

Concepción veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Visto:

Comparecen **Ariel León Bacián**, RUN 14.433.418-3, chileno, aymara-quechua, domiciliado en General Bulnes 270 depto. 12, Santiago Centro; **Haydee del Carmen Águila Caro**, kawesqar, chilena, cédula nacional de identidad número 10.979.894-0, con domicilio para estos efectos en Pasaje Apala número 0457, Villa Fresia Alessandri, Punta Arenas; Presidenta de la Comunidad Kaweskar At Ap de Punta Arenas; **Denis Adelaida Silva Quichel**, mapuche, RUN 10.864.091-k, ambos domiciliada en Calle 2, número 1332, Concepción, Presidenta de la Asociación Indígena Mapuche Newentuain, inscrita con el N. 285 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI; **Verónica del Carmen Henríquez Antimanqui**, mapuche, RUN 8.148.402-3, domiciliada en calle Arturo Prat 235, Paillaco, Presidenta de la Asociación Futa Trawun de Paillaco; **Esteban Mauricio Araya Toroco**, del pueblo likan antai o atacameño, RUN 10.753.097-5, domiciliado en Avenida Oriente 1272, sector La Banda, Calama, Presidente de la Asociación Indígena de Agricultores Lay Lay de Calama; **Ercilia Ernestina Araya Altamirano**, colla, chilena, RUN 10561080-7, domiciliada en Calle 21 de Mayo # 5285, Copiapó, de Nacionalidad chilena y de oficio criancera, Presidenta de la Comunidad Indígena Colla Pai Ote, legalmente inscrita con el N°59 en el registro de comunidades y asociaciones indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, mismo domicilio, todos miembros de la organización “**Asamblea Originaria por la Descolonización y la Plurinacionalidad**”, **ASODEPLU**; y, también, **Carmen Rosa Paine Tranamil**, mapuche, chilena, RUN 10.330.057-6, domiciliada en Comunidad de Butalelbún, sector PilunChalla s/n, comuna de Alto Bío Bío, werken mapuche, secretaria de la Asociación Indígena de Butalelbún de Alto Biobío; **Leticia Isabel Caro Kogler**, kawesqar, chilena, RUN 12.716.222-0, domiciliada en Mar Mediterráneo 907, Punta Arenas, Presidenta de la Comunidad Kawesqar Grupos Familiares Nómades del Mar; **Ruth Godoy Cruz**, quechua, chilena, RUN 6.573.515-6, domiciliada en el sector rural de Macaya, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, Presidenta de la Comunidad Aymara de Macaya, inscrita con el número 76 del Registro de Comunidades y



Asociaciones Indígenas de CONADI; **Wilfredo Bacián Delgado**, quechua, chileno, RUN 12.161.528-2, domiciliado en el sector rural de Quipisca, Comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá, Presidente de la Comunidad Indígena Quechua de Quipisca, inscrita con el número 113 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de CONADI; **María Inés Navarro Águila**, kawesqar, chilena, RUN 16.721.318-9, domiciliada en sector rural Seno Obstrucción sin número, Puerto Natales, Región de Magallanes, de oficio Secretaria de la Comunidad Indígena Kawesqar Río Primero Seno Obstrucción; **Haylen Isabel Chang Cutipa**, quechua, chilena, RUN 13.412.731-7, Ingeniera Civil Industrial, comunera del pueblo quechua de Belén, domiciliada en Agustín Edwards 2029, Arica; **Nancy Evelyn Piñones Ormazabal**, del pueblo aymara, Licenciada en Artes con mención en Diseño Teatral de la Universidad de Chile, RUN 13.711.565-4, domiciliada en General Bulnes 270, departamento 12, Santiago Centro, Región Metropolitana; **Yanet Teodora Challapa Flores**, aymara, RUN es 13.416.4581-1, de profesión u oficio ingeniero agrónomo, miembro de comunidad indígena aymara de Ancovinto, domiciliada en el Pueblo Cariquima, sector rural del mismo nombre sin número, Comuna de Colchane; **Richard Antonio Fernandez Chavez**, aymara, chileno, RUN 9.223.792-3, comunero del pueblo de Socoroma, miembro de la Coordinadora Aymara de defensa de los recursos Naturales, domiciliado en Héroes del Morro 432, ciudad de Arica, comuna de Arica, Provincia de Arica, región de Arica y Parinacota, deducen recurso de protección en favor de las siguientes personas: **Carmen Rosa Paine Tranamil**, mapuche, chilena, RUN 10.330.057-6, domiciliada en Comunidad de Butalelbún, sector PilunChalla s/n, comuna de Alto BioBio, werken mapuche, secretaria de la Asociación Indígena de Butalelbún de Alto Biobío; **Roberto Carlos Manquepi Vita**, RUN 10.182.181-1, chileno, lonko del LOF de Butalelbún, domiciliado en el territorio del mismo nombre sin número, comuna de Alto Bío Bío; **Segundo Suarez Marihuán**, RUN 10.182.551-5, chileno, lonko del LOF de Malla Malla, domiciliado en el territorio del mismo nombre, sin número, comuna de Alto Bío Bío; **Victorina Treca Beroíza**, RUN 9.971.407-7, chilena, comunera del LOF Cayaqui, kimche o sabia del territorio, domiciliada en el territorio del mismo nombre, sin número, comuna de Alto Bío Bío; **Asociación Indígena Pewuenche de Butalelbun Alto Biobío**, número de personalidad jurídica



247, del catastro de Asociaciones y Comunidades Indígenas de CONADI, representada legalmente por su Presidente Pedro Silverio Paine Tranamil, RUN 10182177-3, ambos domiciliados en territorio de Butalebún, sector rural de la comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad ancestral (LOF) Indígena Mapuche Cayaqui**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Queuco, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Pitril**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Queuco, sin número, Comuna de Alto Bío Bío, **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Cauñicú**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Queuco, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena mapuche Queuco**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Queuco, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad ancestral (LOF) indígena mapuche Malla Malla**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, sin número, por la cuenca del Río Queuco, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Trapa Trapa**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Queuco, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Butalebún**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, sin número, por la cuenca del Río Queuco, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad ancestral (LOF) indígena mapuche Quepuca Ralco**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Bío Bío, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Ralco Lepoy**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho



propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Bio Bio, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) indígena Mapuche El Barco**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Bío Bío, sin número, Comuna de Alto Bío Bío; **Comunidad Ancestral (LOF) Indígena Mapuche Los Guindos**, sin personalidad jurídica, constituida por el derecho propio ancestral mapuche, domiciliada en el territorio mapuche ancestral del mismo nombre, por la cuenca del Río Bío Bío, sin número, Comuna de Alto Bío Bío, recurren de protección en contra del Ministerio de Energía, representado por don Juan Carlos Jobet Eluchans, RUN 12.722.417-K, domiciliado en Alameda 1449, Pisos 13 y 14, Edificio Santiago Downtown II, Santiago de Chile, de la **Subsecretaría de Energía**, representada legalmente por don Francisco Javier López Díaz, RUN 14.121.327-K, domiciliado en Alameda 1449, Pisos 13 y 14, Edificio Santiago Downtown II, Santiago de Chile, de la **División de Participación y Relacionamiento Comunitario del Ministerio de Energía**, representada por don Santiago Vicuña Fuenzalida, RUN 14.121.291-5, domiciliado en Alameda 1449, Pisos 13 y 14, Edificio Santiago Downtown II, Santiago de Chile y de la **Secretaría Regional Ministerial de Energía**, representa por el Seremi VIII Región Del Bío Bío, don Mauricio Henriquez Flores, RUN 15.551.630-5, domiciliado en Av. Prat 390 Of. 501 Edificio Neocentro, Concepción.

