

Secretaría: Especial

Recurso: Protección.

Recurrente: Cecilia Rayen Caniuman Ancalef

RUN: 16.532.097-2

Domicilio: Sector rural Challupen Bajo sin número, comuna de Villarrica

Abogado Recurrente: Sergio Eduardo Millamán Manríquez

RUN: 15.702.791-3

Recurrido: CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, IX Región - Oficina Regional de la Araucanía.

RUT: 61.313.000-4

Representante Legal: Julio Figueroa Silva

RUN: 5.628.369-2

Domicilio: Francisco Bilbao n° 931, Temuco.

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE PROTECCIÓN; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA INFORME; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

SERGIO EDUARDO MILLAMÁN MANRÍQUEZ, cédula de identidad n° 15.702.791-3, abogado, domiciliado Antonio Varas N. ° 920, oficina 53 de la comuna de Temuco, a US. Ilma. Respetuosamente digo:

Que, encontrándonos dentro del plazo legal, vengo en deducir acción constitucional de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política, en favor de: 1) Cecilia Rayen Caniuman Ancalef, cedula de identidad n° 16.532.097-2, ingeniera y agricultora, domiciliada en sector rural Challupen Bajo sin número, comuna de Villarrica; 2) Pedro Enrique Antimilla Antimilla, cedula de identidad n° 7.799.577-3, Longko Mapuche y agricultor, domiciliado en sector rural Ramberga sin número, Coñaripe, comuna de Panguipulli; 3) Lonko Abraham Calfuan; 4) Genaro

Florencio Caripan Curilem, cédula de identidad n° 6.528.417-0, Longko Mapuche y agricultor, domiciliado en sector rural Traitraico sin número, Coñaripe, comuna de Panguipulli; 5) Ñizol, Floridor Huchulef Marifilo; 6) Juan Alfredo Pichumilla Caripan, cedula de identidad n° 6.981.843-9, Longko Mapuche y agricultor, domiciliado en sector rural Pocura sin número, Coñaripe, comuna de Panguipulli; 7) Mirsa Irene Pichumilla Huaiquifilo, cedula de identidad n° 6.981.843-9, Machil y agricultora, domiciliada en sector rural Pocura Alto sin número, comuna de Villarrica; 8) Soledad Karina Cañolaf Painemil, cédula de identidad n° 18.180.680-K, Lawentuchefe y agricultora, domiciliada en sector Pedregoso Allipén sin número, comuna de Freire; 9) Ramona Teofila Quimen Pichuman, cédula de identidad n° 7.398.242-1, Lawentuchefe y agricultora, domiciliada camino a Villarrica, sector Lican Ray, comuna de Villarrica; 10) Irma Alicia Ancalef Punolef, cédula de identidad n° 7.398.242-1, Kimche y agricultora, domiciliada camino en Putabla sin número, sector Lican Ray, comuna de Villarrica; 11) Juan Felipe Punolef Antilef, cédula de identidad n° 7.145.004-K, Kimeltuchefe y agricultora, domiciliada camino en Sector Challupen Camino Coñaripe, sector Lican Ray, comuna de Villarrica; 12) Gabriela Inés Llanquinao Huilipan, cédula de identidad n° 17.323.961-0, Kimeltuchefe y agricultora, domiciliada en Trapel sin número, sector Lican Ray, comuna de Villarrica; 13) Heber Isaac Ancalef Loncopan, cédula de identidad n° 15.749.598-4, Longko y agricultor, domiciliada Camino Villarrica sector Putabla, sector Lican Ray, comuna de Villarrica; 14) Marcelo Eugenio Huequeman Escandon, cédula de identidad n° 15.864.517-3, kimeltuchefe y profesor, domiciliado en Hualapulli Km 12 Camino A Lican Ray, comuna de Villarrica; 15) Comunidad Indígena Lucas Paillacán, R.U.T. 65.860.750-2, inscrita con el N° 89 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Challupen, comuna de Villarrica; 16) Comunidad Indígena Manuel Curinao, R.U.T. 65.904.000-K, inscrita con el N° 820 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Los Ciruelos, comuna de Villarrica; 17) Asociación indígena Kona Rupu Futa Mapu, R.U.T. 65.090.265-3, inscrita con el N° 136 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector COÑARIPE PELLAIFA, comuna de Panguipulli; 18) Cooperativa Trawun, R.U.T. 65.165.318-5, domiciliada en la comuna de Panguipulli; 19) Comunidad Indígena Rudecindo Ancalef, R.U.T. 65.123.850-1, inscrita con el N° 1387 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Licanray, comuna de Villarrica; 20) Comunidad Manuel Curilef, R.U.T. 65.054.470-6, inscrita con el N° 60 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI,

