

EN LO PRINCIPAL : Deduce Recurso de Protección

OTROSÍ : Acompaña documentos

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES

GASTÓN HERIBERTO VERA ROJAS, diaguita – chileno, cédula de identidad 8.797.449-9, con domicilio en La Pólvara N° 2509, Sector 4, Playa Ancha, comuna de Valparaíso, representante legal de Asociación Indígena Guacalagasta, comuna de Valparaíso, quien recurre por sí y por las demás personas a quien paso a individualizar: ELIZABETH LEONOR GARCÍA COPAIRA, aymara – chilena, cédula de identidad 17.559.905-3, con domicilio en Lincoyan N° 517, Belloto Norte, comuna de Quilpué, representante legal de Asociación Indígena Multicultural Pachakuti, comuna de Villa Alemana; DANIELLA DE LOS ANGELES CURIQUEO GONZÁLEZ, mapuche – chilena, cédula de identidad 18.705.003-0, con domicilio Población Hernán Meri, Pasaje 3 N° 2952, Miraflores Alto, Viña del Mar, representante legal de Asociación Indígena Nag Mapu, comuna de Viña del Mar; MARITZA OLGA QUILEÑAN ARRIAGADA, mapuche – chilena, cédula de identidad 12.088.065-9, con domicilio en Los almendros Parcelas 17B Casa L, comuna de Villa Alemana, representante legal de Artesanos De Pueblos Originarios (ADEPO), comuna de Villa Alemana, a US. Itma. respetuosamente decimos;

Que, encontrándonos dentro del plazo legal y considerando la tutela constitucional prevista en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, presentamos la siguiente acción tutelar en contra del Gobierno Regional de Valparaíso, representado por el Intendente de la Región de Valparaíso Jorge Martínez Durán, por no convocar a una Consulta previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas en el **“Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas”**, e insistir con el avance del estudio, decisión que nos fue notificada formalmente con fecha 6 de enero del año 2021, sin considerar la opinión ni participación de dichos Pueblos. La mencionada iniciativa al no ser consultada, a juicio de los recurrentes, vulnera abiertamente la garantía constitucional prevista en el Artículo 19 numeral 2° de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la Ley y, en consecuencia, se solicita que US ordene al Gobierno Regional de Valparaíso lo siguiente:

1. Suspender los plazos señalados para la ejecución del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”.
2. Llevar a cabo la Consulta Indígena en el marco del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”.
3. Dicho proceso consultivo debe ejecutarse cuando se haya superado la situación de crisis sanitaria, según lo ha recomendado la Comisión IDH, en cuanto a: *“Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia”*.¹

I. Cuestión previa

Cabe hacer 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 esos instrumentos consagrados justamente es el Convenio 169 de la OIT² (Organización Internacional del Trabajo) 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.

¹ PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. RESOLUCIÓN NO. 1/2020. Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020.

² Chile ratificó el CONVENIO 169 de la OIT en el año 2008. Entra en vigencia el año 2009.

La consulta, en tanto un derecho de los Pueblos Indígenas y una obligación para los Estados, se encuentra en el numeral 6 del citado instrumento internacional y dispone expresamente:

“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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse 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.”

La relevancia y trascendencia de la Consulta Indígena se ve reflejada en palabras del ex Relator Especial James Anaya, quien se refirió a este mecanismo de participación en los siguientes términos:

“(…) el deber de los Estados de celebrar consulta con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas”.

A su vez, el artículo 7 del Convenio señala el ejercicio de otros derechos consagrados y que son fundamentales para el ejercicio de nuestra propia existencia:

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.**

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, **deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan.** Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. **Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.**

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

Es así que incluso 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, que puedan participar en la formulación de las políticas mediante mecanismos de consulta y participación.

