

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, tres de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

A folio 1, comparece Gastón Heriberto Vera Rojas, diaguita, representante legal de la **Asociación Indígena Guacalagasta**, comuna de Valparaíso, quien recurre por sí y por doña **Elizabeth Leonor García Copaira**, aymará, representante legal de Asociación Indígena Multicultural Pachakuti; **Daniella de los Ángeles Curiqueo González**, mapuche, representante legal de Asociación Indígena Nag Mapu; y, **Maritza Olga Quileñán Arriagada**, mapuche, representante legal de Artesanos de Pueblos Originarios, quienes deducen acción de protección en contra del **Gobierno Regional de Valparaíso**, representado por el Intendente de la Región de Valparaíso, don Jorge Martínez Duran, por no convocar a una consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas en el “Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de Biósfera La Campana-Peñuelas”, e insistir con el avance del estudio, decisión que les fue comunicada formalmente el día 6 de enero de 2021, sin considerar la opinión ni participación de dichos pueblos, lo que ha vulnerado la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Como cuestión previa, hace presente que el Estado de Chile ha suscrito tratados internacionales y ha concurrido en la aprobación de declaraciones que consagran derechos colectivos para los pueblos indígenas, lo que compromete la responsabilidad del Estado en la comunidad internacional. Uno de dichos instrumentos es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, instrumento que pesa sobre el estado la obligación de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, a través de sus instituciones representativas, mediante un procedimiento realizado 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. Precisa que la consulta, en tanto derecho de los pueblos indígenas se encuentra en el numeral 6 del citado instrumento y, a su vez el artículo 7 del mismo, señala el ejercicio de otros derechos consagrados y que son fundamentales para su propia existencia. Expresa que así, la no-discriminación constituye el principio fundamental del instrumento internacional de la OIT, en el que se establece, además, la exigencia de que los pueblos indígenas sean escuchados en relación a los temas que les afectan y que puedan



participar en la formulación de las políticas mediante mecanismos de consulta y participación.

Luego, en cuanto a los hechos constitutivos de la vulneración, indica que la recurrida con fecha 5 septiembre 2019, publicó el llamado a Licitación Pública para la contratación de “Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas”, la que fue adjudicada al proveedor Universidad de Concepción-Centro EULA, donde el objetivo general del estudio es el *“diseño para la implementación de la gestión eficiente de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, que cuente con un enfoque integral que ordene, coordine y supervise todas las acciones públicas y/o privadas a realizar en los próximos 10 años en dicha reserva.”*

Precisa que de esta forma, el numeral 3 de las Bases Técnicas, incorpora un acápite denominado “Identificación y definición de las variables que se van a medir, controlar y/o analizar, desde la perspectiva cuantitativa y/o cualitativa”, en el que se establece que el contenido mínimo propuesto por la entidad licitante- a propósito del componente sociocultural que debe ser analizado por este plan de gestión- es el siguiente: a) Evaluar y caracterizar las diferentes manifestaciones culturales, históricas o ancestrales presentes en el área de la reserva y el desarrollo de estas en torno a sus atributos; b) Identificación y elaboración del mapa de actores territoriales que apoyarán y participarán de las instancias del estudio; y c) Caracterización de las tradiciones, costumbres y estilos de vida de las comunidades que habiten o que usen esas zonas, incluyendo informar sobre la existencia de comunidades indígenas en el área.

Señala que este Estudio se fundamenta en el proceso de revisión periódica solicitada por UNESCO a la Reserva de la Biósfera La Campana- Peñuelas, correspondiente al decenio 2009-2019, donde se señala que dicha reserva debe contar con un plan de gestión de la zona en su calidad de Reserva Mundial de la Biósfera. En esta misma línea, refiere que una de las grandes deficiencias y críticas que surgieron del plan de gestión anterior, fue la falta de representatividad de su diagnóstico al no considerar diversas perspectivas del territorio. Es así que, uno de los objetivos específicos señalados en el citado Plan de Estudio consiste en: “Evaluar los resultados y ejecución del plan de gestión anterior, para recoger de ello los elementos rescatables de dicho plan y corregir las falencias que se deben aplicar en el nuevo plan.”

