

REF.: RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR DOÑA MILLARAY VIRGINIA HUICHALAF PRADINES Y RUBÉN ALEN CAÑÍO CÁRDENAS, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA KOYAM KE CHE, Y ESTEBAN ADAN VERA VERA, POR SÍ EN REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA LEUFU PILMAQUIÉN MAIHUE, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 319-2024 DEL 06.05.2024 DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CMN.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 453

SANTIAGO/ 14 de junio de 2024

VISTOS:

La Constitución Política de la República; la Ley N° 17.288 de 1970, que Legisla sobre Monumentos Nacionales; la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880 de 2003, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 21.045 de 2017, que Crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio; la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón; la Ley N° 19.253, que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; los artículos 34° y 6° N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), promulgado a través del Decreto Supremo N° 236 de 2008, del Ministerio

de Relaciones Exteriores; el Decreto Supremo N° 66 de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena.

CONSIDERANDO:

1. Que, el 04.04.2023, por Resolución Exenta N° 213, la Secretaría Técnica del Consejo de Monumentos Nacionales (STCMN) dispuso la realización de un proceso de consulta indígena previo a la adopción de las medidas administrativas del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) respecto de los hallazgos arqueológicos identificados durante la ejecución de las obras de construcción del proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos", ubicado en el sector de Carimallín, comuna de Río Bueno, Región de Los Ríos, y comuna de Puyehue, Región de Los Lagos. Con la misma, se dio inicio al procedimiento administrativo y se dispuso la convocatoria al proceso.

2. Que, para dar inicio al proceso, en conformidad con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 66 del 15.11.2013, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que aprueba el reglamento de consulta indígena (D.S. N° 66), el CMN convocó a dos reuniones abiertas y sucesivas, en el marco de la primera etapa de planificación de la consulta indígena, los días 30.11.2023 y 01.12.2023. Estas reuniones se llevaron a cabo en las fechas señaladas, dándose por iniciado el proceso de consulta indígena. En dichas instancias, el Secretario Técnico del CMN entregó información preliminar sobre el proceso y las medidas administrativas objeto de la consulta. Además, se definió de manera conjunta una metodología, en función de lo establecido en el artículo 16 del reglamento de consulta indígena.

3. Que, como parte de los acuerdos metodológicos adoptados en las reuniones de planificación, se definió la realización de las reuniones de las próximas etapas de la consulta indígena en el sitio ceremonial del Ngen Mapu Kintuante, ubicado en un predio que es propiedad de la empresa Statkraft Energías Renovables S.A. (Statkraft Chile). La STCMN se comprometió a consultar a la empresa la factibilidad de llevar a cabo este acuerdo en los términos definidos.

4. Que, en razón de lo indicado, con fecha 21.12.2023, a través de Ord. N° 5490, la STCMN consultó a Statkraft Chile al respecto, lo cual fue respondido por la empresa señalando que no es factible realizar las reuniones de las siguientes etapas de la consulta indígena en el sitio ceremonial del Ngen Mapu Kintuante (Ingreso CMN N° 1121-2024).

5. Que, en virtud de esta negativa a que la consulta se desarrollara en el lugar que solicitaron las comunidades, la STCMN sostuvo reuniones con sus representantes para informar la gestión hecha y la respuesta recibida por parte de la empresa. El 21.03.2024, la STCMN se reunió con representantes del ayllarewe, vía telemática, y el 05.04.2024 hizo lo mismo con representantes de las comunidades lepuneras, de manera presencial en la ciudad de Osorno.

6. Que, en estas instancias, y en atención a que existían aspectos metodológicos pendientes, se acordó con ambos grupos la pertinencia de realizar una nueva jornada de planificación. Ello, con el objetivo de adoptar acuerdo sobre los aspectos metodológicos pendientes, dentro de los cuales se encuentran la definición del lugar en el que se realizarán las reuniones de la consulta indígena, tal como consta en las actas de dichas instancias, que fueron remitidas a los asistentes través de correos electrónicos, sin recibir observaciones.

7. Que, además, las comunidades y asociaciones lepuneras solicitaron que las siguientes reuniones que se realicen en el proceso de consulta se realicen de forma separada, de manera que estas comunidades puedan participar del proceso de consulta indígena en reuniones dirigidas específicamente a ellos.

8. Que, esta solicitud fue reiterada de manera formal a través de presentación del 03.05.2024 (Ingreso CMN N°3212-2024). En ella, la solicitud se fundamenta sobre la base de la autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas, como un principio rector del derecho indígena. Se señala que el continuar las reuniones de manera conjunta implicaría

que el Estado no esté garantizando el ejercicio de garantías constitucionales tales como el derecho a la vida e integridad física y psíquica.

9. Que, adicionalmente, las comunidades lepuneras hacen presente que la correcta aplicación de la normativa nacional e internacional que ampara a los pueblos indígenas debe considerar las circunstancias concretas vivenciadas en el territorio. Para este caso concreto, expresan que la única solución apropiada para garantizar el libre y real ejercicio del derecho a la consulta indígena para cada uno de los grupos humanos pertenecientes a la población indígena, que en ella participan, es que las reuniones restantes sean ejecutadas en grupos separados.