domiciliada en sector Punahue, comuna de Panguipulli; 21) Comunidad indígena Kuifi Mapu, R.U.T. 65.516.770-6, inscrita con el N° 1305 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Liumalla Centro, comuna de Villarrica; 22) Comunidad indígena Challupen, R.U.T. 65.041.046-7, inscrita con el N° 1890 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Liumalla Centro, comuna de Villarrica; 23) Comunidad indígena Antonio Caniulef, R.U.T. 65.841.410-0, inscrita con el N° 1347 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Trapel Lican Ray, comuna de Villarrica; 24) Comunidad indígena Clara Tromeante, R.U.T. 65.042.808-0, inscrita con el N° 1824 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Huiril, comuna de Villarrica; 25) Comunidad indígena Juan Manuel Loncopan, Comunidad indígena Clara Tromeante, R.U.T. 65.056.225-9, inscrita con el N° 1843 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Licanray, comuna de Villarrica; 26) Comunidad indígena Afunalhue, R.U.T. 73.822.500-7, inscrita con el N° 303 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Afunalhue, comuna de Villarrica; 27) Comunidad indígena José Luís Caniulef, R.U.T. 65.425.380-3, inscrita con el N° 1433 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Colico, comuna de Villarrica; 28) Comunidad indígena Juan Bautista Caquilpan, R.U.T. 65.070.459-2, inscrita con el N° 2011 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Chaura, comuna de Villarrica; 29) Comunidad indígena Chaura, R.U.T. 72.748.900-2, inscrita con el N° 342 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Chaura, comuna de Villarrica; 30) Comunidad indígena José Caripang, R.U.T. 65.055.525-2, inscrita con el N° 1960 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Hualapulli, comuna de Villarrica; 31) Comunidad indígena Toribio Neculpan, R.U.T. 65.053.318-6, inscrita con el N° 1939 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Liumalla, comuna de Villarrica; 32) Comunidad indígena Marin Aillapi II, R.U.T. 65.038.975-1, inscrita con el N° 1920 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en sector Calfutue Alto, comuna de Villarrica; 33) Asociación Indígena Futa Koyagtun Coz Coz Mapu, R.U.T. 65.830.180-2, inscrita con el N° 262 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI, domiciliada en calle Alessandri sin número, comuna de Panguipulli.

El presente recurso se dirige en contra de la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, IX Región - Oficina Regional de la Araucanía, RUT 61.313.000-4, representado por su director regional, don Julio Figueroa Silva, cedula de identidad n° 5.628.369-2, ambos domiciliados en calle Francisco Bilbao N° 931, ciudad y comuna de Temuco, con motivo de la dictación del siguiente acto administrativo: **RESOLUCIÓN N° 510/2019** que **“ADJUDICA LICITACIÓN, PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REINICIO DE OBRAS DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE ZONAS DE USO PUBLICO PARQUE NACIONAL VILLARRICA. ID 1091-4-LR19”**, de fecha 2 de octubre de 2019, según consta en el portal de mercado público¹.

El presente recurso se funda en el hecho de que el acto impugnado es arbitrarios e ilegal, y vulneran la garantía constitucional establecida en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la igualdad ante la ley, en relación con el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT; de quien en su favor presento esta acción constitucional. Por lo que vengo a solicitar una cautela urgente, con el fin de que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto, con el objetivo de restablecer el imperio del derecho y asegurar el pleno ejercicio de la garantía constitucional vulnerada.