Por otro lado, en Chile son 10 las reservas de la biósfera declaradas por la UNESCO³. Entre ellas la reserva de la biósfera La Campana-Peñuelas que fue denominada como tal el año 1984 dadas las particularidades de sus características ecológicas y socioculturales, y la presencia de dos zonas de conservación protegidas legalmente; El parque nacional La Campana y La Reserva Nacional Lago Peñuelas, zonas que se convertirían en las zonas núcleos de la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas.

El principal objetivo de la UNESCO, además de trabajar de consuno con sus Estados Miembros para desarrollar y promover la educación, la ciencia, la cultura, la comunicación y la información en todos los países del mundo, **es lograr el entendimiento mutuo entre naciones y pueblos.** Para tales efectos, los Estados Miembros de la UNESCO han creado programas en los que se reconoce la importancia mundial del patrimonio natural y cultural, siendo las principales preocupaciones tanto la conservación y gestión de sitios naturales y culturales excepcionales, como la sensibilización a la preservación del patrimonio.⁴

II. Relaciones de hechos constitutivos de la vulneración

- a. De la “*medida administrativa*”. Estudio Básico Plan de Gestión Reserva Biósfera La Campana – Peñuelas:

Con fecha 05 de septiembre del año 2019, el Gobierno Regional de Valparaíso, publicó el llamado a Licitación Pública ID N° 836-6-LE19, para la contratación de “***Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana - Peñuelas***”, cuyas bases administrativas, técnicas y anexos fueron aprobadas mediante Resolución Exenta N° 1007, de 05 de septiembre de 2019. La precitada licitación fue adjudicada al proveedor **UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN – CENTRO EULA**, RUT N° 81.494.400-K, mediante Resolución Exenta N° 1521, de 14 de octubre de 2019, donde el objetivo general del estudio, tal como se establece en el numeral 2.1 de las Bases Técnicas de la Licitación ID N° 836-6-LE19 es el “*diseño para la*

³ Las RB fueron creadas en el marco del Programa el Hombre y la Biosfera (MAB) de la UNESCO, con el objeto de estudiar soluciones locales a los problemas mundiales de las Reservas de la Biósfera, acumulando una gran experiencia y ofreciendo posibilidades innovadoras de un futuro sostenible que haga hincapié en la conservación de la biodiversidad. Recuperado de: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/MAB_Strategy_2015-2025_es.pdf

⁴ La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, está consagrado en nuestro ordenamiento mediante el Decreto Supremo 259 publicado el año 1980.

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”. (Lo resaltado es nuestro).

De esta forma, el numeral 3 de las Bases Técnicas, incorporan 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:

COMPONENTE SOCIO-CULTURAL:	CONTENIDO MINIMO PROPUESTO
a) Determinar las relaciones de dependencia cultural y social al interior de la reserva y con su entorno.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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. 2. Identificación y elaboración del mapa de actores territoriales que apoyarán y participarán de las instancias del estudio.
b) Caracterizar el valor estético, paleontológico, arqueológico, cultural y/o tradicional de los sitios.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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.

Este Estudio se fundamenta en el proceso de revisión periódica solicitada por UNESCO⁵, a la Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas, correspondiente al decenio 2009-2019, donde se señala que dicha Reserva debe contar de un plan de gestión de la zona en su calidad de Reserva Mundial de la Biósfera⁶. Cabe destacar que el primer y único plan fue creado el año 2009, con ocasión del proceso de ampliación de la Reserva y tuvo un periodo de vigencia que finalizó el año 2013, por lo que actualmente, la Reserva de la Biósfera Campana – Peñuelas, cuenta con un plan de gestión desactualizado, lo que hace imperativa la realización de este

⁵ El artículo 9 del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera establece directrices y criterios a considerar en los informes periódicos preparado por los Estados interesados, que serán examinados por el CIC de acuerdo a los requisitos establecidos en el Artículo 4 de dicho Marco Estatutario.