Lo anterior, por las acciones y omisiones que provocan una restricción, amenaza y vulneración del derecho a la vida e integridad física y psicológica de las personas en cuyo favor recurren, su derecho a la igualdad ante la ley, así como de su derecho a vivir en un medio ambiente limpio y libre de contaminación(sic), garantizados en los numerales 1, 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

Relatan que doña Carmen Paine, ya individualizada, recibió el día 18 de junio de 2020, un mensaje por la red social WhatsApp (por el celular +56962183272), de parte de quien se identificó como Fanny Gallegos, de la División de Participación del Ministerio de Energía, en los siguientes términos: *“Hola, buenas tardes. Junto con saludar, me presento, soy Fanny*



Gallegos, de la División de Participación del Ministerio de Energía. Le escribo para compartir la siguiente invitación para el proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía que estamos preparando en el Ministerio, proceso del cual nos gustaría que fuese parte". "Le dejo el link para ver el video de invitación al proceso https://youtu.be/7_nTSoSyiJE. Por favor en caso de aceptar participar, agradeceré nos pueda confirmar al correo participacion@minenergia.cl o a este mismo número. Desde ya muchas gracias y quedo atenta a sus comentarios!!"

Junto con la invitación, doña Carmen recibió un link a la red social YouTube, en la cual puede verse un video, de Santiago Vicuña Fuenzalida, que transcriben en el recurso, el cual dice:

"Hola. Muy buenos días a todos y a todas. Mi nombre es Santiago Vicuña: Soy jefe de la División de Participación y Relación Comunitario del Ministerio de Energía.

Primero, quiero enviar un afectuoso saludo y nuestro deseo que estén ustedes y sus familias muy bien en el contexto de la pandemia del covid-19. Segundo, hacerles una invitación. Nosotros como Ministerio promovemos los procesos de inversión en temas energéticos, pero lo hacemos con un especial énfasis en el respeto de los Derechos Humanos y en cumplimiento de los más altos estándares internacionales en temas de relacionamiento y también medioambientales. En este contexto de pandemia, nosotros entendemos la relevancia que va a tener la reactivación económica del país, pero queremos que esta reactivación no sea solamente con el foco en que la economía se active y existan posibilidades de desarrollo laboral, sino que lo queremos hacer, con especial énfasis, es que los proyectos de energía se relacionen de la mejor manera con los territorios, tanto con los trabajadores, como con las comunidades vecinas, como con la ONGs y también con los gobiernos locales. Para esto y a pesar de que tenemos un contexto de distanciamiento social, queremos hacer estas guías, o la actualización de las guías del relacionamiento de las etapas de construcción y operación, con un proceso participativo, incluyendo la mayor cantidad de actores que han tenido o que tendrán en el futuro relación con proyectos de inversión en temas energéticos, tanto de transmisión como de generación. Para esto hemos invitado a distintos actores: dirigentes de comunidades indígenas,



actores de la academia, de los gobiernos locales, un amplio espectro de actores que nos pueda mostrar una visión de cómo esperan o cómo creen que debe ser la relación de las empresas con las comunidades y los gobiernos locales, en estas etapas que son cruciales para el ciclo de vida de los proyectos. Por eso queremos pedir que nos pueden regalar, no solamente a este ministerio, sino que a la industria energética, y al Estado, 40 minutos en que puedan responder algunas preguntas. Desde ya les damos muchísimas gracias y piensen que este es un regalo para el Estado y para asegurar que los proyectos de energías renovables y de transmisión se desarrollen, pero se desarrollen respetando a las comunidades y con especial cuidado, como decíamos antes, de la no vulneración de los Derechos Humanos. Que esté muy bien y ojalá puedan contribuir. Muchas gracias". Fuente: https://youtu.be/7_nTSoSyjE

Expresan que este video aparece en una cuenta de YouTube personal de doña Fanny Gallegos Pereira.

Luego, agregan que el día 1 de julio de 2020, doña Carmen recibió otro mensaje de WhatsApp (del celular +56993423614): *"Habla Carla Douglas desde el Ministerio de Energía. La contactaba por la entrevista de mañana. Hola Carmen, buenos días. Como estas?"*

Sostienen que doña Carmen, quien había sido contactada el 02 de julio, les indicó que no iba a participar del proceso, que no respondería nada, pues no debían haber más represas ni hidroeléctricas en el Alto Bío Bío, pues ellas han provocado un profundo daño en el pueblo pehuenche, y que además ese fue el compromiso que suscribió el Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el caso Ralco. Que a la par, estaban enfrentando el Covid, con gran contagio en la comuna, una de las más afectadas a nivel nacional sin apoyo del Estado, con personas mapuche con hambre, enfermas, y que era un abuso. Además señaló a los funcionarios de energía que su conducta era ilegal, pues todo este proceso ameritaba consulta indígena.

Hacen presente que, de acuerdo a la información que aparece en la página web del Ministerio de Energía, éste actualmente realiza diversos procesos de Participación Ciudadana y de ellos el único relacionado con el presente caso es el denominado "Guía para el desarrollo de proyectos de



energía, tomo etapa previa al SEIA y evaluación ambiental”, que se detalla de la siguiente manera:

“Guía para el desarrollo de proyectos de energía, tomo etapa previa al SEIA y evaluación ambiental. CONSULTAS CIUDADANAS.

La Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, establece el derecho de las personas a participar en los distintos espacios de la gestión pública, acercando los gobiernos locales y la Administración central a la ciudadanía y que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de la ley antes mencionada, el Ministerio de Energía, mediante la Resolución Exenta N° 117, de 26 de septiembre de 2018, aprobó la Norma General de Participación Ciudadana del Ministerio de Energía, en la que se establece, en sus artículos 17 y siguientes, que el Ministerio pondrá en conocimiento, de oficio o a petición de parte, aquellas materias de interés ciudadano en las que se requiera conocer la opinión de las personas, las que podrán implementarse mediante consultas públicas virtuales.

Por lo anterior es importante para el Ministerio de Energía recabar la opinión de la ciudadanía respecto de la propuesta de reglamento que se indica a continuación:

GUÍA PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE ENERGÍA, TOMO ETAPA PREVIA AL SEIA Y EVALUACIÓN AMBIENTAL.

El año 2016, el Ministerio de Energía publicó la Guía de Estándares de Participación para el desarrollo de proyectos de energía, documento inédito que estableció lo que el Ministerio de energía esperaba que los distintos actores del sector energético implementaran en el proceso de desarrollo de los proyectos de energía.

El desarrollo de proyectos de energía ha cambiado en los últimos años, las tecnologías son diferentes, los tamaños son menores, diversos organismos internacionales han desarrollado estándares para los proyectos de inversión, las empresas nacionales han experimentado diversas acciones de relacionamiento comunitario, entre otras cosas.

Lo anterior amerita la actualización de la Guía de Estándares de Participación, proceso que iniciamos a fines del 2018 y estuvimos en él durante el año 2019. Esta vez, contaremos con una guía, compuesta por



varios tomos, el primero de los cuales sometemos a consulta pública en este momento.

Los otros tomos están en proceso de elaboración en este momento y serán los siguientes: uno para la etapa construcción de los proyectos, otro para la etapa de operación, otro para la etapa de cierre de centrales térmicas a carbón. También desarrollaremos uno sobre DDHH y empresas de energía, otro sobre gestión de proveedores, y otro sobre el desarrollo de proyectos de energía en contextos indígenas.

En mérito de lo antes expuesto, el Ministerio de Energía pone a disposición de la ciudadanía el borrador de la propuesta del tomo “etapa previa al SEIA y evaluación ambiental” de la guía para el desarrollo participativo de proyectos de energía.

“Forma de participar: En el presente proceso de consulta ciudadana podrá participar toda persona natural así como las organizaciones sociales, ONGs, empresas, universidades u otras organizaciones interesadas, enviando sus observaciones y comentarios a través del formulario que se indica a continuación, al correo electrónico cdastrres@minenergia.cl

Plazos de consulta: El proceso de consulta estará abierto durante 3 semanas, a contar del día 17 de abril de 2020, por tanto, el cierre se efectuará el día 8 de mayo de 2020 a las 23:59 horas.

Publicación de respuestas: Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el Ministerio de Energía, tras lo cual se generará un documento que resuma los resultados derivados del proceso consultivo y aquellas observaciones que sean acogidas, serán incorporadas en el documento final.