I. ADMISIBILIDAD

Conforme al inciso 2° del párrafo 2° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección:

“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibles desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta.” (Énfasis agregado)

¹ Ver historial de la licitación: <http://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=3tkd9Tta0v/UzwvzgvlfBg==>

Como es posible apreciar, la disposición transcrita establece dos presupuestos para la admisibilidad de un recurso de protección de garantías constitucionales: 1) que el recurso de protección sea interpuesto en tiempo; y 2) que el recurso mencione hechos que “*puedan*” constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política. La presente acción de protección satisface los estándares del examen de admisibilidad del recurso de protección, no existiendo impedimento alguno para que S.S. Ilma. lo declare admisible y conozca del fondo del asunto:

a) El recurso de protección ha sido interpuesto dentro de plazo

Según el numeral 1º del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección:

“1º.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.” (Énfasis agregado)

Con fecha 8 de marzo de 2019, la Corporación Nacional Forestal crea las bases de Licitación ID 1091-4-LR19 Obras Mejoramiento Zonas Uso Público PN Villarrica, cuyo objeto es retomar y dar término a las obras que quedaron pendientes del proyecto FNDR Mejoramiento Integral Zona de Uso Público Parque Nacional Villarrica, BIP 30129998-0 Región de La Araucanía. Dichas bases se publicaron el 13 de marzo de 2019. Este proceso concluyó mediante resolución n° 510/2019, de fecha 2 de octubre de 2019, que **“ADJUDICA LICITACIÓN, PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REINICIO DE OBRAS DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE ZONAS DE USO PUBLICO PARQUE NACIONAL VILLARRICA. ID 1091-4-LR19”**. Esta resolución tiene el carácter de acto terminal de un proceso administrativo.

La resolución recurrida al ser de fecha 2 de octubre de 2019, el plazo de 30 días corridos para interponer el presente recurso de protección en contra de dicha resolución, vence el día 1 de noviembre de 2019, por lo que se ha interpuesto la presente acción constitucional dentro de plazo.

b) El recurso menciona hechos que pueden constituir vulneraciones de garantías constitucionales de la Comunidad

Cabe destacar que la exigencia en la etapa de admisibilidad es que los hechos denunciados “*puedan*” constituir vulneraciones de garantías constitucionales, toda vez que la efectividad de esto es un asunto que debe ser determinado por S.S. Ilma. al conocer del fondo.

Con el objetivo de evitar repeticiones innecesarias, en este apartado nos remitimos a lo señalado en el Capítulo III de esta presentación, donde se menciona como los hechos denunciados son susceptibles de constituir vulneración a garantías constitucionales de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política).

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Las personas en favor de las cual interpongo esta acción constitucional de protección, son autoridades tradicionales del pueblo mapuche (Longko, machi, machil, kimche, lawentuchefe, kimeltuchfe) y comunidades mapuche, que habitan en los alrededores del Parque nacional Villarrica.

El volcán Villarrica, Rukapillan en mapuzugun, es un lugar con alta relevancia y significancia cultural para el pueblo mapuche. Cada uno de sus senderos, quebradas, bosques, glaciares, entre otros, constituyen espacios de gran significancia social, cultural y espiritual. El Ruka Pillan (volcán Villarrica) se encuentra rodeado a la altura de los 1.000 mts., por un radio vegetacional de araucarias² o pewen en mapuzugun. Debido a esto, las personas y comunidades mapuches recurrentes conocen los territorios que abarca el Parque Nacional Villarrica, como Peweñantu (zonas de piñoneo junto al volcán).

Los pewen (araucarias) son árboles con presencia en los sistemas de creencias y en las prácticas culturales mapuche, cumpliendo roles ceremoniales de alto valor cultural. La recolección de piñones, hierbas medicinales, hongos comestibles y ceremonias entorno a los pewen, son prácticas culturales vigentes³.

Los alrededores del Volcán Villarrica, desde 1912 han sido destinados por el Estado de Chile a diversos fines, excluyendo al pueblo mapuche de su

² Luebert F., Plissock P. 2017. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Second ed. Santiago, Chile: Editorial Universitaria.