⁶ La RB La Campana – Peñuelas fue es fundamental en la protección del mosaico de ecosistemas de Chile mediterráneo, reconocidos a nivel mundial por su alto grado de riqueza y endemismo.

estudio, a fin de cumplir con los requerimientos efectuados por el programa Hombre y Biosfera⁷, en términos de contar con un Plan de Gestión vigente.

En esta misma línea, 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**, afirmaciones que podemos apreciar en las entrevistas sostenidas con los mismos funcionarios públicos⁸. 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”***.

Con fecha 12 de junio del 2020, los recurrentes supimos, de manera informal, que se estaba llevando a cabo el plan de estudios por parte del Centro EULA⁹, quienes estaban realizando talleres virtuales de participación y de diagnóstico, encontrándose a tal fecha en su **Etapa 3**. Manifestamos a dicha institución nuestra 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, respuesta a lo menos desfavorable proviniendo de una entidad de educación superior y que por otro lado, le recordamos que existen registros públicos tanto de la CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) como de los municipios locales, donde se puede accederse a dicha información.

Para poder subsanar el “error”, Centro EULA nos propuso que nos **adhiriéramos 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 esto, con fecha 26 de junio del 2020, nos mandaron por correo electrónico, **sin nuestro consentimiento**, unos enlaces relativos a información generada en el marco del estudio para la elaboración del Plan de Gestión.

⁷ EL PROGRAMA SOBRE EL HOMBRE Y LA BIOSFERA (MaB), UNESCO, es un Programa Científico Intergubernamental que busca “establecer bases científicas para cimentar a largo plazo el mejoramiento de las relaciones entre las personas y el ambiente”. Recuperado de: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27261/1/Reservas_de_la_Biosfera_Chile__Espa%F1a_y_Peru_2019_FINAL.pdf

⁸ INFORME EVALUACIÓN PLAN GESTIÓN RESERVA LA BIOSFERA LA CAMPANA-PEÑUELAS. Concepción, Diciembre 2019.

⁹ Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción.

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 169 sino también en el Decreto Supremo N° 66 que regula la consulta en cuyo artículo 2° establece 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." (Lo destacado es nuestro).

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 el territorio 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 (lo destacado es nuestro). Esa especial relación se desprende de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio 169 cuando señala que:

"(...) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación".

Para los Pueblos Indígenas AYMARA, QUECHUA, LICANANTAI, DIAGUITA Y MAPUCHE que habitamos este 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 Campana¹⁰. En atención a

¹⁰ Las reservas de biosfera se componen de tres zonas interrelacionadas que cumplen tres funciones conexas, complementarias y que se refuerzan mutuamente. Una de ellas es la llamada Zona núcleo, que está compuesta por uno o más territorios que cuentan con protección legal, dedicados a la protección a largo plazo y que contribuyen a

nuestras cosmovisiones, se llevan a cabo rituales y ceremonias dependiendo de nuestras costumbres y tradiciones, constituyendo prácticas ancestrales que revitalizan nuestra propia cultura en este territorio que si bien, no está catalogada según normativa chilena como área de desarrollo indígena, existe abundante investigación que confirma la ancestralidad de este territorio.

La Reserva presenta una biodiversidad única en el país, pues está ubicada casi en su totalidad en la provincia biogeográfica del Esclerófilo chileno¹¹, 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 nuestros usos y costumbres.

Nuestra filosofía de vida apuesta por el Suma Qamaña¹², Sumak Kawsay¹³, Kume Mongen¹⁴, es decir, el Buen Vivir en complementariedad con todas las especies, flora y fauna, el agua, sus cerros, y para poder lograr eso deben considerarse todas las opiniones de quienes convergen en este territorio, de lo contrario, genera una afectación directa a nuestro modo de vivir y concebir la vida pues el vínculo que tenemos con el territorio debe ser entendida de manera multirelacional. Es esa especial relación y especificidad es la que el Convenio 169 destaca en su artículo 5 al señalar que:

"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;"

la conservación de los paisajes, ecosistemas, especies y variaciones genéticas. Una reserva de biosfera puede tener uno o más núcleos, los cuales deben estar jurídicamente constituidos.