Menciona que con fecha 12 junio 2020, tomaron conocimiento de manera informal, que se estaba llevando a cabo el plan de estudios por parte del Centro EULA, quienes estaban realizando talleres virtuales de participación y diagnóstico, encontrándose a tal fecha en su etapa 3; por lo que manifestaron a dicha institución su preocupación por no considerar a los Pueblos Originarios presentes en la Región, a lo que el oferente adjudicatario señaló que desconocía la existencia de Pueblos Indígenas en este territorio.



Explica que para poder subsanar el “error”, el Centro EULA les propuso que se adhirieran a la ejecución de sus talleres virtuales ya en marcha, como también responder un Formulario Diagnóstico (vía online), diseñado para recabar información a distancia sobre la percepción de amenazas y oportunidades que ofrece el territorio de la Reserva. Para llevar a cabo aquello, les mandaron por correo electrónico, sin su consentimiento, unos enlaces relativos a información generada en el marco del estudio para la elaboración del Plan de Gestión.

Alega que, sin embargo, ningún instrumento responde a los estándares de la Consulta Indígena y, en consecuencia, se incumple con el deber que tiene el Estado, consagrado no solo en el Convenio N° 169, sino también en el Decreto Supremo N° 66, artículo 2, que regula la consulta. Añadiendo que tal como se expone en la oferta técnica del adjudicatario Centro EULA, uno de sus objetivos es generar un instrumento de gestión para la Reserva de la Biósfera coherente y realista, donde confluya la diversidad de intereses que existen en y sobre el territorio, enfocado a la conservación y rescate de sus valores ambientales y culturales, así como al desarrollo de las comunidades que lo habitan.

Refiere que la para los Pueblos Indígenas Aymará, Quechua, Licantai, Diaguita y Mapuche, que habitan en el lugar, la Reserva de la Biósfera representa un territorio sagrado, pues existe información sobre vestigios prehispánicos presentes en esta zona, como son el caso de las piedras tacitas encontradas incluso en la zona núcleo de La Campana. Y, en atención a sus cosmovisiones, se llevan a cabo rituales y ceremonias dependiendo de sus costumbres y tradiciones, constituyendo prácticas ancestrales que revitalizan su propia cultura en este territorio, que si bien, no está catalogado según normativa chilena como área de desarrollo indígena, existe abundante investigación que confirma la ancestralidad de este territorio.

Agrega que la Reserva presenta una biodiversidad única en el país, pues está ubicada casi en su totalidad en la provincia biogeográfica del Esclerófilo chileno, donde más del 50% de su extensión involucra la ecorregión del Matorral chileno, en tanto que cerca del 47% de su territorio está dentro de la ecorregión de los Bosques de lluvia invernal de Chile. Esta reserva se sitúa en un contexto urbano que la hace muy diferente a otras Reservas de Biósfera de Chile, donde a pesar de la expansión urbana en suelo rural, se encuentran hierbas medicinales que son especies nativas que presentan problemas de conservación y que se tornan fundamentales para sus usos y costumbres.

Indica que la filosofía de vida de los recurrentes, apuesta por el “Buen Vivir”, en complementariedad con todas las especies, flora y fauna, el agua, sus cerros, y para poder lograr aquello, deben considerarse todas las opiniones que convergen en este territorio, de lo



contrario, genera una afectación directa a su modo de vivir y concebir la vida.

Sostiene que el numeral 3 de las Bases Técnicas, letra c), señala como contenido mínimo realizar talleres participativos de difusión del estudio y los alcances del plan de gestión, como también identificar a nuevos actores relevantes que podrían tener relación con la puesta en marcha del mismo y, para ello es importante incorporar a las comunidades locales desde el principio del estudio. De este modo, no se entiende cómo el proveedor ha evaluado y cautelado las manifestaciones ancestrales presentes en el área de la reserva, las tradiciones, costumbres y estilos de vida de los pueblos indígenas que se emplazan en dicha zona, y que no han sido considerados en las etapas preestablecidas en las bases de la licitación pública.