Fecha última actualización: 17 de Abril de 2020”.

Refieren que esta página tiene enlace a dos otros enlaces de descarga, que son:

a) Una Guía para el desarrollo participativo de proyectos de Energía. Etapa previa a ingresar al SEIA y Etapa de Evaluación Ambiental y Permisos Sectoriales.

b) Planilla de Observaciones y Comentarios.

Luego describen su contenido:

“INTRODUCCION

I. RESUMEN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES



II. PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE DEBEN ORIENTAR LA RELACIÓN EMPRESA-COMUNIDAD-ESTADO, PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE ENERGÍA

III. ACCIONES PARA CUMPLIR CON ESTÁNDARES INTERNACIONALES, PRINCIPIOS E INDICADORES

1.- ACCIONES RELACIONADAS CON LAS POLITICAS CORPORATIVAS

2.- ACCIONES A REALIZAR POR ETAPA

ETAPA PREVIA AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

DURANTE EL PROCESO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y PERMISOS

3.- CRITERIOS ORIENTADORES PARA PROYECTOS DE MENOR TAMAÑO.

IV. EXPERIENCIAS NACIONALES BIEN ENCAMINADAS HACIA LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.

1. PROCESO DE IDENTIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE EXPERIENCIAS

2. ANÁLISIS TRANSVERSAL DE LA COMISIÓN PÚBLICO-PRIVADA-CIUDADANA, OBSERVADORA DE LAS EXPERIENCIAS

3. EXPERIENCIAS BIEN ENCAMINADAS HACIA LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Modificación al diseño y participación indígena – PE Entre Ríos

Elaboración en etapa temprana de un Plan de Desarrollo Territorial – PE Caman.

Relacionamiento comunitario temprano y el Vivero El Guayacán – PV Santiago Solar.

Construcción tramo subterráneo urbano de alta tensión y diseño e implementación participativa de revitalización paisajística del Parque Javiera Carrea de la comuna de Cerro Navia – LT Lo Aguirre – Cerro Navia

Información temprana y difusión del proyecto, mesas de trabajo, capacitaciones, oficina local y fondos concursables – CC Los Rulos

Relacionamiento cercano y abierto con toda la comunidad. Generación de redes, capacitación e información disponible – CT Las Arcillas.

Diálogo temprano y cercano – CH Rucalhue



Participación ciudadana anticipada con pertinencia indígena aplicando el convenio 169 de la OIT – LT Pichirropulli-Tineo.

ANEXO 1. PROCESO PARTICIPATIVO PARA LA ELABORACIÓN DEL TOMO PREVIO AL SEIA Y EVALUACION AMBIENTAL, DE LA GUÍA

Afirman que la mayoría, sino todos estos tópicos son atingentes y afectan a derechos de los pueblos indígenas, por lo que a juicio de los recurrentes debieron ser consultados, y no encerrados en un mero proceso de participación.

Agregan que al revisar el link del Ministerio de Energía, acerca de las Consultas Indígenas, se ve que sólo se limita a las consultas de las evaluaciones ambientales, pero no al resto de las medidas administrativas. Así aparece en la página web del Ministerio cuando se hace click en *“Consultas previa a los pueblos indígenas.”*

De esta manera, indican, el Ministerio limita las consultas indígenas sólo a los proyectos geotérmicos en específico, o a los proyectos energéticos en específico, pero cuando se trata de determinar las medidas recomendadas por el Ministerio para “relacionarse” con los pueblos originarios, basta una mera participación ciudadana por teléfono, que es muy distinta a la consulta indígena.

Sostienen que estas buenas prácticas, están lejos de ser inocentes, pues, recibiendo el aval del Ministerio, se convierten en estándar de razonabilidad y de “no arbitrariedad” frente a las demandas que podría enfrentar un proyecto energético. Más aún que tales proyectos se emplazarán en territorio pehuenche, en sus tierras y aguas.

Estiman que estos hechos afectan las siguientes garantías constitucionales de las personas en cuyo favor se recurre:

1.- La Igualdad ante La Ley, consagrada en el artículo 19 N° 2, por cuanto los derechos indígenas a la propiedad, al medio ambiente, al trabajo y la seguridad social, al manejo de los recursos naturales, etc., tienen estándares distintos de aplicación al resto de la población chilena no indígena y la no aplicación de esos estándares especiales, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues con ello se niega esa diferencia, y se asimila a los pueblos y personas indígenas a la sociedad mayor, provocando la extinción cultural de los pueblos indígenas.



Sostienen que la consulta indígena es un mecanismo motivado en el derecho a la igualdad, como medida de discriminación positiva.

Afirman que los pueblos indígenas detentan un mecanismo de participación superior al resto de los ciudadanos chilenos, un nuevo derecho amparado en el Convenio 169 de la OIT denominado “consulta indígena”. Este mecanismo implica restablecerlos en la igualdad de la que carecen materialmente. La consulta indígena los iguala, los restablece en la igualdad. En este sentido, dicen, el mecanismo de la consulta hace carne, hace real, materializa el derecho a la igualdad.

Sin la consulta indígena, o si se vulneran sus estándares de aplicación, el derecho a la igualdad ante la ley se ve vulnerado, pues se despoja a estos pueblos del mecanismo que “los hace iguales”, que “igualar” o hace material la igualdad ante la ley, respecto del resto de las personas no indígenas.

En cuanto a la CONSULTA INDÍGENA exponen que el deber jurídico del Estado de consultar a los pueblos indígenas cuando tramita normas legislativas y/o administrativas que afectan a tales pueblos, es una obligación de rango constitucional, y se ha incorporado plenamente como nueva norma que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional tras la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

El deber de consultar está establecido en tratados internacionales ratificados por Chile, a saber: el citado Convenio 169 de la OIT; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la jurisprudencia de los órganos autorizados de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Sostienen que tales Tratados de Derechos Humanos forman parte del bloque de Constitucionalidad de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.

También señalan que el deber de consultar a los pueblos indígenas y los requisitos esenciales de la consulta están claramente establecidos en el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6°, que transcriben.

Señalan que el Tribunal Constitucional de Chile, en su sentencia Rol 309, de 20 de agosto de 2000, determinó que la obligación de consultar a los pueblos indígenas establecida en el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT es una



norma autoejecutable y que modifica tácitamente a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y la Ley de Gobierno regional.

Puntualizan que el Convenio 169 de la OIT entró en pleno vigor en Chile a partir del 15 de septiembre de 2009. El Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional, con fecha 5 de Marzo de 2008, tras la votación en el Senado de la República, el día 4 de marzo. La ratificación fue depositada por el Gobierno de Chile y registrada por el OIT con fecha 15 de septiembre de 2008. En consecuencia, como establece el Artículo 38 del Convenio 169, éste entra en vigor el 15 de septiembre de 2009.

Arguyen que la institución de la consulta a los pueblos indígenas posee requisitos esenciales, que son distintivos y diferentes a la acepción vulgar del vocablo “consulta” y en algunas normas del ordenamiento jurídico chileno, lo cual se aprecia de lo resuelto en la citada sentencia del Tribunal Constitucional, de la que citan una parte.

Señalan, también que los requisitos esenciales de la consulta a los pueblos indígenas, que le otorgan una connotación jurídica especial, están establecidos en el artículo 6° del Convenio 169, que establece en forma imperativa que

“Las consultas deberán:

- efectuarse de buena fe
- de manera apropiada a las circunstancias
- a través de sus instituciones representativas (Art. 6. N°1 letra a)
- con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento (de los pueblos indígenas) acerca de las medidas apropiadas.”

Afirman que la institución de la consulta a los pueblos indígenas no es un asunto meramente procedimental. Los estándares de derechos humanos son el marco del diálogo y la base para los acuerdos.

Indican que los requisitos esenciales de la consulta previa han sido sistematizados y enriquecidos por la jurisprudencia de los órganos de supervisión de la OIT (Ginebra) y otros órganos autorizados de derechos humanos, como la Corte Interamericana y el Relator Especial para los derechos y libertades de los pueblos indígenas.