¹¹Esclerófilo proviene del griego *sklērós* "duro" y *phýllon* que significa "hoja", y corresponde a un tipo de vegetación cuyas especies están adaptadas a largos periodos de sequía y calor, gracias a sus hojas duras y entrenudos cortos. Los bosques esclerófilos están presentes en muy pocos lugares del mundo y Chile tiene la suerte de ser uno de ellos.

¹² "Vivir bien" en lengua aymara.

¹³ "Vivir bien" en lengua quechua.

¹⁴ "Buen vivir" en lengua mapuzugun/mapudungun.

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. Para eso, es **importante incorporar a las comunidades locales desde el principio del estudio.**

c) Identificar y caracterizar elementos que favorecen la gobernanza y administración de la Reserva de la Biosfera.	<ol style="list-style-type: none">1. Realizar talleres participativos de difusión del estudio y los alcances del plan de gestión. Estos deberán ser distribuidos en todas las comunas que forman parte de la reserva, con participación de actores públicos y privados.2. Identificar a nuevos actores relevantes que podrían tener relación con la puesta en marcha del plan de gestión esperado para la reserva.3. Conformar una mesa de trabajo pública y privada con los actores relevantes y grupos de interés para tratar y proponer formas de gestión apropiadas de las áreas propuestas, incorporando a las comunidades locales desde el principio del estudio.4. Proponer modelos de gobernanza, manejo y financiamiento para la Reserva considerando sus particularidades.
--	---

De este modo, no se entiende cómo el proveedor ha evaluado y caracterizado las manifestaciones ancestrales presentes en el área de la reserva, las tradiciones, costumbres y estilos de vidas de los pueblos indígenas que nos emplazamos en dicha zona, si no hemos sido considerados en las etapas preestablecidas en las bases de la licitación pública.

Como asociaciones indígenas **presentamos un Requerimiento ante la Intendencia de la Región de Valparaíso mediante ingreso N° 3246 de 4 de agosto de 2020**, en el cual solicitamos: suspender 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, según lo ha recomendado la Comisión IDH.

Paralelamente, con fecha 25 de agosto del 2020, enviamos una carta a cada uno de los Consejeros Regionales de Valparaíso, **denunciando públicamente la exclusión que se estaba cometiendo con los Pueblos originarios.** En atención a siempre propender al diálogo y mantener las buenas relaciones entre las personas, es que el día 16 de septiembre del 2020 sostuvimos una reunión remota en la Comisión de Pueblos Originarios del Consejo Regional de Valparaíso, donde representantes de los distintos Pueblos expusimos de la

exclusión arbitraria del Estudio Básico Plan de Gestión y las consecuencias que acarrea para nuestra cosmovisión y forma de habitar este territorio el hecho de ignorar nuestra existencia y por ende, participación. En esta misma línea, con fecha 30 de septiembre del 2020, dicha Comisión de Pueblos Originarios invitó a la abogada y académica experta en derechos de pueblos indígenas de la Universidad de Chile, Nancy Yañez, quien expuso sobre la importancia y procedencia de la Consulta Indígena para el caso en comento.

Con fecha **6 de enero del año 2021, mediante Ord. 31/4/2020 fuimos notificados por la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia del oficio N° 005213 que daba respuesta formal a nuestro 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 Subsecretaría, *“no se cumplirían los requisitos que exige la Consulta Indígena en los términos del inciso 3 del artículo 7 del DS N° 66”*.

El juicio para determinar si la medida propuesta afecta o no a nuestros pueblos es de **“susceptibilidad”**. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha señalado que cuando las medidas produzcan consecuencias específicas sobre nuestros pueblos de modos no percibidos por otros individuos de la sociedad estamos en presencia de una afectación directa.¹⁵ Se agrega por parte del Relator que *“una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios”*. (el destacado es nuestro).