³ Para mayor información ver: R-EXISTENCIA DE COMUNIDADES MAPUCHE EN EL PARQUE NACIONAL VILLARRICA. APORTES DEL DESARROLLO A ESCALA HUMANA PARA LA JUSTICIA AMBIENTAL; MARITZA MARÍN-HERRERA. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2015/egm337r/doc/egm337r.pdf>

propiedad. En el año 1940, mediante el Decreto Supremo N° 2.236 del Ministerio de Tierras y Colonización, se crea el Parque Nacional Villarrica. Su ubicación “*geográfica corresponde a una ramificación lateral de este a oeste de la Cordillera Andina, que comprende parte del Volcán Lanín en el límite con Argentina, los faldeos del Volcán Quinquilil, los faldeos del Volcán Quetrupillán y los faldeos del Volcán Villarrica*”⁴.

Administrativamente, el parque se ubica en la Región de la Araucanía, las comunas de Villarrica, Pucón, Curarrehue; y en la Región de Los Ríos, la comuna de Panguipulli. Dichas comunas, según consta en el Plan de Manejo del Parque⁵, constituye su zona de influencia Socio-económica. La existencia de sitios de significación cultural al interior también está reconocida expresamente en el Plan de Manejo del Parque Nacional Villarrica⁶.

Las autoridades tradicionales y comunidades en favor de quien interpongo la presente acción constitucional, son habitantes de los “*pu mapuloj*” - territorios aledaños al “*Futxa Ruka Pillan*” (Volcán Villarrica) y al Peweñantu (Parque Nacional Villarrica). Consideran que esos espacios son parte de su territorio ancestral, con el que actualmente siguen vinculados, de formas no siempre reconocidas y respetadas por las autoridades que administran el Parque. Por lo anterior, consideran que dicho territorio, hoy de propiedad fiscal, bajo la administración de la **Corporación Nacional Forestal (CONAF)**, debe ser resguardado, es decir, usado con respeto y cuidado, en base a la espiritualidad mapuche.

El 13 de marzo de 2019, la Corporación Nacional Forestal dictó resolución N°187/2019, mediante la cual aprobó bases de licitación, designó comisiones de licitación y autorizó el llamado a licitación, para la contratación de los servicios de reinicio de obras del Proyecto de Mejoramiento Integral de Zonas de Uso Público del Parque Nacional Villarrica. El llamado de Licitación se efectuó por el Portal www.mercadopublico.cl, bajo el ID 1091-4-LR19. El objeto de dicha licitación es retomar y dar término a las obras del proyecto Fondo Nacional Desarrollo Regional de “*Mejoramiento Integral Zona de Uso Público Parque Nacional Villarrica, BIP 30129998-0 Región de La Araucanía*”.

⁴. Plan de Manejo Parque Nacional Villarrica Segunda Edición 2013. Página 12. Disponible en: http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1397071666PlandeManejoPNVV20131.pdf.

⁵ Ídem. Página 17.

⁶ Ídem. Página 64 y siguientes. Disponible en: http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1397071666PlandeManejoPNVV20131.pdf.

El Consejo Regional de la Araucanía, mediante acuerdos n° 1813 de 2013 y N° 1042 de 2015, aprobó recursos económicos solicitados por **CONAF** para la ejecución del proyecto código BIP 30129998-0, denominado “MEJORAMIENTO INTEGRAL ZONA DE USO PÚBLICO PARQUE NACIONAL VILLARRICA”.

Dichas obras de mejoramiento no fueron ejecutadas, luego de ser licitadas, debido a que se puso término anticipado al contrato de licitación, debido a la notoria insolvencia económica de la empresa que se adjudicó dicho contrato.

Durante el año 2019, el Consejo Regional de la Araucanía aprobó Acta de Acuerdo N° 1408, mediante la cual aprobó la solicitud de **CONAF** de la Araucanía, para incrementar recursos que permitan ejecutar dicho programa de mejoramiento.

Las obras en que consiste este plan de mejoramiento integral, se desarrollaran en los sectores Rucapillán, Quetrupillán, Pino Huacho y Sector Los Nevados, y consistirán en la construcción y mejoramiento de infraestructura como baños públicos, duchas, estacionamientos, terrazas, sitios de camping, casas de guarda parque, caseta de control, tranqueros y señalética en todo el parque.