Precisan que estos estándares, son, entre otros:

- que la consulta debe realizarse en un plazo razonable y prudente para los pueblos indígenas;



- de buena fe, es decir, sin que los resultados de la consulta estén previamente establecidos, y en un clima de confianza.

- que el mecanismo o metodología no sea inductivo o tendencioso;

- que la consulta debe realizarse separadamente a los indígenas, pues sus derechos son específicos y no son los mismos que los del resto de los ciudadanos no indígenas afectados por proyectos ambientales, y que de lo contrario se arriesga a invisibilizar a los indígenas o a absorberlos en mayorías no indígenas;

- la consulta no es un evento, una mera reunión, pues es un “procedimiento”, por tanto un proceso

- la consulta no es una encuesta;

- la consulta no es un mecanismo informativo

- la consulta no es meramente recabar opinión;

- la consulta, como procedimiento de negociación, debe implicar igualdad entre las partes, lo que conlleva a que necesariamente los indígenas deben:

- estar informados

- asesorados convenientemente, tal como su contraparte, el Estado.

- debe haber igualdad política, entre autoridades (no entre autoridades indígenas y “mandos medios” que cambian reunión a reunión)

- debe haber igualdad dialógica o deliberativa, es decir, no se puede imponer posiciones, sino argumentar, deliberar, los indígenas no pueden recibir órdenes durante el proceso de negociación.



YGNMGZLVMD

- en la consulta deben respetarse los procedimientos tradicionales para la negociación, etc.
- en la consulta debe respetarse la diversidad lingüística: donde se hablen lenguas indígenas deben utilizarse ellas;
- en la consulta deben respetarse las fechas y calendarios indígenas, tal como se respetan los feriados no indígenas (algunos de ellos irrenunciables), el Estado debe respetar las festividades y fechas ceremoniales indígenas, no imponiendo las fechas de las reuniones de la consulta en dichos periodos.
- La consulta es previa, es requisito de validez de la medida administrativa.

Señalan, sobre la consulta y el “proceso participativo” objeto de este recurso, que lo que se dice, de acuerdo a la página web del Ministerio de Energía, es que este proceso está enmarcado en la denominada participación ciudadana, basándose en la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

De lo antes expuesto, precisan, se aprecia que “el proceso participativo de marras, consiste en la grabación de una entrevista telefónica sobre la elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía”, lo que no se adecua a las exigencias del Convenio 169 de la OIT.

Afirman que, de suyo, la participación supone un mecanismo en que los indígenas comparten espacios comunes con otros sectores de la sociedad. Contribuyen al diálogo como un sector más, entre otros.

Pero el estándar de participación que ocupa el Ministerio de Energía es de simple participación ciudadana, es decir, un mecanismo que se aplica a cualquier chileno, sin atender a sus diferencias culturales, de filosofía o cosmovisión, como es la consulta indígena.

Para más remate, dicen, se hace por teléfono.

En este caso, creen que la elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, debe ser consultada, es decir, el



mecanismo debido no se ajusta a la definición de participación señalada por el Ministerio, pues no se adecua a lo que debe ser una consulta indígena.

Señalan que el Ministerio recurrido tomó una decisión, mediante una resolución que abre el proceso de participación ciudadana para la elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía. Ocurre que esta medida administrativa no puede aplicarse a los indígenas.

Afirman que a los indígenas se les debe aplicar una consulta indígena para dialogar con el Estado la elaboración de la mencionada guía, pues sólo esa forma de dialogo no los discrimina, es decir, se ajusta a su realidad cultural.

Sostienen que la elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, implica establecer estándares de relacionamiento entre las empresas, los gobiernos y los pueblos originarios, entre otros actores. Es decir, la guía es una suerte de manual de buenas prácticas, de recomendaciones del Estado para las empresas, a efectos de que no se vulneren derechos fundamentales.

Indican que la decisión de someter a un proceso de participación ciudadana esta Guía afecta directamente a los pueblos originarios, pues la guía establece estándares de relacionamiento comunitario, diálogos previos entre la empresa y las comunidades afectadas (incluyendo las indígenas), entre otras medidas que finalmente serán consideradas “buenas prácticas”. Nos preguntamos, ¿buenas prácticas a juicio de quién?, pues se ha dialogado con otros sectores del país, pero con los indígenas sólo de manera aparente, simulada, virtual. Aplicar una mera participación ciudadana a los indígenas implica una mordaza, pues se invisibiliza su diferencia cultural.

De plano, sin diálogo adecuado con los indígenas, no se producirá un manual de buenas prácticas, sino un manual de malas prácticas, pues los indígenas jamás podrán asegurarse de que en este documento queden las recomendaciones adecuadas a su realidad. Eso no sólo afecta la cultura de aquellos en cuyo favor recurrimos, sino que también sus tierras y aguas, pues esos recursos son los que emplea el sector hidroeléctrico, aguas y tierras de propiedad ancestral y aún actual de los pueblos originarios, ambos, especies de propiedad amparados por el artículo 19 numeral 24 de la Constitución.



YGNMGZLVMD

Por eso, explican, la medida administrativa que permite aplicar una mera participación ciudadana y no una consulta indígena, les afecta directamente, pues pese a la realización de tal participación, ella jamás constituirá diálogo con los pueblos originarios, lo que constituye una discriminación arbitraria.

Sostienen que los recurridos han incurrido en un fraude a la ley, es decir, han acudido a una apariencia de participación real, pero insuficiente, fallida, meramente formal pero no sustancial, insuficiente, inexistente, ineficaz. Coloquialmente dicen que es una pantomima de participación. Un diálogo amordazado, pues no ha atendido a la diferencia cultural, que sí contempla la consulta indígena del Convenio 169 de la OIT.

Concluyen diciendo que hay evasión de la consulta indígena, mediante la simulación ilícita de una participación eficaz. Se intenta, entonces, como se señala coloquialmente, “pasar gato por liebre”.

Y es por todo ello que, estiman, que se discrimina a las personas en cuyo favor se recurre.

2.- El Derecho de Propiedad, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, atendido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas han sido concebidos como una dimensión ampliada del dominio que nace de la relación comprensiva que existe entre los pueblos indígenas y su entorno, superando -vastamente la concepción de lo particular o ius privatista, para alcanzar dimensiones colectivas. Citan, el artículo 13.1 del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, en su artículo 26 números 1 y 2 y el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Concluyen que los proyectos energéticos que pretende fomentar la guía, mediante las buenas prácticas que viene en recabar y sistematizar, no se emplazarán en el aire, sino que en las tierras y aguas ancestrales del pueblo pehuenche, por tanto se amenaza el derecho de propiedad si se realiza el proceso participativo, sin realizar consulta por parte de los órganos públicos recurridos, pues se predispone al Estado a favorecer la instalación de tales proyectos en tal territorio indígena sin dialogar ni negociar adecuadamente con los indígenas que viven ahí, y que son sus propietarios ancestrales, de acuerdo a los estándares plasmados en la guía.



YGNMGSZLVMD

3. El Derecho a la Integridad Psicológica consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, por cuanto las centrales hidroeléctricas de menor tamaño, que son justamente aquellas cuya pronta instalación o intento de instalación en el Alto Bío Bío motivan el proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, constituye no sólo la amenaza a las tierras y aguas pehuenche, sino porque si se niegan a este proceso participativo, podrían haber terribles consecuencias, no existiendo el clima propicio para enfrentar esta eventual participación que fomenta el Ministerio de Energía, que en muchos pehuenches podría estar motivada por el miedo, quienes producto de la pandemia se encuentran separados de sus familias por el contagio, sin comida, con escaso o nulo apoyo del Estado, siendo los más afectados de la región. En estas circunstancias, estiman que evidentemente la participación de una Guía como la del caso de marras, afecta psicológicamente a las víctimas, es una amenaza y vulneración a su integridad psíquica, pues los afectados están concentrados en curarse, en no contagiarse y no pueden concentrarse en luchar contra un proceso participativo ilegal.