10. Que, en atención a la necesidad de convocar a una nueva reunión de planificación para continuar con el desarrollo de la consulta indígena y atendido al mérito de lo solicitado por las comunidades lepuneras, la STCMN, con fecha 06.05.2024, a través de la Resolución Exenta N° 319 del 06.05.2024 (REX N° 319), resolvió: (i) convocar a todas las comunidades indígenas participantes del proceso de consulta indígena del CMN por los hallazgos arqueológicos registrados en el proyecto "Central Hidroeléctricas Los Lagos" a una nueva reunión de planificación; (ii) disponer e informar fecha, hora y lugar para el desarrollo de una nueva reunión de planificación, considerando la solicitud de llevar a cabo esta instancia de manera separada por parte de algunas de las comunidades; y (iii) dar inicio a la segunda etapa de entrega de información y difusión de la consulta indígena una vez concluida la primera etapa de planificación.

11. Que, con fecha 11.05.2024, en la reunión de planificación, desarrollada en el Centro de Desarrollo Mapuche Leufu Pilmaiquén Maihue, comuna de Río Bueno, Región de los Ríos, la Sra. Millaray Huichalaf Pradines, machi, y el Sr. Rubén Cañío Cárdenas, en representación de la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, y Esteban Vera Vera, en representación de la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue, presentaron de manera presencial al Secretario Técnico del CMN un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, solicitando suprimir íntegramente los considerandos 11, 12 y 13, y

parcialmente el punto 2 de la fase resolutoria, de la Resolución Exenta N° 319 (Ingreso CMN N° 3211-2024).

12. Que, fundamentan su petición señalando que la REX N° 319 del 06.05.2024 presenta disconformidades con lo registrado en el acta de fecha 01.12.2023, de la reunión sostenida en el marco de la primera etapa de planificación de la consulta indígena, incurriendo en una trasgresión al principio de imparcialidad, faltando objetividad y respeto al principio de probidad y buena fe, transgrediendo lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT y el D.S. N° 66.

13. Que, recalcan que, en el acta del 01.12.2023, se registran los aspectos metodológicos en los que no hubo acuerdo por parte de las comunidades asistentes, que fueron: (i) formalización de los acuerdos y (ii) formalización de los lugares. Destacan que consta en acta que existe consenso por parte de todos los participantes de realizar una sola consulta indígena, sin instancias paralelas.

14. Que, añaden que en acta de la reunión de planificación del 01.12.2023 consta que, para resolver los puntos de disenso entre las comunidades descritos en el párrafo anterior, la STCMN solicitó la asesoría técnica de la CONADI, quien planteó que, en virtud del derecho a la libre determinación, eran los propios pueblos indígenas quienes debían asumir el mecanismo para tomar decisiones que les incumben. En razón de ello, se procedió a realizar una votación que fue favorable para las comunidades del ayllarewe (por 61 votos a favor y 12 votos en contra). Indican también que consta en acta que los participantes de las comunidades lepuneras manifestaron no estar de acuerdo, pues están en desventaja.

15. Que, sumado al argumento principal, referente a que la REX N° 319 cuestionada no se apega a los acuerdos registrados en el acta suscrita con fecha 01.12.2023, señalan que la resolución objetada también hace alusión a reuniones de coordinación con representantes de las comunidades en la que se habría manifestado revisar los acuerdos metodológicos, en las que no participan todos los intervinientes, integrantes y

organizaciones representativas, cuestión que controvierten por considerarlo no verídico.

16. Que, en esa línea, exponen que no consta en los acuerdos metodológicos del acta del 01.12.2023 que en reuniones de carácter logístico entre la STCMN y las comunidades se puedan solicitar revisar acuerdos firmes.

17. Que, añaden que de la REX N° 319 se desprende falta de conocimiento de la STCMN respecto de los principios fundantes de la consulta indígena, en tanto se arguye "flexibilidad" y "respeto a la cultura" para fundamentar incumplimientos a los acuerdos registrados. Acusan la utilización *mañosa* de la normativa que regula la consulta indígena para faltar a la buena fe, al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y a los preceptos del Convenio N° 169 de la OIT.

18. Que, alegan que lo anterior es contrario a la construcción de un clima de confianza, incumpliendo con los acuerdos pactados que deben ser implementados de buena fe y vulnere las formas propias de generación de procesos para la toma de decisiones. En la misma línea de lo anterior, manifiestan su molestia debido a que solo se hizo pública la difusión de una reunión en el sitio web de la consulta indígena, y que se dejó en secreto la reunión de carácter separada.