Como ya se indicó, el 2 de octubre de 2019, mediante resolución n° 510/2019, la recurrida puso término al proceso de licitación adjudicando la licitación pública ID 1091-4-LR19, 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, por un monto total con IVA incluido de \$748.339.370.

Al igual como ocurrió el año 2013, la Corporación Nacional Forestal, en su calidad de Administrador del Parque Nacional Villarrica, no han sometido la decisión de ejecutar las obras de mejoramiento a un proceso de consulta indígena previo a la adopción de esta media administrativa. Esto, a pesar de que dicho plan contemplan intervenir sectores que las personas y comunidades mapuche recurrente y otras que habitan en la zona de influencia socio-económica ⁷ del parque, hacen uso mediante diversas prácticas culturales.

⁷ Según indica el “*Plan de Manejo Parque Nacional Villarrica Segunda Edición 2013*”, la zona de influencia socio económica del Parque Nacional Villarrica “*se desprende que la unidad está ligada por territorio a las comunas de: Villarrica, Pucón y Curarrehue en la Provincia de Cautín, IX Región de la Araucanía, la Comuna de Panguipulli de la Provincia de Valdivia, X Región de Los Lagos y con la Provincia de Neuquén en la República de Argentina*”. Ver página 19 del “*Plan de Manejo Parque Nacional Villarrica Segunda*

Las obras en el Parque Nacional Villarrica intervendrán espacios sociales y culturales que han sido históricamente habitados y transitados por familias mapuche. Los sectores intervenidos por las obras del plan de mejoramiento son: Rucapillán, Quetrupillán, Pino Huacho, Los Nevados. En todos estos sectores se realizan ceremonias propias de la espiritualidad y cultura mapuche, como el llellipun, gillatun y kamarikun. Además, contienen senderos y caminos que son utilizados para las veranadas y el acceso a la recolección de piñones, hierbas medicinales, leña, hongos comestibles, etc.

Tanto en la etapa de construcción de dichas obras, como las obras mismas, generaran afectación a las prácticas que los recurrentes desarrollan. La construcción de dichas obras, significará la presencia de personas extrañas en dichos lugares, dificultades de acceso y ruidos que pueden perturbar sus ceremonias y demás prácticas culturales. La habilitación de baños, terrazas, estacionamientos, zonas de camping, casetas de guardias y las señaléticas, afectaran las zonas en que se instalaran, alterando su entorno, generando transformaciones en el paisaje de sus sitios de significación cultural.

Al retomar y concretar este plan de mejoramiento, la recurrida no se ha preocupado de conocer la opinión de las comunidades y personas mapuche que hacen uso de estos sectores. No se han preocupado de garantizar que se adopten medidas tendientes a garantizar que sus accesos a dichos sectores no se vean dificultados, y que estos lugares no serán transformados en contravención a su cultura y espiritualidad. La forma de haber cumplido con este deber de protección, era mediante la realización de un proceso de consulta indígena.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Garantías Constitucionales vulneradas - Igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política)

Las actuaciones ilegales y arbitrarias de las autoridades recurridas infringen la garantía de igualdad ante la ley, garantiza en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, el cual señala:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...] 2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

De acuerdo a la disposición transcrita, el límite a la potestad del Estado de establecer diferencias entre los ciudadanos se encuentra en el inciso 2° de dicha disposición, a saber, que sea “*arbitraria*”, dando lugar a un acto de discriminación. Ahora bien, un actuar es arbitrario y configura discriminación, cuando él no está razonablemente orientada a servir de base a un objetivo social legítimo. Así lo señala el constitucionalista Enrique Evans de la Cuadra:

“[...] se entiende por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.”⁸

Ahora bien, cabe hacer mención que ello de forma alguna debe entenderse como meramente circunscrito a la actuación del legislador. Lo que contempla el artículo en comento es un derecho subjetivo, por lo que el titular del mismo puede exigir que éste sea respetado por cualquiera persona y por los órganos del Estado. Aún más, estos últimos no sólo tienen el deber de “*respeto*” de este derecho, sino que, además, al ser la igualdad ante la ley un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, tiene el deber de “*promoción*” de este derecho, en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política⁹.