En cuanto a las acciones y omisiones arbitrarias, en que ha incurrido la recurrida, refieren que no existe razón para que esta medida administrativa no haya sido consultada, si el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente desde el 2009.

Por otra parte, indican que los organismos internacionales de Derechos Humanos han señalado que los Estados deben paralizar las consultas indígenas.

Así, la Comisión Interamericana de DDHH, dispuso en la Resolución 1-20 “57. 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”

A mayor abundamiento, indican que constituye arbitrariedad el que se promueva esta Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, que en el Alto Bío Bío se aplicará a proyectos principalmente



hidroeléctricos, cuando el acuerdo amistoso entre el Estado de Chile y las hermanas Quintremán, por el caso Ralco, celebrado el 17 de octubre de 2003 ante la Comisión Interamericana de DDHH, establece en la letra d) del numeral 3 que el Estado debe *“Acordar mecanismos vinculantes para todos los órganos del Estado que aseguren la no instalación de futuros megaproyectos, particularmente hidroeléctricos, en tierras indígenas del alto Bío Bío”*.

Piden que acogiendo el recurso, se decreten las siguientes medidas:

1. Que se deje sin efecto el denominado proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, pues se aplicará en territorio ancestral indígena y en aguas indígenas ancestrales, sin la debida consulta indígena;

2. Que se inicie un proceso de consulta indígena para la elaboración de la guía mencionada, una vez que haya pasado la pandemia y luego de dos meses de terminada la alerta sanitaria, como plazo razonable para re iniciar un diálogo con quienes en favor se recurre y con los pueblos originarios del Alto Bío Bío y cualquier otra medida que esta Corte estime adecuada para el caso concreto.

Informó doña Ana Paola Hormazábal Navarrete, DIRECTORA de la REGIÓN del BÍO BÍO de la CORPORACIÓN NACIONAL del DESARROLLO INDÍGENA, indicando que esa Corporación no cuenta con antecedentes anexos a los señalados por los recurrentes y esto porque en el marco regulatorio del proceso de consulta, le corresponde intervenir una vez que ya se ha establecido la realización del proceso de consulta indígena, en razón del marco normativo por el que se rige y que explica.

Sostiene que de acuerdo a lo señalado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, deben existir mecanismos que permitan el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, cuando se deban tomar medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectar a dichos pueblos directamente, para efectos de alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas, este mecanismo es la denominada Consulta Indígena.

Respecto a este punto, el Decreto Supremo N°66 del Ministerio de



Desarrollo Social (ahora Ministerio de Desarrollo Social y Familia) del año 2014, establece y reglamenta el Proceso de Consulta Indígena de manera de dar ejecución a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT en esta materia, transcribiendo lo señalado en sus artículos 4, 7 y 14.

Hace presente que en la Corporación informante no se ha recibido solicitud alguna de asistencia técnica relativa a proceso de Consulta Indígena sobre los hechos que son materia del presente recurso y al no encontrarse dentro de la esfera de competencias de esa Corporación, el señalarle a los demás Órganos de la Administración del Estado en qué casos debe o no realizarse un proceso de Consulta indígena, son ellos quienes, actuando dentro de la normativa legal existente, deben determinar cuándo una de sus actuaciones se encuentra dentro de los parámetros normativos que hagan aplicable lo reglamentado en el citado Decreto Supremo N°66.

Concluye señalando que el órgano cuya actuación es recurrida ha actuado dentro del ámbito de resoluciones administrativas que no son susceptibles de consulta indígena, ya que, como bien señala el Decreto Supremo N°66, no todo acto administrativo cae dentro de la esfera de aplicación de Consulta Indígena, máxime si dicho Decreto Supremo, no señala taxativamente las materias respecto de las cuales es improcedente su aplicación, sino que se limita a esbozar ejemplos respecto de los distintos actos administrativos excluidos de Consulta.

Informó don FRANCISCO LÓPEZ DÍAZ, SUBSECRETARIO DE ENERGÍA, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Indica que en el año 2012 entró en vigencia la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, la que consagró y reconoció el derecho de las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado.

El año 2014, con motivo de la dictación de la Ley N° 20.776, que modifica y perfecciona la ley que rige al Ministerio de Energía, que es el Decreto Ley N° 2.224, de 1978, del Ministerio de Minería, que Crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, se adiciona en su artículo 1°, letra I, la siguiente función ministerial: *“Fomentar y facilitar la participación de personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, en la formulación de políticas, planes y normas, en materias de competencia del*



Ministerio”.

Producto de la reforma legal señalada, se creó la División de Participación y Relacionamiento Comunitario del Ministerio de Energía, en adelante e indistintamente, la “DPRC”, cuyo objetivo es generar espacios de diálogo y confianza que promuevan una participación equilibrada de los distintos actores involucrados en los proyectos energéticos, acompañándolos en las diferentes etapas que conducen al establecimiento e implementación de acuerdos que propendan al bien común y al desarrollo local.

De esta forma, desde el año 2014, el Ministerio de Energía ha promovido activamente el desarrollo de procesos participativos para la elaboración de sus políticas, planes y programas, guías, estrategias y análisis de temas relevantes para el sector.

A modo ejemplar, indica que se ha desarrollado la Mesa de Asociatividad, la Mesa de Hidroelectricidad Sustentable, la Mesa de cierre y/o reconversión de unidades a carbón, la Comisión de Seguimiento del Capítulo Indígena de la Política Energética Nacional, entre otras.

Todos estos procesos participativos son de carácter voluntario y convocan a representantes de los diversos sectores de la sociedad: organizaciones funcionales y territoriales, organizaciones no gubernamentales, representantes de pueblos indígenas, representantes de empresas, gremios, instituciones públicas y academia.

Para llevar adelante dichos procesos participativos, la DPRC utiliza metodologías destinadas a recoger las diferentes opiniones de los grupos participantes, las cuales son posteriormente sistematizadas y consideradas en la elaboración de las políticas, planes, programas y acciones que se llevan adelante por esa Secretaría de Estado.

Asimismo, para la difusión de las instancias participativas a todos los posibles interesados, la DPRC utiliza diversos medios de convocatoria que permiten fomentar la participación de la mayor cantidad y diversidad de personas y realidades, sin discriminación de ningún tipo. Dentro de dichos medios se encuentran los correos electrónicos, las redes sociales, avisos en medios de comunicación, mensajes radiales, llamados telefónicos y mensajes de *WhatsApp*, con la finalidad de llegar a todas aquellas personas que tengan posible interés en el proceso de participación al que se esté convocando.



En cuanto a la Política Energética 2050 y su Capítulo Indígena, señala que Mediante el Decreto Supremo N° 148, de 30 de diciembre de 2015, se aprobó la Política Nacional de Energía luego de una serie de instancias de participación y diálogo ciudadano orientado a la elaboración de una política de largo plazo como compromiso del Estado. Para llegar a la versión final de dicho instrumento, se contó con una plataforma de participación virtual, la que permitió entregar públicamente el material generado en todo el proceso de Energía 2050 y recibir opiniones de los ciudadanos, la realización de encuestas deliberativas, mesas de trabajo, un comité consultivo y asimismo una consulta pública al documento preliminar de la política energética. Asimismo, dicho instrumento de política sectorial fue sometido a un proceso de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el Decreto Supremo N° 32, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica.

Señala que el Pilar N°2 de la Política Nacional de Energía 2050, correspondiente a “Energía como motor de desarrollo”, incorpora lineamientos particularmente referidos al desarrollo energético inclusivo, asumiendo “la necesidad de avanzar en la incorporación de mejores estándares, en los que se consideren a la par de los aspectos económicos y técnicos, la visión y expectativas de las comunidades locales en torno al medio ambiente y el desarrollo”.

