aprueba Convenio de transferencia FIC no concursable 2021. Este proyecto, tal como señalaron las recurridas, tiene por objeto generar instancias de articulación eficiente de la oferta turística del cordón andino de la Región de Los Ríos, con el fin de potenciar al territorio como un destino de montaña competitivo, diferenciado y de alto interés para los turistas. Respecto de este proyecto, las recurridas afirmaron que no tiene por objeto la construcción de un Parque Geológico ni la implementación directa de una atracción turística, sino que se relaciona con el diseño e implementación de un estudio de turismo.

Por otro lado, se puede afirmar la existencia de otro proyecto, según se desprende de la documentación acompañada por los recurrentes en su acción y al que no aludieron directamente en sus informes las recurridas, motivo por el cual se requirió su complementación en esta instancia. Al respecto, la Municipalidad de Ranco, como se dio cuenta en el



motivo precedente, se refirió al contenido y objetivo del proyecto.

Así las cosas, se puede tener por establecido el desarrollo de un segundo proyecto en estudio y proceso de implementación, denominado "CONSTRUCCIÓN PARQUE GEOLÓGICO CORDÓN DEL CAULLE, LAGO RANCO", en el cual se encuentran también involucrados los organismos recurridos, según informó la Municipalidad. Este trabajo tiene por objeto la elaboración de proyectos de arquitectura e ingeniería, para la construcción de un Parque Geológico, que contemple actividades de turismo científico, deporte de montaña y recreación.

Sexto: Que, ahora bien, es pertinente referirse a la vinculación de las recurridas con el proyecto "CONSTRUCCIÓN PARQUE GEOLÓGICO CORDÓN DEL CAULLE, LAGO RANCO", individualizado en la acción. En primer lugar, cabe tener presente que en el informe de la Municipalidad se alude expresamente a que las recurridas están involucradas con el proyecto, especialmente el Gobierno Regional, como profesionales participantes de su formulación.

Además, se debe tener en consideración el financiamiento del Proyecto, pues se informó que éste está financiado con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, el cual consiste en un instrumento financiero, a través del cual el Gobierno canaliza los recursos presupuestarios a cada una de las regiones del país para la materialización de programas y



proyectos de desarrollo regional. A este fondo se refiere el inciso primero artículo 73 de la Ley N°19.175, al indicar "El presupuesto del gobierno regional constituirá, anualmente, la expresión financiera de los planes y programas de la región ajustados a la política nacional de desarrollo y al Presupuesto de la Nación. Dicho presupuesto se regirá por las normas de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, Decreto Ley N°1.263, de 1975, y considerará a lo menos los siguientes programas presupuestarios: b) Un programa de inversión regional, en el que se incluirán los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que le correspondan y los demás que tengan por objeto el desarrollo de la región, incluidos los que se perciban por el gobierno regional conforme a lo dispuesto por el número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (...)".

Así las cosas, consta que el Proyecto está siendo financiado con recursos del Estado, en la manera que fue informada.

Séptimo: Que, asentado lo anterior, cabe señalar que la Consulta Indígena establecida en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, convenio que fuera promulgado por medio del Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, dispone en su artículo 6 N°1, letra a): "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”.

Por su parte, 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”.*

A su vez, 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, sobre la base de lo expuesto en el considerando anterior, aparece que, para la procedencia de la consulta indígena, se requiere de un acto legislativo o administrativo susceptible de afectar directamente a un pueblo.

Sobre el sentido y alcance que debe darse a la expresión de afectación directa, esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos, indicando que ésta 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 N°16.817- 2013, en el mismo sentido, CS Rol N°817-2016 y N°8.507-2022).

Noveno: Que, igualmente, el Convenio 169 de la OIT citado, indica en su artículo 6 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"*.

Esto es ratificado por el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, el que añade la necesidad de realizar la consulta de acuerdo con los principios que establece el mismo cuerpo normativo en su Título II. Los principios son tres: 1) Procedimiento apropiado, ya que deberá ajustarse a las particularidades de los consultados, y la naturaleza y contenido de la medida sometida a consulta; 2) Buena fe, que junto con referirse a una actuación leal y correcta en el procedimiento por parte de los intervinientes, mandata especialmente al Estado, al señalar que *"Para el Estado la buena fe también implicará actuar con debida diligencia, entendiéndose por tal la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad según lo dispuesto en el artículo siguiente"*. Y, estrechamente vinculado con lo anterior, 3) Carácter previo



de la consulta, que busca entregar al pueblo afectado *"la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente"*.

La consulta, entonces, requiere ser oportuna, antecediendo a la medida susceptible de generar afectación directa, permitiendo una efectiva intervención sobre ella en su constitución, y no en su ejecución.

Décimo: Que, a la luz de lo razonado, la ausencia de consideración de la Consulta, pese al conocimiento de la existencia de comunidades indígenas aledañas que pueden verse afectadas por el proyecto, se torna en arbitraria e ilegal, pues existen antecedentes suficientes para concluir que, atendida la naturaleza de éste, correspondía realizar el procedimiento de consulta indígena en la forma establecida en nuestro ordenamiento. En consecuencia, dicha omisión configura una vulneración a las garantías de los recurrentes, particularmente del N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al negárseles la posibilidad de participar del proyecto, en la forma que establece el legislador para las comunidades que puedan verse directamente afectadas por un acto administrativo, en el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la



República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y en su lugar se declara que **se acoge** la acción, ordenando al Gobierno Regional De Los Ríos, a la Corporación de Fomento de la Producción y a la Municipalidad de Ranco someter el Proyecto "Construcción Parque Geológico Cordón del Caulle, Lago Ranco" al procedimiento de Consulta Indígena, de conformidad al Reglamento contenido en el Decreto N°66 del Ministerio de Desarrollo Social, realizando todos los actos administrativos necesarios para su cumplimiento.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Eliana Quezada M.

Rol N°248.394-2023.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Eliana Quezada M., y las Abogadas Integrantes Sra. María Angélica Benavides C. y Sra. Andrea Ruíz R. No firman los Ministros Suplentes Sr. Muñoz P. y Sra. Quezada, no obstante haber ambos concurrido al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus sendas suplencias. Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.





SWSVXPTHZXL

En Santiago, a diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

