

Tierras indígenas comunitarias y susceptibilidad de afectación directa por ‘antagonismo cultural’: un caso de consulta indígena en el ámbito municipal

Tribunal	Corte Suprema
Rol	36728/2015
Fecha	4 de abril de 2016
Materia	Derecho Indígena
Submateria	Consulta Indígena
Procedimiento	Recurso de Apelación
Hechos	Comunidad Indígena Entuco presentó un recurso de protección con el objeto que se dejaran sin efecto dos actos administrativos de la Municipalidad de Padre Las Casas –un acuerdo del Concejo Municipal y un decreto alcaldicio–, a través de los cuales se autorizó la entrega en comodato de un predio municipal al Club de Rodeo Criollo Padre Las Casas para la construcción de una medialuna, predio que colinda con terrenos de propiedad de la Comunidad Indígena, sin haber sometido dichas decisiones a consulta indígena con la Comunidad. En noviembre de 2015, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de protección. En contra de la sentencia, la Municipalidad presentó un recurso de apelación.
Tema central discutido	¿Constituye la autorización municipal para construir una media luna en un predio vecino a una comunidad indígena una medida que afecte directamente a dicha comunidad en sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas, de tal manera que era obligatorio realizar un procedimiento de consulta indígena previo a su autorización?
Considerandos relevantes	<p>CUARTO: Que, (...) 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

<p>Decisión</p>	<p>Confirma la sentencia apelada.</p>			
<p>Voto en contra de los Ministros Sr. Pierry y Sra. Sandoval, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada.</p>	<p>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.</p> <p>4º) (...) 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.</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="199 856 477 953"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="199 953 477 1079"> <p>Sebastián Donoso Rodríguez y Juan Pablo Escudero Toro</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="199 1079 477 1171"> <p>Sentencias Destacadas 2016</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>Sebastián Donoso Rodríguez y Juan Pablo Escudero Toro</p>	<p>Sentencias Destacadas 2016</p>	<p>Hasta la fecha, la gran mayoría de la jurisprudencia sobre la obligación de consulta indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT se ha pronunciado sobre el cumplimiento de dicho deber tratándose de la dictación de resoluciones de calificación ambiental en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La sentencia que se comenta es uno de los pocos casos en que la Corte Suprema se ha pronunciado sobre el cumplimiento del deber de consulta indígena tratándose de medidas administrativas emitidas en el ámbito municipal. El fallo del máximo tribunal obliga a la Municipalidad de Padre Las Casas a dejar sin efecto ciertos actos administrativos que entregaban en comodato un terreno contiguo a la comunidad indígena reclamante para emplazar en dicho lugar una medialuna, basado en que dichos actos debieron haber sido sometidos previamente a la consulta indígena que establece el Convenio 169. El interés en analizar el fallo radica no solo en el hecho que se trata de un caso de consulta indígena en el ámbito municipal, sino también en que la decisión concentra su esfuerzo interpretativo en determinar si las medidas en cuestión eran susceptibles de afectar directamente a la comunidad indígena recurrente, para lo cual aplica la disposiciones del Decreto N°66 de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social -que establece el reglamento general de consulta- normativa que había sido escasamente utilizada por la Corte Suprema para fundamentar sus decisiones. Los autores concluyen que el criterio de la Corte Suprema de recurrir al Decreto 66 para determinar la procedencia de la consulta indígena en este caso -aunque dicha reglamentación es facultativa para los municipios- es pragmático y sensato pues ofrece un marco de referencia ya vigente para definir cuestiones que de por sí son de difícil interpretación.</p> <p>También concluyen que es correcto el criterio del máximo tribunal en orden a exigir una dimensión objetiva para apreciar si existe susceptibilidad de afectación directa. Al examinar la dimensión subjetiva, sin embargo, los autores concluyen que la Corte Suprema prescinde del criterio de razonabilidad desarrollado en su propia jurisprudencia anterior y no exige al recurrente el estándar de acreditación razonable de la susceptibilidad de afectación directa, amparándose en cambio en la existencia de un discutible 'antagonismo cultural' para concluir la existencia de dicha afectación.</p>
<p>Resumen del comentario</p>				
<p>Sebastián Donoso Rodríguez y Juan Pablo Escudero Toro</p>				
<p>Sentencias Destacadas 2016</p>				