Como otro antecedente, expresa que presentaron un requerimiento ante la Intendencia de la Región de Valparaíso con fecha 4 agosto 2020, en el cual solicitaron la suspensión de los plazos señalados para la ejecución del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana- Peñuelas periodo 2020-2030”; la realización de una Consulta Indígena en el marco del mismo estudio; y, que dicha consulta fuese practicada una vez que se haya superado la situación de crisis sanitaria. Paralelamente, con fecha 25 de agosto de 2020, enviaron una carta a cada uno de los Consejeros Regionales de Valparaíso, denunciando públicamente la exclusión que se estaba cometiendo con los pueblos originarios. Y, en atención a propender al diálogo y buenas relaciones, es que el día 16 de septiembre de 2020 sostuvieron una reunión remota en la Comisión de Pueblos Originarios del Consejo Regional de Valparaíso, donde representantes de los distintos pueblos expusieron la exclusión arbitraria del Estudio y las consecuencias que acarrea para su cosmovisión y forma de habitar este territorio.

Señala que con posterioridad, específicamente el 6 de enero de 2021, mediante Ord. N° 31/4/2020 fueron notificados por la Subsecretaria de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia del Oficio N° 005213 que daba respuesta formal a su requerimiento, donde concluyen la improcedencia de la Consulta Indígena por falta de afectación, señalando que el Estudio Básico Plan de Gestión “solo tiene por objeto realizar un levantamiento de información de manera descriptiva en diversos aspectos, incluyendo el componente sociocultural”, no siendo capaz de “alterar una situación en particular, por lo que no se produce afectación”, y por ende, a juicio de la Subsecretaria, “no se cumplirían los requisitos que exige la Consulta Indígena en los términos del inciso 3° del artículo 7 del DS N° 66.”

Alega que el juicio para determinar si la medida propuesta afecta o no a sus pueblos originarios es de “susceptibilidad”. Así, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Indígenas, James Anaya, ha indicado que



cuando las medidas produzcan consecuencias específicas sobre los pueblos de modo no percibidos por otros individuos de la sociedad, se está en presencia de una afectación directa. Ello significa que aun cuando una medida administrativa sea de carácter descriptivo y alcances generales, deberá someterse a consulta en tanto “dichas medidas de algún modo afecten de manera diferenciada a los pueblos indígenas, dadas sus condiciones y derechos específicos”.

Indica que el Plan de Gestión no solo es un documento de carácter descriptivo, sino que su objetivo es establecer los lineamientos de las Reservas de la Biósfera en el mediano y largo plazo, considerando satisfacer los criterios por el cual fue designada como Reserva mundial. No cabiendo duda que el Estudio Básico del Plan, constituye una medida administrativa que los afecta directamente y, por lo mismo, ella debe serles consultada, toda vez que dicho estudio debe contemplar un completo análisis de todas las variables que inciden en la gestión de la reserva. De esta forma, los procesos de consulta sirven para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, por lo que deberían facilitar el diálogo que incluya la búsqueda de alternativas a aquellas medidas que pudieran limitar o alterar el ejercicio de sus derechos o tener efectos en sus intereses, territorios, recursos o condiciones de vida.

Expresa que los hechos descritos, constituyen una vulneración a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, pues estamos frente a una omisión arbitraria que genera una privación del legítimo derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados y a una participación real y efectiva en el proceso. Así, si la consulta indígena, es dejada al arbitrio de la autoridad, ello significa en la práctica que la “igualdad ante la ley” constituiría solo un reconocimiento meramente formal.

Por lo expuesto, solicita se acoja la presente acción, restableciéndose el imperio del derecho, decretándose la suspensión de los plazos señalados para la ejecución del Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030; llevar a cabo la Consulta Indígena en el marco del Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030; y, que dicho proceso consultivo debe ejecutarse cuando se haya superado la situación de crisis sanitaria, según lo ha recomendado la Comisión IDH.

Acompaña documentación.

A folio 5 informa el Gobierno Regional de Valparaíso, quien solicita el rechazo de la presente acción cautelar.

Da cuenta del proceso de licitación en virtud del cual se adjudicó al Centro EULA de la Universidad de Concepción, la realización del estudio básico del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”, mediante Resolución Exenta N° 1521 de 14 de octubre.



Sostiene que efectivamente con fecha 4 de agosto de 2020, las comunidades y asociaciones indígenas presentaron una carta solicitando la suspensión de los plazos del estudio para llevar a cabo una consulta indígena de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia, y que la misma debía llevarse a cabo una vez que finalizara la crisis sanitaria.

Con fecha 28 de diciembre del año 2020, mediante el Oficio N° 5213, la Subsecretaría de Servicios Sociales dio respuesta a la consulta realizada, concluyendo que no procede la realización de una consulta, por ser el estudio para la creación del plan de reserva de la biósfera, meramente indicativo.