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”*.

¹⁵ Anaya, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Consejo de Derechos Humanos, 12º período de sesiones. A/HRC/12/34. 15 de julio de 2009, párr. 43.

De ahí que las recomendaciones de los organismos internacionales (OIT, NNUU) señalen que “el Estado tiene el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, y por ello **debe evaluar preventivamente** si las medidas administrativas o legislativas a adoptar puedan afectar, negativa o positivamente, o **involucrar derechos o intereses de los pueblos indígenas, y en tales casos realizar los ajustes correspondientes**”.

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, dentro de los cuales pondremos encontrar: “Aplicar mecanismos que faciliten la integración y participación de una gama adecuada de sectores, entre otros, autoridades públicas, comunidades locales e intereses privados, en la concepción y ejecución de las funciones de las reservas de biosfera”, donde **el Plan de Gestión constituye una medida política-administrativa que permita conciliar la conservación de la diversidad biológica, la búsqueda de un desarrollo económico y social y el mantenimiento de los valores culturales asociados.**

En este sentido, especial relevancia resulta el artículo 7 del Convenio, pues establece el “derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo...y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”. Se establece, además, el deber del Estado de que “se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”.

No cabe duda que el Estudio Básico Plan de Gestión de una Reserva de la Biósfera en el territorio constituye una medida administrativa que nos afecta directamente, por lo mismo, ella debe de ser consultada de conformidad con las directrices establecidas por el Convenio. Al respecto la Conferencia de la OIT ha subrayado las características y requisitos de la consulta aplicable a este tipo de casos al señalar:

“La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión –con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas– de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se

pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes. Si se cumplen estos requisitos, las consultas pueden ser un instrumento de diálogo auténtico, de cohesión social y desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos” (Conferencia Internacional del Trabajo, 2009. p. 731).¹⁶

El estudio debe contemplar un completo análisis de todas las variables que inciden en la gestión de la reserva, tales como: sector socioeconómico, territorial, normativo, biodiversidad, socio ambiental, equipamiento, infraestructura, turismo y gobernanza, las cuales deben ser analizadas desde una perspectiva holística para el desarrollo sostenible, en concordancia con los estándares de gestión para este tipo de reservas a nivel mundial y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible que impulsa la Agenda 2030 de las Naciones Unidas¹⁷.

De esta forma, **los procesos de consulta son para salvaguardar los derechos de nuestros 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 nuestros derechos o tener efectos en nuestros intereses, territorios, recursos o condiciones de vida. Por tanto, por aplicación del convenio 169 de la OIT, y a juicio de las comunidades y asociaciones indígenas de la Región de Valparaíso, existe afectación directa más allá de la respuesta limitada del Ministerio de Desarrollo Social y Familiar, quienes restringen y evaden su obligación internacional al concluir de dicha manera.

¹⁶ Conferencia Internacional del Trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones, Informe III (Parte 1ª), Informe General y observaciones referidas a ciertos países, Conferencia Internacional del Trabajo, 98a reunión, 2009, p. 742.

¹⁷ El compromiso suscrito por la ONU en su Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de “No dejar a nadie atrás” trae nuevos ímpetus para asegurar que las prioridades de los pueblos indígenas sean escuchadas. Tras la adopción de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2007, así como de las Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas del Grupo de las Naciones Unidas para el desarrollo (UNDG, por sus siglas en inglés) en 2008, es cada vez más importante que las agencias de las Naciones Unidas, incluyendo la UNESCO, consideren cómo proporcionar orientación en materia de inclusión y compromiso con los pueblos indígenas. En este sentido, el Proyecto de política de la UNESCO de compromiso con los pueblos indígenas busca delinear un enfoque institucional que guíe a todos los sectores del programa de la UNESCO en sus interacciones con las organizaciones de pueblos indígenas.