En armonía con este entendimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha recordado la necesidad de considerar las diferencias entre los pueblos indígenas y la población en general, para efectos de cumplir con la garantía de igualdad ante la ley:

⁸ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, p. 124.

⁹ Tal como ha señalado la Corte Suprema: “[l]a Palabra Promover que es siempre -sin descanso- una actitud positiva (nunca omisiva, negativa, ni desidiosa), es de fomento, de impulso, de creación, de defensa inmediata, de florecimiento, que los intérpretes y juristas deben en primera línea considerar al momento de pensar y aplicar los temas y normas sobre derechos humanos.” Corte Suprema. Caso Francisca Linconao (Machi Linconao) con Forestal Palermo Ltda. Rol 7287-2009, confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1773-08, considerando tercero.

*“Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, **hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural [...].**” (Énfasis agregado)¹⁰*

En este orden de cosas, dicha interpretación de los alcances reales del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas se ve reforzada por una serie de normas -tanto a nivel de legislación secundaria como constitucional- que explicitan este deber de acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país.

Este es el caso de la Ley N° 19.253 o “*Ley Indígena*”, que en su artículo 1° establece el:

“Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.”

A su vez, el artículo 4 de la Ley N° 19.300 dispone:

“Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

10. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 51. En mismo sentido caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 59s. El **destacado** es nuestro.

La Corporación de Desarrollo Forestal, es una corporación de derecho privado, dependiente del Ministerio de Agricultura, que ejerce atribuciones públicas. Por ende, CONAF no está exenta del deber de protección hacia los pueblos indígenas expresados en la Ley 19.253 y la Ley 19.300.

Asimismo, el Convenio 169 de la OIT, tratado internacional sobre derechos humanos ratificado por Chile, establece en su artículo 2, párrafo 1º, que:

“[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

En la misma línea, el artículo 3, párrafo 1º del Convenio 169 de la OIT, dispone que:

“[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”.

La Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), ratificado por Chile en 1994 (DS N°1.963), en artículo 8 (j), dispone:

“Con arreglo a su legislación nacional, el Estado respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”

Por su parte la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) ha venido reconociendo los aportes de los pueblos indígenas y de las comunidades locales a la conservación desde hace más de una década. Ejemplo de lo anterior, es el **Congreso Mundial de Parques, Durban 2003**,¹¹ que entre sus principales recomendaciones destacan:

“(a) todas las áreas protegidas existentes y futuras serán manejadas y establecidas en plena conformidad con los derechos de los pueblos

¹¹ Ver: http://cmsdata.iucn.org/downloads/vth_iucn_es.pdf

indígenas, pueblos móviles y comunidades locales; los pueblos indígenas y las comunidades locales estarán representados en la gestión de las áreas protegidas por representantes electos, de forma proporcional a sus derechos e intereses; (c) se establecerán y aplicarán, para 2010, mecanismos participativos para la restitución de las tierras y territorios tradicionales de pueblos indígenas que fueron incorporados en áreas protegidas sin su consentimiento libre y conocimiento de causa”.

De esta forma queda establecida la importancia de la participación de los pueblos indígenas en la administración de las áreas protegidas, lo que junto con el deber de protección de los pueblos indígenas establecido tanto las leyes como en los instrumentos internacionales citados, hacen arbitrario e ilegal el acto recurrido, esto es la **resolución nº 510/2019** que “*ADJUDICA LICITACIÓN, PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REINICIO DE OBRAS DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE ZONAS DE USO PÚBLICO PARQUE NACIONAL VILLARRICA. ID 1091-4-LR19*”, así como todo el proceso y actos previos de dicha licitación que no han sido debidamente consultados, no constando en dicho acto ni en todo el proceso los motivos por que no cumplió con dicho deber. Todo lo cual vulnera la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