Con fecha 6 de enero de 2021, mediante Oficio N° 20 de 6 de enero de 2021 se les comunicó a las organizaciones indígenas, sobre la no procedencia de la consulta indígena, teniendo en consideración lo reseñado por la Subsecretaría de Servicios Sociales.

Aclara que el plan en cuestión es un insumo cuyo objetivo general “es el diseño para la implementación de la gestión eficiente de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, que cuente con un enfoque integral que ordene, coordine y supervise todas las acciones públicas y/o privadas a realizar en los próximos 10 años en la reserva”. Desde un punto de vista técnico el estudio tiene por objetivo crear un documento que contenga la actualización del plan de la Reserva de la Biósfera, como también proponer un plan de gestión para los próximos 10 años, a partir de la aprobación del comité de gestión de la reserva, quien debe elaborar y mantener un plan de gestión.

Señala que el estudio es de carácter referencial, en el cual se busca levantar información sobre diversos componentes.

Indica que el contrato ha sido modificado en razón de la situación de pandemia, respecto a: las metodologías de participación en talleres virtuales y plazo de entrega de los informes (Resolución Exenta N° 1075, de 24 de agosto de 2020), y un aumento de plazo para la ejecución del contrato, debido a la contingencia sanitaria que vive hoy nuestro país (resolución Exenta N° 1747 de 25 de noviembre de 2020). En este caso se amplió el plazo del contrato de 210 a 270 días, por una causal permitida por las bases administrativas. Es decir, no es comparable a lo solicitado por los recurrentes, que como se explicará en este informe, es improcedente.

Hace presente que el estatus de Reserva de la Biósfera no supone una forma de protección oficial reconocida en el derecho chileno, sino que más bien se trata de una categoría internacional de protección, de manera que para mantener su estatus debe, de acuerdo con su numeral 7 letra b) y c), dotarse de una política o plan de gestión de la zona.

Respecto al recurso sostiene que no existe un acto u omisión ilegal o arbitraria, dado que el Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, de pueblos indígenas y tribales, el que en su artículo 6° regula y reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, y en su artículo 7° reconoce el derecho a participar que



tienen los pueblos indígenas en la toma de decisiones, regulando y estableciendo dichos artículos dos formas de participación distintas y diferenciables: por un lado, el derecho a la consulta en caso de susceptibilidad de afectación directa (Artículo 6° de Convenio N° 169, de 1989) y el derecho a participar en la toma de decisiones (artículo 7° del Convenio N° 169, de 1989).

Con el objeto de llevar a la práctica en la realidad nacional, el derecho a consulta indígena, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia dictó el Decreto N° 66, de 2014, que regula el procedimiento en nuestro derecho nacional, en cuyo artículo 7° se dispone que se deben consultar las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, en los casos que cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

a) Deben tratarse de “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,

b) Dichas medidas deben ser “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”.

Argumenta que en este caso en particular, tal como se ha señalado en el Oficio N° 5213 de 28 de diciembre de 2020, de la Subsecretaría de Servicios Sociales, organismo técnico de la Administración del Estado para pronunciarse sobre este tema, dichos requisitos copulativos no concurren, pues no existe una susceptibilidad de afectación directa, concepto que el Convenio N° 169 de la OIT no define. En este sentido, al ser un estudio meramente descriptivo o indicativo tiene importancia a la hora de determinar la significancia del impacto, ya que de esa forma se establece una línea diferencial respecto de las medidas que deben consultarse y aquellas que requieren participación propiamente tal.

Refiere que las asociaciones indígenas sí fueron invitadas a participar, hecho que ellas reconocen en su recurso, por correo electrónico de 26 de junio de 2020. Luego, el consultor contactó a los representantes de las organizaciones indígenas de la Región de Valparaíso indicadas en la información proveída por la CONADI, y las convocó al proceso de participación a realizarse el 18 de agosto de 2020, dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 7° del Convenio N° 169, de la OIT, es decir, a “la participación propiamente tal” antes referida. No obstante ello, las mismas no desearon participar, ya que requirieron la realización de una consulta indígena.