Y, es en este contexto, que en el lanzamiento de la Política Nacional de Energía 2050, se comprometió trabajar en el Capítulo Indígena de la Política Energética 2050, en adelante el “Capítulo Indígena”, cuestión que se materializó mediante la Resolución N° 27, de diciembre de 2016, del Ministerio de Energía, que creó el Comité Consultivo Indígena Nacional para la Elaboración del Capítulo Indígena, el cual tuvo por objeto asegurar la adecuada representación en la discusión y formulación de propuestas para dicho Capítulo de los pueblos Aymara, Quechua, Diaguita, Colla, Lican Antay, Mapuche Huilliche, Kawesqar y Yagán, y asimismo, servir de instancia de participación, diálogo y entrega de insumos para su creación, con miras a establecer un diálogo intercultural entre sus instituciones representativas y el Ministerio de Energía, con el objeto particular de dar observancia al Artículo 7.1, frase final del Convenio N° 169, por cuanto la referida norma dispone



que: *“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.”*

Resultado de lo anterior fue que el Capítulo Indígena, se hizo público en junio del año 2017.

Explicó que, en dicho contexto, y dando continuidad al trabajo ya iniciado, mediante la Resolución Exenta N° 09, de 9 marzo de 2018, del Ministerio de Energía, se creó la Comisión Indígena de Seguimiento para la Implementación del Capítulo Indígena, en adelante, la “Comisión de Seguimiento”, la cual tiene como objetivo hacer seguimiento a los lineamientos y acciones que se establecen en el referido Capítulo Indígena, asegurando así la participación de los pueblos indígenas en la implementación y evaluación de las acciones formuladas a partir de dicho instrumento de política, e incorporando su mirada e intereses en el sector energético.

La referida Comisión de Seguimiento, conformada por representantes de pueblos indígenas, sesiona de forma nacional y macrozonal por lo menos tres veces en el año, y a la misma se presentan y difunden acciones tales como, iniciativas de formación en energías renovables para comunidades, giras tecnológicas, información sobre procedimientos de proyectos de electrificación rural, formación en el enfoque de derechos humanos y empresas, construcción participativa de Guías de Orientaciones para el Desarrollo de Proyectos en Contextos Indígenas, Guías de Participación General promovidas por el Ministerio de Energía, así como diversos procesos participativos que sean de interés de pueblos indígenas.

Finalmente, dice que mediante la Resolución Exenta Ministerial N° 8, de 24 de julio de 2020, del Ministerio de Energía, se modificó la integración de dicha Comisión de Seguimiento y se estableció un procedimiento para la renovación de sus integrantes.

En síntesis, afirma, que el Ministerio de Energía ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Convenio N° 169 y a su ley orgánica establecida en el DL 2224, de 1978, del Ministerio de Minería, incorporando la participación de los pueblos indígenas y reconociendo sus derechos en la etapa de elaboración y seguimiento de políticas públicas, así como fomentando y facilitando la participación de personas naturales y



YGNMGZLVMD

jurídicas.

En el contexto antes referido, dado por los instrumentos de política con que cuenta el Ministerio de Energía y a través de las distintas acciones que en su mérito se desarrollan, sostiene que esa Cartera de Estado ha podido identificar que la falta de procesos de diálogo temprano referidos a la materialización de proyectos energéticos, esto es, antes de su ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, entre los titulares de dichos proyectos y las distintas comunidades que habitan los territorios donde éstos deben emplazarse y operar, constituye uno de los factores que más incide en la conflictividad en torno al desarrollo de los mismos. Es así, como a partir del marco y lineamientos dados por los instrumentos de política energética, el Ministerio de Energía decidió que era necesario contar con un instrumento que estableciera un marco o estándares adecuados de participación para el desarrollo de este tipo de proyectos de manera de brindar las herramientas necesarias a las personas, comunidades, pueblos originarios y cualquier otro interesado, para una participación real y efectiva.

Así, el año 2015, el Ministerio de Energía elaboró un instrumento para orientar la participación de los distintos actores involucrados en los proyectos energéticos, denominado Guía de Estándares de Participación para el Desarrollo de Proyectos de Energía, en adelante, la “GEP”, la que constituye un instrumento de carácter general, voluntario, indicativo y no vinculante, que tiene la vocación de relevar aquellas metodologías y acciones que han sido identificadas tanto en nuestro país como internacionalmente, como buenas prácticas, respetuosas de derechos individuales y colectivos de comunidades, tendientes al desarrollo armónico de proyectos energéticos con las comunidades vecinas.

Dicha GEP, es un instrumento transversal al proceso de desarrollo de un proyecto, ya que se aplica en todas las etapas de su ciclo de vida: prefactibilidad, evaluación ambiental, construcción, operación y cierre. Con su aplicación se espera que los proyectos de energía que se desarrollen en el país, promuevan una mayor consideración de los intereses y necesidades de las comunidades receptoras, para generar proyectos de mayor calidad ambiental y social al incorporar las opiniones y conocimientos de las comunidades locales y al incidir positivamente en el desarrollo local. Asimismo, con la aplicación de esta GEP, se espera transitar, bajo cierta



metodología y estructura, de mejor manera por la incertidumbre que a veces se genera en los procesos de diálogo entre titulares de proyectos y comunidades vecinas a los mismos. De esta forma, se busca que la toma de decisiones que realicen las partes interesadas respecto al proyecto energético sea realizada con mayor información, obteniendo así resultados más certeros.

Destacó que esta GEP tiene un carácter indicativo, no vinculante y complementaria a la normativa existente, por lo que tanto en su aspecto formal como sustancial, en ningún caso contradice a las normas legales y reglamentarias que regulan los procesos de participación ciudadana y/o consulta indígena que tienen lugar durante la evaluación ambiental de un proyecto.

Como elemento central de la GEP, se definieron ciertos principios y criterios, que son el horizonte de referencia valórico que orienta este documento y sus dimensiones o variables específicas a considerar. Dichos principios son: inclusión, oportunidad y pertinencia, transparencia, incidencia, planificación conjunta y desarrollo local.

Adicionalmente a lo señalado, destacó que la GEP, de forma análoga a como se elaboró el instrumento de política energética del cual se deriva (la Política Energética 2050), fue elaborada a través de un proceso participativo general que buscó integrar la mirada de la sociedad civil, el sector privado, el sector público y el tercer sector (ONG). Todas estas instancias tenían por objetivo que se expresaran las distintas realidades experienciales del país: norte, centro y sur; comunidades relacionadas con la hidroelectricidad, centrales térmicas, energías renovables, zonas de alto potencial para la instalación de dichos proyectos.

De esta forma, los primeros talleres fueron realizados en el marco del proceso de elaboración participativa de la Política Energética de largo plazo para el 2050 y en las Mesas de Asociatividad y Ordenamiento Territorial realizadas el año 2014. Dichas instancias levantaron los primeros insumos para identificar los principales intereses y necesidades de los distintos actores y sectores. Posteriormente, se realizaron talleres específicos para la construcción de la GEP en tres comunas del país, todas con alta presencia de proyectos energéticos, en distintas etapas de desarrollo y de distintas tecnologías.



Del proceso anterior, continuó explicando, se elaboró un documento preliminar considerando todos los insumos levantados. Este documento, en calidad de borrador, se sometió a revisión de una Mesa Nacional, en la que participaron actores de la sociedad civil (uniones comunales de Juntas de Vecinos, Comités Ambientales comunales y otras OSC), ONGs, organizaciones de pueblos indígenas y autoridades tradicionales, sector empresarial (asociaciones gremiales, empresas generadoras y transmisoras y consultores), sector público (Ministerios, Servicios y Municipios) y academia, entre otras entidades.

Las sesiones se realizaron en Santiago, pero se contó con participación de representantes de las comunas de Calama, Mejillones, Panguipulli, Talca, San Clemente, San José de Maipo, Caldera, Ñuñoa, Quintero e Iquique. En esta mesa se revisó el documento preliminar de la GEP (en 4 sesiones), a través de diversas metodologías participativas.

El documento preliminar de la GEP también fue sometido a un proceso de consulta pública donde se recibieron múltiples observaciones. Esta consulta pública se inició en un seminario al que asistieron un poco más de 400 personas, donde se dio a conocer el documento.