III. El Derecho

La igualdad ante la Ley:

La Carta Fundamental en el artículo 19 número 2, relativo a la igualdad ante la ley, establece que:

“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 podrían establecer diferencias arbitrarias;”

Al tenor de la citada disposición, lo que tuvo en consideración el constituyente, es que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Por tanto, una ‘discriminación’ será arbitraria cuando ella no está razonablemente orientada a servir de base a un objetivo social legítimo.

En cuanto al valor del Convenio 169 en el derecho interno, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, el que luego de establecer en su inciso 1° que la soberanía radica en la Nación y que esta es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas y por las autoridades establecidas por ella, agrega como límites para el ejercicio de dicha soberanía los derechos humanos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.¹⁸

De este modo, siendo parte de las garantías fundamentales consagrada en el artículo 19 de la Carta Fundamental, el Estado no solo debe proteger dicha garantía sino también tiene el deber de "promoción" de este derecho, en virtud del artículo 5° inciso 2° de la CPR., lo que a juicio de la Excma. Corte Suprema significa:

“La 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

¹⁸ “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política)

*juristas deben en primera línea considerar al momento de pensar y aplicar los temas y normas sobre derechos humanos.*¹⁹

De esta forma, a la luz de las normas transcritas y las disposiciones previstas en el Convenio 169 relativas al derecho a la Consulta previa, libre e informada es dable concluir que al no verificarse la implementación de la Consulta Indígena en la génesis y la posterior elaboración del Plan de Gestión, objeto de esta presentación, nos encontramos frente a un **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 este proceso.**

Así las cosas, la Consulta Indígena, dejada al arbitrio de la autoridad, significa en la práctica que la garantía constitucional de 'igualdad ante la ley' constituiría un reconocimiento meramente formal que carece de aplicación real y efectiva, donde además, relativiza nuestro derecho fundamental a la participación y con ello se perpetúa un 'modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones'.

Ello ha llevado a una parte creciente de la doctrina y de la jurisprudencia, y al propio gobierno de Chile²⁰ a sostener que los derechos contenidos en esta y otras convenciones de derechos humanos ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes tienen igual jerarquía que los demás derechos consagrados en la Constitución Política y, por lo mismo, no deben ser contravenidos por acto alguno, sea particular, legal o administrativo.

La imposición o preeminencia de normas internas por sobre aquellas emanadas de tratados internacionales, está expresamente prohibida por el Derecho Internacional, específicamente en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al señalar que: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."* Lo anterior implica que el Estado no debe escudarse en la

¹⁹ 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.

²⁰ Esta interpretación ha sido adoptada por el Gobierno de Chile en su Informe al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el marco del Examen periódico Universal sobre el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas en virtud de tratados internacionales y otros compromisos voluntarios. Así, el Gobierno chileno señaló en su informe de 2009 que: "18. De acuerdo a la reforma introducida al Art. 5° inciso 2° de la Constitución, ya mencionada, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional. Así se ha reconocido por los propios tribunales internos, los cuales han recurrido a la normativa internacional para fundamentar sus fallos". Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/ WG.6/5/CHL/1, 16 febrero de 2009.

normativa interna para dejar sin efecto una disposición contenida en un instrumento internacional, porque ello significa frustrar ‘el objeto y el fin’ de un tratado, lo que vulnera el principio ‘pacta sunt servanda’, es decir: ‘todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’.

En consecuencia, las normas de carácter local o internas, como es el caso del DS N° 66, no pueden constituir un obstáculo para que el Estado proteja y haga cumplir las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, en este caso el Convenio 169 de la OIT, relativas a la Consulta Indígena que es un mecanismo de participación Indígena.