Arguye que en ninguna parte del recurso presentado se precisa cómo el diagnóstico que se realiza por EULA provoca un impacto



significativo y específico. Los recurrentes no han acompañado prueba alguna que acredite con mínima claridad y precisión los hechos que señala, ni tampoco ha señalado el número de miembros de las asociaciones indígenas que se verían afectados.

Así, resulta improcedente la realización de una consulta indígena como la única forma posible de participación, ya que el mismo Convenio N° 169, de la OIT, citado por los recurrentes, distingue diversas formas de participación.

Alega que en ningún caso existe alguna afectación a algún derecho fundamental, pues no ha existido trato desigual en contra de las asociaciones indígenas recurrentes respecto de otras que se encontraran en la misma situación, puesto que no se les ha negado un trato de iguales a la comunidad indígena recurrente.

Indica sobre el supuesto rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho chileno argüido por los recurrentes, aquella no es una discusión zanjada en la doctrina constitucional nacional.

Concluye que en ninguna circunstancia existe un acto u omisión ilegal o arbitraria que cause una perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales que enumera el artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República, puesto que la consulta indígena es improcedente, según se ha señalado, de acuerdo con el Convenio N° 169 de la OIT, y el DS N° 66, de 2014.

Acompaña documentación.

A folio 6, se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la acción de protección garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en sus Derechos, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que el acto que se califica de arbitrario e ilegal en el presente caso, consiste en no haberse decretado la suspensión de los plazos señalados para la ejecución del Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas, período 2020-2030 y no haber llevado a cabo la Consulta Indígena en el marco de ese Plan de Gestión, agregándose que el mismo debe ejecutarse cuando se haya superado la situación de crisis sanitaria que vive el país.

Tercero: Que, al respecto, debe agregarse que conforme se lee del recurso de protección que se ha incoado, la pretensión de la recurrente se enmarca dentro de las atribuciones que establece el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, en tanto pesan sobre los estados contratantes, la obligación de consultar a los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, mencionando específicamente los artículo 6 y 7 del Convenio respecto de la consulta que reclama y de otros derechos que



XSXTXKM

son fundamentales para su propia existencia.

Cuarto: Que, de otro lado, agrega que la vulneración de sus derechos se deriva del llamado a licitación pública para la contratación de un “Estudio Básico de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas”, del que fueron informados tardíamente, pero sin perjuicio de ello, han efectuado requerimientos para que la Consulta Indígena se practique una vez que termine la emergencia sanitaria del país, lo que ha sido respondida negativamente.

Quinto: Que este cúmulo de situaciones ha sido respondida por la recurrida en el sentido de que efectivamente el 4 de Agosto del 2020 las Comunidades y Asociaciones recurrentes han solicitado la suspensión de los plazos del estudio ya mencionado, como consecuencia de ello, de la Consulta Indígena y que el motivo del rechazo obedece a la no procedencia de esa Consulta, por las razones esgrimidas por la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el que alude al Decreto 66 de ese Ministerio, del año 2014 y que regula el procedimiento que establecen los artículos 6 y 7 del Convenio 169 OIT. En lo concreto, aduce que en este caso no se reúnen los requisitos copulativos que exige el referido Decreto para que tenga lugar la Consulta Indígena, en cuanto los órganos del Estado hagan un ejercicio al margen de la discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos y que debe existir un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas afectados. En consecuencia, para los efectos de la dilucidación del presente recurso, debe establecerse si los dos requisitos que se han señalado se encuentran presentes, para los efectos de la validación de la Consulta Indígena que se ha solicitado y de acuerdo a los plazos que pueden operar atendida la contingencia vigente.

Sexto: Que, respecto a lo primero, se advierte que la parte recurrida está llamando a un proceso de licitación referido a un estudio básico y previo que dará lugar a un futuro Plan de Gestión, el que hasta el momento no se encuentra afinado, definiéndose como un estudio descriptivo o indicativo que será una referencia para establecer un impacto posterior. En consecuencia, tratándose de un proceso en que se pretende generar un insumo para una Plan posterior, no se advierte que el órgano recurrido esté actuando al margen de la institucionalidad y que no le permita a posteriori llegar a los acuerdos que las situaciones podrían ameritar.