Posteriormente a la elaboración de la GEP de carácter general, durante el año 2017, el Ministerio de Energía asumió la tarea de elaborar la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas, mediante la cual se buscó profundizar los conocimientos que los sectores relacionados con proyectos de energía pudieran tener en materia indígena, generando un acercamiento a los aspectos generales y a algunas especificidades relacionadas con la temática. En este mismo sentido, destacó que la información entregada es un insumo que busca mejorar la relación que se podría llegar a establecer entre desarrolladores de proyectos energéticos y pueblos indígenas, la que debiera contar siempre con la presencia activa del Estado.

Añade que esta Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas constituye la materialización de parte de las acciones comprometidas en el Capítulo Indígena, siendo su contenido el resultado de un trabajo participativo con los representantes Indígenas de la Comisión de Seguimiento del Capítulo Indígena y, presentado asimismo, a la Comisión de Energía de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en cumplimiento de lo dispuesto en la letra e) del artículo 42 de la Ley N°



YGNMGZLVMD

19.253.

Explicó que la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas está compuesta por cinco secciones, las que detalló.

Dijo que de esta manera, en cumplimiento de sus facultades legales y dando aplicación a la normativa vigente, a partir de la Política Energética Nacional y su Capítulo Indígena, el Ministerio de Energía, ha creado dos tipos de instrumentos orientadores, cuyo objetivo es tender a fomentar y mejorar los procesos de relacionamiento, comunicación y participación que tienen lugar entre los distintos interesados en torno al desarrollo de proyectos energéticos, a saber: la **Guía de Estándares de Participación (GEP)**, de carácter general, aplicable a cualquier contexto de relacionamiento y la **Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas**, de carácter especial, aplicable a contextos de relacionamiento con comunidades pertenecientes a pueblos originarios. Ambos instrumentos, comparten una naturaleza de carácter indicativo, no vinculante y, asimismo, haber sido elaborados a través de los correspondientes procesos participativos, construidos en forma ad-hoc, para las particularidades y especificidades de cada uno de ellos.

Indica que la Guía de Estándares de Participación para el Desarrollo de Proyectos de Energía, GEP, fue elaborada en un contexto de grandes proyectos de inversión, principalmente hidroeléctricos y termoeléctricos, por lo que hoy, cinco años después, se encuentra, en parte, desactualizada en cuanto al tipo de proyectos de energía que actualmente se están desarrollando de forma mayoritaria: de energías renovables y, en general, de menor tamaño. Además de lo anterior, en función de la evolución de los distintos tipos de tecnologías y cómo las personas y comunidades interactúan con las mismas, se ha estimado necesario proceder a actualizar y ajustar la GEP a estas nuevas realidades de los proyectos del sector energético.

Por estas razones, el Ministerio de Energía decidió iniciar un proceso de actualización de la GEP, pero con ciertas diferencias en relación a su versión inicial, en tanto la actualización se elaborará en tomos por etapas de desarrollo de los proyectos, centrándose en acciones esenciales a realizar, homologadas con estándares internacionales incluyendo además, recomendaciones a partir de la experiencia adquirida por el Ministerio de Energía y casos de experiencias nacionales bien encaminadas hacia el



cumplimiento de estándares internacionales.

De esta forma, los nuevos objetivos contemplados en la actualización de la GEP son:

- Promover que los proyectos de inversión energéticos se desarrollen en forma sostenible y acorde a los estándares internacionales, en base al ejercicio y respeto de los derechos humanos de personas y comunidades, para generar una relación armónica con el territorio donde se instalan y contribuir a su desarrollo.
- Establecer un marco de interacción entre las empresas de energía, sus proveedores, las comunidades y el Estado, que reduzca las asimetrías existentes, promueva el respeto de los derechos de las partes, identifique el tipo y grado de participación que se requiere en el desarrollo de los proyectos de energía, y promueva el diálogo y la construcción de acuerdos sostenibles entre los distintos actores y comunidades que comparten un territorio.

Acorde con lo señalado, refiere que se está actualizando la GEP compuesta por varios tomos que permitirán abordar el relacionamiento empresa-proveedores-comunidad-Estado con mayor profundidad en cada una de las etapas de desarrollo de un proyecto de energía, o bien, el proceso completo, pero desde una perspectiva específica.

El primer tomo aborda el relacionamiento empresa-comunidad-Estado en el desarrollo de un proyecto de energía en la etapa previa a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, en la etapa de evaluación ambiental y obtención de permisos sectoriales. Este tomo se desarrolló participativamente durante el año 2019, y durante el año 2020 se sometió a consulta pública. Actualmente se encuentra próximo a ser publicado.

Los tomos dos y tres abordan las etapas de construcción y operación de proyectos. El proceso participativo general para su elaboración se inició en junio del 2020. La “realización de dicho proceso participativo general para la construcción actualizada de estos dos tomos de la GEP y su supuesta falta de consulta indígena, es precisamente el objeto de la artificial controversia planteada por las recurrentes mediante la interposición de la acción



constitucional de protección materia de autos.”

Insistió en que en cada proceso participativo llevado adelante por el Ministerio de Energía, se busca involucrar a los distintos actores relacionados con el sector energético, con representatividad de las distintas experiencias existentes, incluyendo representantes del norte, centro y sur del país, la convivencia con distintas tecnologías energéticas y en distintas etapas de desarrollo de los proyectos, intentando siempre convocar a representantes de comunidades que conviven con proyectos de energía, representantes de empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras; representantes de comunidades y organizaciones sociales y ambientales, ONGs y fundaciones, proveedores, sindicatos, consultoras, gremios, universidades, gobiernos locales y organismos internacionales y, también, a representantes de pueblos indígenas.

Explicó que, en el caso específico del proceso participativo de los tomos de Construcción y Operación, se ha buscado recoger la experiencia y conocimiento de distintos actores de la sociedad civil y del mundo público y privado, que en el último tiempo hubieran tenido relación con proyectos en las etapas de operación o construcción, lo anterior, para entender desde primera fuente las dificultades propias de estas etapas en los territorios, las formas de resolución de controversias socio-técnicas, la identificación de buenas prácticas y también, dónde se encuentran las mayores brechas a superar por parte de la industria, con el objetivo de plasmar esos conocimientos en dichos documentos.

Asimismo, dijo que además de los tomos de actualización de la GEP antes referidos, ese Ministerio de Energía, ha dispuesto llevar adelante, a la brevedad posible, la actualización de la Guía de Orientaciones para el Desarrollo de Proyectos de Energía en Contextos Indígenas, la cual tendrá su propio y especial proceso que será llevado a cabo para con los pueblos originarios existentes en nuestro país, mediante metodologías participativas que permitan a sus organizaciones representativas involucrarse en la actualización de la misma y tener incidencia en su contenido. En cuanto al caso concreto referido al proceso participativo de la GEP, señaló que para llevar a cabo dicho proceso, se definió desarrollarlo en dos etapas: Una primera etapa enfocada al desarrollo de entrevistas en profundidad con diferentes dirigentes de organizaciones territoriales y funcionales,



representantes de comunidades indígenas y funcionarios municipales presentes en territorios en donde existen proyectos de energía en construcción u operación; y una segunda etapa, dentro de la que se planificó el desarrollo de siete talleres grupales a través de videoconferencias para levantar información para la elaboración de este documento. Tal definición se tomó considerando el contexto actual de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, donde de acuerdo a las medidas administrativas adoptadas por las autoridades competentes existen importantes restricciones y prohibiciones para realizar reuniones y viajes a lo largo del territorio nacional.

Indicó que la actualización de la GEP no busca agilizar medidas legislativas ni proyectos de inversión en particular, sino que se trata de un documento comprometido por el Ministerio de Energía en el marco de su Política Energética Nacional y su “Plan + Energía”, particularmente en lo que se refiere a promover el diálogo equilibrado por parte de los actores relacionados con proyectos de energía, disponiendo de información sobre estándares nacionales e internacionales, identificando experiencias asociadas a casos concretos, modelos de acuerdos entre las partes, entre otras materias.

