

Santiago, cuatro de abril de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que la recurrente, Comunidad Indígena Entuco, habita en tierras que derivan de un título de merced del año 1906. Dicha comunidad ha recurrido de protección en contra de actos de la Municipalidad de Padre Las Casas que importan autorizar la construcción de una media luna en un predio inscrito a nombre de dicha municipalidad. La recurrente alega que el predio en que se emplazaría la media luna derivaría del mismo título de merced que las tierras que habita. El predio no sería, sin embargo, "tierra indígena". Para tener tal carácter el primer numeral del artículo 12 de la Ley N°19.253 exige que las tierras hayan estado ocupadas en propiedad o posesión por personas o comunidades indígenas al momento de entrada en vigencia de dicha ley, requisito que no se cumpliría respecto de dicho predio.

Segundo: Que la recurrente alega que la construcción de una media luna en predios que reclama indígenas y que son vecinos a los que habita le afecta directamente. Sostiene que, en consecuencia, el municipio no debió autorizar dicha construcción sin antes consultarle, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 No. 1 letra

a) y No. 2 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el decreto No. 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social que regula el procedimiento de consulta indígena (en adelante, el Reglamento). Finalmente sostiene que, ausente tal consulta, la autorización municipal es ilegal y arbitraria y afecta su derecho a igualdad ante la ley.

Tercero: Que la pregunta determinante a objeto de resolver el presente recurso es si el emplazamiento de una media luna en un predio vecino a una comunidad indígena, y sobre el cual ésta reclama derechos que sin embargo no parecen estar amparados por la legislación vigente, constituye o no una medida que afecte directamente a dicha comunidad.

Cuarto: Que, en primer lugar, no cabe poner en duda que la recurrente efectivamente percibe que la construcción de la media luna le afecta directamente. Pero el solo hecho de esta percepción resulta insuficiente para concluir que la autorización de construir dicha media luna constituya una medida que la afecte directamente. La afectación directa exige, además de esta dimensión subjetiva, una dimensión objetiva que ha sido precisada por el Reglamento.

Quinto: Que el artículo 7 del Reglamento define las medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas en los siguientes términos: aquellas que

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". Los factores determinantes de esta definición son culturales, de manera que no es necesario que se produzca una afectación material, económica o perjuicio de derechos jurídicamente definidos que una medida afecte directamente a los pueblos indígenas.

Sexto: Que el emplazamiento de la media luna tiene por objeto la difusión de costumbres y la realización de un rodeo anual. Éstas no son costumbres indígenas. Esto no significa que ellas no puedan manifestarse, pero una finalidad del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como del Reglamento, es precisamente dar lugar a un proceso de consulta con la finalidad de alcanzar un acuerdo con las comunidades afectadas (artículo 2 del Reglamento). Este acuerdo, que no se traduce sin embargo en un derecho a veto (artículo 3 del Reglamento), tiene por objeto facilitar la integración pacífica de tradiciones culturales diversas. Así se evita que la cultura dominante se imponga sin siquiera considerar los intereses culturales afectados.

Séptimo: Que, por otra parte, el hecho de que la media luna se emplace en un predio sobre el cual la comunidad recurrente tiene reclamaciones, resulta por sí solo insuficiente para estimar que la medida recurrida la afecta, pues dichas reclamaciones no parecen estar amparadas en la legislación vigente.

Octavo: Que, sin embargo, el hecho de que el predio en que se emplazaría la media luna es relativamente pequeño y es vecino del predio que habita la comunidad recurrente, sí es suficiente para estimar que la medida puede tener un impacto significativo sobre sus tradiciones y costumbres ancestrales, sobre todo si se trata de canalizar una actividad deportiva de la herencia cultural antagónica a la mapuche.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veinte de noviembre de dos mil quince.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros Sr. Pierry y Sra. Sandoval, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada y desechar el recurso de protección en atención a las siguientes consideraciones:

1°) Que el artículo 6 N° 1, letra a), del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, dispone

que: "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;".

2º) Que para que una medida administrativa, como lo es la que se impugna en estos autos, sea susceptible de causar afectación directa a una Comunidad Indígena, es necesario que la misma sea 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.

Por consiguiente, el solo hecho de que una determinada comunidad se encuentre emplazada dentro del área de influencia del respectivo proyecto o actividad, no implica necesariamente la generación de impactos significativos y específicos, por lo que no siempre existirá la obligación del órgano administrativo de incorporar a dicha Comunidad al proceso de consulta,

3º) Que de la lectura del libelo de autos no se vislumbra la forma en que la medida administrativa adoptada por la Autoridad Municipal, esto es, la entregar en

comodato de un inmueble al Club de Rodeo Criollo Padre Las Casas para la construcción y funcionamiento de una media luna, cause un impacto significativo a la Comunidad recurrente, toda vez que no se ha acreditado que la ejecución de la misma afecte el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o que tenga relevancia en lo tocante a la relación con sus tierras indígenas.

4°) Que al efecto, el libelo de autos se limita a señalar que la afectación de la parte recurrente estaría dada por su intención de obtener la restitución de los terrenos ocupados por no indígenas, dentro de los que incluye el inmueble que se entrega en comodato por el acto impugnado, en cuanto se ha afectado su integridad territorial, pretensión que por cierto puede ser canalizada a través de las acciones que franquea la Ley N° 19.253. En cuanto a la alegación de que se originaría una alteración de sus prácticas ancestrales, no se señala la forma en que ello se produciría.

5°) Que por lo anterior y por cuanto el impedir que se otorgue un comodato al Club de Rodeo para la construcción de una medialuna, ello sí que altera una arraigada tradición chilena como lo es el rodeo, el recurso de protección no debiera ser acogido.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado integrante Sr. Correa y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 36.728-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Correa por estar ambos ausentes. Santiago, 04 de abril de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.