Séptimo: Que, en cuanto lo segundo, lo que se ha proyectado en torno al Plan de la Reserva, no importa, con los antecedentes aportados a este Recurso de Protección, que se esté afectando a los pueblos indígenas recurrentes. Por de pronto, en los terrenos a que se refiere esta Reserva, no existen pueblos originarios asentados, por lo menos en forma permanente o que obedezcan a una ocupación ancestral mantenida en el tiempo. Ahora bien, si bien es posible encontrar rastros arqueológicos en la zona, ello obedece a vestigios de dos culturas ya extintas, la cultura Bato y la cultura Aconcagua, y que



más bien han podido derivar hacia las culturas precolombinas existentes a la llegada de los españoles, pero en ningún caso a emplazamientos de pueblos originarios propios del norte o sur del país. Por otro lado, tratándose de esos vestigios, nuestra legislación provee mecanismos suficientes para cautelar dichos restos y existen organismos encargados de su control y ordenamiento a nivel de monumentos nacionales o reservas en general. Que, en lo concreto, se estima que este segundo requisito no se encuentra presente, de modo tal que la respuesta dada a los recurrentes aparece ajustada a derecho y al mérito de los antecedentes.

Octavo: Que, en otro orden de consideraciones, de acuerdo a la discusión jurídica planteada, con los antecedentes y documentos aportados en esta acción constitucional, no se advierte afectación a la garantía de igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, pues por una parte, no se advierte una afectación material hacia algún grupo indígena u originario en particular y, por otro lado, porque sus derechos están protegidos en base a la legislación que se ha señalado. En efecto, ya se ha señalado que los artículos 6 y 7 del Convenio 189 de la OIT se encuentran vigentes y con plena operatividad en el presente caso. Respecto del art. 6, también se ha señalado que estamos en una etapa previa en donde no es necesaria una Consulta Indígena y respecto del art. 7°, que siempre están a salvo otras formas de participación que se les pueda dispensar a los Pueblos Indígenas u originarios, incluyendo o no una Consulta propiamente tal.

Noveno: Que, por consiguiente, estableciéndose que el procedimiento que se ha objetado a la recurrida resulta ajustado a derecho y que no se encuentra conculcada la garantía constitucional señalada en el recurso, esta acción constitucional será rechazada.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que **SE RECHAZA**, el recurso de protección deducido por Gastón Heriberto Vera Rojas, representante legal de la **Asociación Indígena Guacalagasta**, por sí y por doña **Elizabeth Leonor García Copaira**, representante legal de Asociación Indígena Multicultural Pachakuti; **Daniella de los Ángeles Curiqueo González**, representante legal de Asociación Indígena Nag Mapu; y, **Maritza Olga Quileñán Arriagada**, representante legal de Artesanos de Pueblos Originarios, en contra **Gobierno Regional de Valparaíso**, sin costas, por estimarse que la recurrente tuvo motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Donoso, quien fue de opinión de acoger el recurso de protección interpuesto, por las razones que pasan a expresarse.

1°) Que, el primer punto a dilucidar, es la interpretación que debe darse al artículo 6° del Convenio 169, ratificado por Chile.



2º) Que, al efecto, la consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. Así, leído atentamente el texto de la norma en comento, no se advierte que existan distintas formas de participación para los Pueblos Originarios, como no sea la consulta y, conforme a ello, para el caso que se cumplan las exigencias que hacen procedente oír a sus representantes, el procedimiento requiere de la consulta prevista en el referido artículo 6º.

3º) Que, la finalidad del trámite aludido es garantizar que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, aplicación y evaluación de medidas y programas que les afecten directamente (Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Informe, 1999, pár. 78.).

4º) Que, el artículo 6º del Convenio no establece exactamente el momento en que debe iniciarse la consulta, pero su espíritu indica que deben establecerse mecanismos que aseguren la consulta de las medidas legislativas y administrativas con la suficiente antelación para que dicha consulta resulte efectiva y significativa, esto es, las consultas deben emprenderse mientras los proyectos están aún en trámite (Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Argentina del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (Un.T.E.R), gremio de base de la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (C.T.E.R.A.), Informe, 2006, pár. 64.)

5º) Que, de lo expresado, una consulta tardía, cuando ya los planes para el desarrollo de la región están definidos sin la participación de los pueblos indígenas, sería ineficaz (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Guatemala, 2009, pár. “Participación y consulta”).

El artículo 6º del Convenio requiere que la consulta sea previa, lo que implica que las comunidades afectadas participen lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental o de otro orden de reglamentaciones.