La obligación estatal de consulta previa en general

La consulta indígena es una institución forjada en el derecho internacional de los derechos humanos que ingresó al ordenamiento jurídico chileno con la ratificación del Convenio 169 de la OIT el 15 de septiembre de 2008. Cabe recordar que éste es un tratado internacional relativo a la prevención de la discriminación, por lo que tiene la calidad de tratado internacional de derechos humanos. Por ello, los derechos fundamentales en él reconocidos han entrado a formar parte del ordenamiento jurídico nacional, lo que se traduce en que los mismos constituyen un límite para la soberanía del Estado, y que es deber de los órganos respetarlos y promoverlos. En este sentido ha fallado la Excma. Corte Suprema:

“Trigésimo nono: [...] los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo,

*protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”.*¹²

En virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, los órganos del Estado están constitucionalmente obligados a aplicar las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

Este Convenio internacional establece una serie de medidas a adoptar por los Estados para proteger de forma efectiva los derechos de los pueblos indígenas, siendo una de las principales medidas, la consulta indígena. Su consagración se realiza en el artículo 6° del Convenio, el que 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;**”*

A lo anterior se suma lo consagrado en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT en sus numerales 1, 3 y 4, donde se señala que:

*“1. Los pueblos interesados deberán tener el **derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.** Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

Como se puede apreciar la Consulta Indígena es, por una parte, un derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en la toma de decisiones relacionadas con medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarles directamente. La contracara de este derecho es la obligación del Estado de realizar la consulta.

¹² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3125-04, de fecha 13 de marzo de 2007; en el mismo sentido, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4.183-06, del 18 de abril de 2007, considerandos 9° y 10°.

En el ordenamiento interno, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional ha declarado, específicamente sobre la norma de la Consulta establecida en el artículo 6°, N° 1, letra a) del Convenio 169, su carácter de **“autoejecutable o de aplicación directa”**¹³, se ha reconocido expresamente el deber de consulta indígena en el Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social, del año 2014. En particular, este decreto dispone en su artículo 2° que:

*“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.”*

Más adelante, en su artículo 4, el mismo Decreto Supremo N° 66 señala, que órganos del Estado tiene que cumplir con este deber de consulta indígena, señalando que:

*Artículo 4°.- Órganos a los que se aplica el presente reglamento. El presente reglamento se aplica a **los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”**.*

Respecto de qué medida o decisión estatal debe ser sometida a un proceso de consulta, el artículo 7 de dicho reglamento señala:

*“Artículo 7°.- 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***

¹³ Tribunal Constitucional de Chile (2000): Requerimiento de Inconstitucionalidad. Sentencia Rol N° 309 de 4 de Agosto 2000. Considerando 7°.

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.”

En cuanto a la afectación directa, el Ex Relator de Naciones Unidas sobre derechos y libertades de los Pueblos Indígenas, James Anaya, señaló:

"63. El deber de celebrar consultas se aplica siempre que una decisión legislativa o administrativa **pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado**, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares. El deber de celebrar consultas no solo se aplica cuando la medida propuesta se refiere a derechos sustantivos ya reconocidos en el derecho interno, como los derechos relativos a las tierras"¹⁴.

Dicho criterio amplio de afectación, ha sido recogido por la Excma. Corte Suprema, que en sentencia recaída en causa rol 36.728-2015 indicó:

“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 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”.

Por tanto, la afectación, que hace procedente la consulta, no puede estar “determinada exclusivamente por aquellos “otros individuos de la sociedad” –la empresa que explota el recurso, la corporación que autoriza dicha

14 Anaya, James, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, p. 23.

explotación, los organismos con competencia ambiental, el juez, etc.”-15, personas ajenos a la cultura de los pueblos indígenas, que no pueden percibir de la misma forma que dichos pueblos, las eventuales afectaciones que puedan sufrir. Además, dicha afectación, en virtud del principio participativo, debe ser definido por los pueblos indígenas, siendo el proceso de consulta indígena el mecanismo idóneo.