En palabras de Mario Gálvez Fernández, quien es el Punto Focal Reserva de la Biósfera en Chile, es enfático al enunciar que: “*el país no incumpla con los compromisos que tiene en el Marco Estatutario Reserva de la Biósfera*”. Ha señalado también que, lamentablemente en la elaboración del Plan de Gestión, la participación ciudadana como de las comunidades ha sido deficiente, lo que no permite enriquecer el trabajo en la Reserva.²¹

Finalmente, y debido a la emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los gobiernos de los Estados miembros ha sido: “*Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia*”²².

Importante señalar eso último, pues debido a esta situación de emergencia sanitaria, se han modificado las bases del contrato administrativo de prestación de servicio “Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas”, según resolución exenta N° 31/2/2/1747 de fecha 25 de noviembre del 2020, donde siendo una facultad del Gobierno Regional de Valparaíso

²¹ Estado de avance Plan de Gestión RB La Campana-Peñuelas con fecha 11 de diciembre del 2020.

²² PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS. RESOLUCIÓN NO. 1/2020. Adoptado por la Comisión IDH con fecha 10 de abril de 2020.

Regional de Valparaíso para poder modificar las bases del contrato de servicios, mismo criterio no ha sido aplicado para considerar nuestra solicitud como Pueblos Originarios que nos emplazamos en este territorio ancestral, constituyendo un acto discriminatorio que vulnera nuestros derechos fundamentales.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA.; que, en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos, tener por interpuesto Recurso de Protección en contra del Gobierno Regional de Valparaíso, representado por el Intendente de la Región de Valparaíso Jorge Martínez Durán, por no convocar a una Consulta previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas en el **“Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas”**, acogerlo a tramitación, decretar las medidas que estime pertinentes para dar curso progresivo a los autos y, en definitiva, dar lugar al recurso, para que mediante este, se restablezca el Imperio del Derecho decretándose lo siguiente:

1. Suspender los plazos señalados para la ejecución del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”.
2. Llevar a cabo la Consulta Indígena en el marco del “Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera Campana-Peñuelas periodo 2020-2030”.
3. Dicho proceso consultivo debe ejecutarse cuando se haya superado la situación de crisis sanitaria, según lo ha recomendado la Comisión IDH, en cuanto a: *“Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia”*.

OTROSÍ: para efectos de la presente acción de tutela constitucional se acompañan los siguientes documentos:

1. Certificados de Acreditación Indígena de: don Gastón Heriberto Vera Rojas; doña Elizabeth Leonor García Copaira; de doña Daniella De Los Angeles Curiqueo González y de doña Maritza Olga Quileñan Arriagada.
2. Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena GUACALAGASTA; Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena MULTICULTURAL PACHAKUTI; Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena NAG MAPU y Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena ARTESANOS DE PUEBLOS ORIGINARIOS (ADEPO).
3. Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas, ID 836-6-LE19. Resolución Exenta N° 1007, de fecha 05 de septiembre de 2019.
4. Captura de pantalla enviado por Centro EULA a las asociaciones y comunidades indígenas de la Región de Valparaíso respecto a adherirnos a la ejecución del Plan de Gestión en marcha.
5. Carta Denuncia Pública de comunidades y asociaciones indígenas V Región en Rechazo Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas del Centro EULA. Con fecha 12 de Agosto del 2020.
6. Oficio Ord N° 00652 del 09 de noviembre de 2020 del Sr. Secretario Regional Ministerial de Desarrollo Social y Familia de Valparaíso, quien deriva nuestra solicitud al Subsecretario de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.
7. Modificación N°2 de Contrato administrativo de prestación de servicios Estudio Básico Plan de Gestión Reserva de la Biósfera La Campana – Peñuelas, ID 836-6-LE19. Resolución exenta N°31/2/2/1747 con fecha 25 de noviembre del 2020.
8. Oficio Ord N° 31/4/020 del 06 de enero de 2021 del Sr. Intendente Región de Valparaíso dando respuesta formal a nuestro requerimiento ingreso N° 3246.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA.; se sirva tener por acompañados los documentos arriba individualizados.