En síntesis, la consulta prevista por el artículo 6º del Convenio 169 comprende requisitos específicos. Es decir, la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta prevista por el Convenio, así, no es por lo tanto un requisito formal, sino un verdadero instrumento de participación.

6º) Que, en este orden de ideas, en adelante cabe analizar si, en



la especie, concurren los presupuestos que hacen aplicable el trámite previo de la consulta al que venimos aludiendo.

7º) Que, los recurrentes estiman que en el presente caso estamos frente a uno que requiere de dicha diligencia puesto que el acto que afectaría sus derechos garantizados por la Constitución Política de la República, consiste en la elaboración de un “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”, cuyos objetivos específicos señalados en el citado Plan de Estudio consiste en “Evaluar los resultados y ejecución del plan de gestión anterior, para recoger de ello los elementos rescatables de dicho plan y corregir las falencias que se deben aplicar en el nuevo plan.”

8º) Que, como se desprende de lo expresado, la labor encomendada por licitación a la Universidad de Concepción, no consiste en un mero levantamiento de datos, como ha pretendido la recurrida, sino evaluar planes anteriores y corregir falencias en el nuevo plan, de modo tal que, a no dudarlo, cumpliéndose las exigencias establecidas en el Convenio 169, la consulta a los Pueblos Originarios resulta imperativa, siendo necesaria que la misma sea oportuna para tornarla eficaz.

9º) Que, para dilucidar si, en la especie, nos encontramos en una hipótesis de aquellas que regula el referido Convenio 169, resulta menester atender a la finalidad que apunta. Así, en su artículo 5º se expresa que “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.”

10º) Que, mediante la presente acción cautelar, representantes de diversos Pueblos Originarios y Asociaciones Indígenas han solicitado que se someta al trámite de Consulta el “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”, que, como ya explicáramos, no es meramente enunciativo.

Fundan su petición en que el Centro EULA, encargado de elaborar el Plan, estaba realizando talleres virtuales de participación y diagnóstico, encontrándose a tal fecha en su etapa 3 y, según señalara el adjudicatario, desconocía la existencia de Pueblos Indígenas en el territorio estudiado. Frente a dicha omisión y para poder subsanarla, el Centro EULA les propuso que se adhirieran a la ejecución de sus talleres virtuales ya en marcha, como también responder un Formulario Diagnóstico (vía online), diseñado para recabar información a distancia sobre la percepción de amenazas y oportunidades que



ofrece el territorio de la Reserva. Para llevar a cabo aquello, les mandaron por correo electrónico, sin su consentimiento, unos enlaces relativos a información generada en el marco del estudio para la elaboración del Plan de Gestión.

Por último, las afectaciones alegadas por los recurrentes se encuadran precisamente en las enunciaciones del artículo 5° del Convenio, ya transcritas.

11°) Que, de los hechos antes descritos es posible afirmar que, habiéndose entendido por los operadores que efectivamente era necesario asegurar una participación de los representantes de Pueblos Originarios, resulta necesario concluir que al menos, eventualmente, podría existir una afectación directa de aquellos con las medidas que se adopten mediante el Plan en comento al tenor de las descripciones que el artículo 5° del Convenio 169 contiene.

12°) Que, sin embargo, la forma de participación que la recurrida pretende validar a través del procedimiento descrito en el motivo décimo anterior, no resulta procedente puesto que, si existe alguna posibilidad de afectación directa a los Pueblos Originarios, la única forma que puede adoptar tal participación, es la Consulta.

13°) Que, conforme a lo argumentado, esta disidente fue de parecer de acoger la acción tutelar promovida y ordenar que se lleve a cabo la Consulta prevista en el artículo 6° del Convenio 169, 6° y 7° del DS 66/2014.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-990-2021.-

Redacción del Ministro Sr. Jaime Arancibia Pinto y del voto de minoría, su autora.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Jaime Arancibia Pinto y Sra. Silvana Donoso Ocampo y por el Abogado Integrante Sr. Alberto Balbontín Retamales, dejándose constancia que no firma la Ministra Sra. Donoso, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministro Jaime Patricio Alejandro Arancibia P. y Abogado Integrante Alberto Balbontin R. Valparaíso, tres de marzo de dos mil veintiuno.

En Valparaíso, a tres de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>