En el mismo sentido, la Excm. Corte Suprema, en sentencia recaída en la causa Rol N° 65.349-2016, estableció, en su considerando quinto que:

“cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

Las vulneraciones en este caso, se producen toda vez que no ha existido un *“proceso de consulta indígena”* con estricto apego y sujeción a las normas y principios contenidos en el citado Convenio N° 169 de la OIT, previo a la aprobación y ejecución del proyecto *“Mejoramiento Integral Zona de Uso Público Parque Nac. Villarrica”*, lo que incluye el proceso de Licitación.

La resolución recurrida es el acto terminal de un proceso administrativo que tiene por fin intervenir un área protegida, que es parte del territorio ancestral del pueblo mapuche. Tanto el acto recurrido, como el proceso administrativos previo, producirán afectación de las prácticas culturales propias los mapuches que habitan en torno al Parque Nacional Villarrica, y realizan diferentes actividades propias de su cultura en los sectores intervenidos por las obras que contempla dicho plan de mejoramiento.

La no realización del proceso de Consulta indígena, obligatorio para la recurrida, en virtud del Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, vulnera el derecho a la igual ante la ley. Así lo ha señalad la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique en causa Rol N° 916-2017, que señaló:

“Conforme lo referido el proceso de consulta aparece afectado de vicio de ilegalidad y arbitrariedad en la medida que no se respetó las exigencias contenidas en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y el

¹⁵ Carmona Caldera, Cristóbal y Schönsteiner, Judith: AMICUS CURIAE DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, EN EL CASO “ASOCIACIÓN INDÍGENA CONSEJO DE PUEBLOS ATACAMEÑOS/SQM POTASIO S.A.”; Centro de Derechos Humanos UDP; 2018. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Carmona_Schonsteiner_Amicus_Caso_SQM_2018.pdf

título II del DS 66 del Ministerio de Desarrollo Social, y que aquello aparece contrario a la razón pues si lo que se pretende es la prevención de la discriminación, permitir que las comunidades indígenas puedan ser reconocidas y respetadas, oídas y consideradas, tal proceso no puede ser una mera estructura formal, sino un procedimiento efectivo de contenido, donde realmente las formas respondan a lo que substantivamente se pretende; de lo contrario la discriminación, la desconsideración, la omisión, el olvido y el desconocimiento permanecerán en el fondo inalterables y sólo con una carátula distinta”.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILMA.: admitir a tramitación el presente recurso de protección en contra de la **CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, IX Región - Oficina Regional de la Araucanía,** por haber incurrido en conductas arbitrarias e ilegales que redundan en la vulneración de la garantía fundamental protegidas por la Constitución, en específico en el artículo 19 N°2, darle tramitación legal, y en definitiva, adaptar las siguientes medidas con el objetivo de restablecer el imperio del derecho:

- 1) Dejar sin efecto la **RESOLUCIÓN N° 510/2019** que **“ADJUDICA LICITACIÓN, PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE REINICIO DE OBRAS DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE ZONAS DE USO PUBLICO PARQUE NACIONAL VILLARRICA. ID 1091-4-LR19”**, de fecha 2 de octubre de 2019.
- 2) Ordenar a la **CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, IX Región - Oficina Regional de la Araucanía,** realizar un proceso de consulta indígena previa, si decide continuar con el proyecto de mejoramiento ya indicado.
- 3) Expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a esta Ilustrísima Corte como Orden de No Innovar y en razón de lo señalado y de los antecedentes acompañados en lo principal, ordene a la **CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, IX Región - Oficina Regional de la Araucanía,** suspender o paralizar la ejecución de las obras que contempla la licitación indicada en lo principal de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, conforme al párrafo. 3° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, solicito a S.S. Ilma. oficiar a las autoridades recurridas que han emitió los actos impugnados, para que

informen al tener del presente recurso y adjunten copia del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar los actos contra los cuales se recurre.

TERCER OTROSÍ: Ruego a US. Iltma. Tener presente que en mi calidad de abogado, habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente este recurso en nombre de doña Cecilia Rayen Caniuman Ancalef y demás personas en favor de quien recorro, en virtud de la autorización otorgada en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, según lo dispuesto en el número 2 del Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de recursos de protección y garantías constitucionales y en resguardo de sus derechos constitucionales.