19. Que, finalmente, indican como elementos objetivos del acto administrativo, que evidencian un cúmulo de infracciones, las siguientes: i) no sostenerse el acto administrativo en antecedentes fácticos, sino a una desvirtuación de ellos al desconocer lo obrado en el acta del 01.12.2024; ii) torcer la normativa jurídica para fundamentar la decisión de realizar reuniones separadas, vulnerando el principio de buena fe de la consulta indígena y los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el Convenio N° 169; y iii) producir una "desviación de poder", esto es, alejarse del fin que implica dar continuidad a la consulta indígena según su reglamentación, toda vez que se conculcan derechos establecidos y se omite lo obrado en el expediente, afectando derechos de terceros que son las organizaciones

representativas indígenas. Todo lo anterior vulneraría las normas de derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

20. Que, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 y demás normas pertinentes, solicitan se supriman íntegramente los considerandos 11, 12 y 13 y parcialmente del punto 2 de la parte resolutive de la REX N° 319 del 06.05.2024. En subsidio, y en caso de desestimar la reposición, interponen recurso jerárquico de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.

21. Que, el Estado de Chile debe garantizar el respeto y resguardo de los principios establecidos en la normativa nacional e internacional de derecho indígena.

22. Que, el artículo 9° del Decreto N° 66, que consagra el principio de buena fe, establece que *"la buena fe es un principio rector de la consulta, en virtud del cual todos los intervinientes deberán actuar de manera leal y correcta con la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado en el marco del procedimiento establecido en el Título III, mediante un **diálogo sincero, de confianza y de respeto mutuo, sin presiones, de manera, transparente, generando las condiciones necesarias para su desarrollo y con un comportamiento responsable**"*.

23. Que, el inciso segundo del mismo artículo prescribe 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"*.

24. Que, las comunidades lepuneras realizaron formalmente una solicitud consistente en la realización de las reuniones restantes del proceso de consulta indígena en curso, de manera separada con otras agrupaciones que participan de la misma, indicando que los

hechos de violencia y atropellos experimentados tanto dentro como fuera del proceso de consulta indígena (pero en razón o a causa del mismo) han generado un clima de beligerancia y falta de diálogo respetuoso en el territorio.

25. Que, estas mismas comunidades señalaron que este requerimiento resulta indispensable para garantizar el libre y real ejercicio del derecho de consulta indígena por parte de todos los grupos humanos que en ella participan. Adicionalmente, hicieron presente que el continuar las reuniones de manera conjunta implicaría que el Estado no esté garantizando el ejercicio de garantías constitucionales tales como el derecho a la vida e integridad física y psíquica.

26. Que, en atención al deber del Estado de disponer los medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad, consignado en el artículo 5º del D.S. Nº 66, y a que no es incompatible la realización de reuniones con grupos por separado para la prosecución de la consulta indígena, la STCMN accedió a la solicitud presentada por las comunidades y asociaciones lepuneras. Esta decisión permitiría generar las condiciones para que las comunidades indígenas que participan en el proceso puedan intervenir y expresarse sin presiones, de manera tranquila y respetuosa, dando así continuidad al procedimiento administrativo en cumplimiento del marco legal que lo rige. En razón de lo anterior se emitió la REX Nº 319 y se convocó a reuniones con grupos por separado, con el propósito de avanzar y finalizar la primera etapa de acuerdos metodológicos que se encontraba pendiente.

27. Que, en esa línea, la Secretaría Técnica del CMN, para desarrollar el proceso de consulta indígena, no puede adoptar decisiones ni ejecutar acciones que pongan en riesgo la seguridad y las garantías fundamentales de las comunidades que participan de él.

28. Que, para la adopción de la medida, se tuvo a la vista el expediente administrativo y se ponderó las diversas presentaciones realizadas ante la Secretaría Técnica del CMN.

29. Que, la decisión adoptada por la Secretaría Técnica del CMN permite dar continuidad al proceso y cumplir de manera adecuada con los estándares exigidos en el Convenio N° 169 de la OIT, en materia de consulta, y, a su vez, respetar el derecho a la integridad cultural, colectiva e individual de los pueblos indígenas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 5 del mismo. Por tanto;

RESUELVO:

1. RECHÁZASE, en lo principal, el recurso de reposición interpuesto por la Sra. Millaray Huichalaf Pradines, machi, y el Sr. Rubén Cañío Cárdenas, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, y el Sr. Esteban Vera Vera, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue, en contra de la REX N° 319 del 06.05.2024 de la Secretaría Técnica del Consejo de Monumentos Nacionales.

2. Al primer otrosí, **ELÉVASE LOS ANTECEDENTES** a la Directora Nacional del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural para el conocimiento del recurso jerárquico.

3. Al tercer otrosí, **TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS.**

ANÓTESE, REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE

ERWIN BREVIS VERGARA
SECRETARIO TÉCNICO
CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES

Distribución:

- Sra. Millaray Virginia Huichalaf Pradines, machi, representante de la comunidad indígena Koyam Ke Che.
- Sr. Rubén Alén Cañío Cárdenas, representante de la comunidad indígena Koyam Ke Che.
- Sr. Esteban Adán Vera Vera, representante de la comunidad indígena Leufu Pilmaiquén Maihue.
- Comunidades lepuneras y Asociación Lepunera Señor Kintuante Maihue.
- Directora Nacional del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural.
- Subsecretaría de Patrimonio Cultural.
- Archivo CMN.

FLV/CAV

CMN - JUR REX N° 13-2024