Para definir a las personas participantes de este proceso participativo general, indica que se seleccionaron actores relevantes de las regiones del país en donde existe un mayor número de proyectos de energía en etapas de construcción y operación, para ser entrevistados y/o ser invitados a participar de los talleres, basándose en criterios tales como equidad de género, características territoriales, tipos de tecnologías de los proyectos presentes en los territorios y, experiencia de los actores en relación a la temática que se abordará en los documentos, sin que la calidad de indígenas, o no, fuese un criterio relevante para dicha selección de participantes, por cuanto como se dijo, por una parte se buscaba recoger las experiencias de comunidades, de cualquier tipo, en torno a proyectos del sector energético. Al efecto, recalca que esta guía no tiene por objetivo específico la participación de pueblos originarios, a diferencia de la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas, cuya actualización se realizará mediante un proceso participativo con organizaciones representativas de los distintos pueblos originarios existentes en nuestro país, ajustándose dicho proceso a los estándares establecidos en el Convenio N° 169.



En el caso particular de la señora Sra. Carmen Rosa Paine Tranamil, señala que ella fue seleccionada dentro de las personas para participar de las entrevistas, junto con otros 50 dirigentes y funcionarios municipales, en atención a los criterios indicados anteriormente, y no en atención a su calidad de persona indígena representante de una comunidad u organización de pueblos originarios, por cuanto, para los efectos del proceso participativo destinado a construir la actualización de los tomos sobre Construcción y Operación de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, lo relevante era contar con participantes que tuviesen experiencias (positivas o negativas) en relación a la construcción y operación de proyectos energéticos, sin atender propiamente a su calidad de miembro o representante de alguna comunidad o pueblo originario de nuestro país.

A las 50 personas seleccionadas, el día 18 de junio de 2020, se les envió una invitación para participar de las entrevistas de la primera etapa de este proceso participativo. La invitación se envió mediante correo electrónico a todas aquellas personas que contaban con dicho medio y respecto de las restantes se definió invitarlas mediante la plataforma WhatsApp. Lo anterior, con la intención de no restringir la participación y poder contar con la opinión de la mayor cantidad de personas seleccionadas. La Sra. Carmen Paine Tranamil se encontraba dentro del grupo de personas a las que se las invitó mediante un mensaje a través de la señalada plataforma WhatsApp.

La invitación, incluía un texto de presentación de la funcionaria del Ministerio de Energía, la invitación propiamente tal en formato de imagen y un video grabado por Santiago Vicuña Fuenzalida, Jefe de la División de Participación y Relacionamiento Comunitario del Ministerio de Energía, a través del cual se intentaba explicar más en detalle el proceso. Cabe señalar que el video era muy pesado y no se podía mandar directamente, por lo que la funcionaria a cargo del envío de la invitación, subió a su cuenta personal de Youtube dicho video, enviando sólo un link al mismo en la convocatoria.

La información enviada en la convocatoria fue la siguiente:

“Hola, buenas tardes.

Junto con saludar, me presento, soy Fanny Gallegos, de la División de Participación del Ministerio de Energía. Le escribo para compartir la siguiente invitación para el proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía que estamos preparando en



el Ministerio, proceso del cual nos gustaría que fuese parte.”

Por favor en caso de aceptar participar, agradeceré nos pueda confirmar al correo participacion@minenergia.cl o a este mismo número.

¡Desde ya muchas gracias y quedo atenta a sus comentarios!!”

Luego, el día 22 de junio de 2020, se comenzó el proceso de contactar a todas las personas seleccionadas para participar, con el objeto de confirmar si deseaban o no ser parte del mismo, para lo cual, la funcionaria de la DPRC, Srta. Fanny Gallegos, tomó contacto con la Sra. Paine Tranamil, quien accedió a participar, acordando realizar la entrevista telefónica el día jueves 02 de julio, a las 10:00 hrs. La llamada telefónica en comento tuvo una duración total de 9 minutos y 34 segundos. Cabe agregar que en dicha llamada la Sra. Paine Tranamil manifestó su desacuerdo y malestar con la presencia de empresas en territorios indígenas.

Finalmente, 37 personas, dentro de las que se encontraba la Sra. Carmen Paine Tranamil, de las 50 seleccionadas, accedieron a ser entrevistadas telefónicamente.

La realización de la entrevista de la Sra. Carmen Paine Tranamil, fue encargada a la Srta. Carla Douglas, profesional de la SEREMI de Energía de la Región Metropolitana.

Así, el día 01 de julio de 2020 (un día previo al acordado para la entrevista), la última funcionaria referida intentó contactara la Sra. Paine Tranamil vía WhatsApp con el objeto de confirmarla entrevista, sin obtener respuesta.

El día 02 de julio de 2020, en el horario acordado, la funcionaria señalada llamó a la Sra. Paine Tranamil, quien se rehusó a realizar la entrevista y cuestionó el proceso participativo que se estaba llevando a cabo. Así, considerando el hecho de que la participación en este tipo de procesos es de naturaleza absolutamente voluntaria, la entrevista en cuestión no se realizó.

Por último, señala que, a la fecha de emisión del presente informe, se han realizado 32 entrevistas telefónicas, sin mayores inconvenientes, así como 6 de los 7 talleres planificados a través de la plataforma Zoom.

Concluye que con la reforma efectuada por la Ley N° 20.776, que modifica y perfecciona la ley que rige al Ministerio de Energía, se adicionó la siguiente potestad “Fomentar y facilitar la participación de personas naturales



o jurídicas, con o sin fines de lucro, en la formulación de políticas, planes y normas, en materias de competencia del Ministerio”. Producto de ella se creó la DPRC, siendo su objetivo generar espacios de diálogo y confianza que promuevan una participación equilibrada de los distintos proyectos energéticos. En base a ello, la DPRC ha promovido activamente, desde al año 2014, una serie de procesos participativos (Mesa de Asociatividad, Mesa de Hidroelectricidad Sustentable, Mesa de Cierre y/o Reconversión de Unidades a Carbón, la Comisión de Seguimiento del Capítulo Indígena de la Política Energética Nacional, entre otras), los cuales son de carácter voluntario y convocan a diversos actores de la sociedad.

Para difundir los procesos participativos la DPRC utiliza diversos medios de convocatoria, siempre buscando fomentar la participación de la mayor cantidad y diversidades de personas y de sus realidades particulares, sin discriminación de ningún tipo.

La Política Nacional de Energía es el resultado de un proceso que cuenta con la validación social, política y técnica, lo que se consiguió luego de una serie de instancias de participación y diálogo ciudadano orientado a la elaboración de una política de largo plazo como compromiso del Estado de Chile.

Las Guías que ha desarrollado y se encuentran en proceso de actualización por parte del Ministerio de Energía, tanto en la forma como en el fondo, no constituyen actos administrativos que sean susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas, sino que son una manifestación de carácter indicativo y no vinculante, de los instrumentos de política sectorial del Ministerio de Energía, que recogen las experiencias recopiladas en torno al desarrollo de proyectos del sector energético, y que tiene la vocación de poner de manifiesto aquellas conductas, que apegándose a la normativa vigente, han resultado en experiencias exitosas para el desarrollo de proyectos.

El Ministerio de Energía, en cumplimiento de sus facultades legales y dando aplicación a la normativa vigente, a partir de la Política Energética Nacional y su Capítulo Indígena, ha creado dos tipos de instrumentos orientadores, cuyo objetivo es tender a fomentar y mejorar los procesos de relacionamiento, comunicación y participación que tienen lugar entre los distintos interesados en torno al desarrollo de proyectos energéticos, a saber:



la **Guía de Estándares de Participación** (GEP), de carácter general, aplicable a cualquier contexto de relacionamiento y la **Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas**, de carácter especial, aplicable a contextos de relacionamiento con comunidades pertenecientes a pueblos originarios. Ambos instrumentos, comparten una naturaleza de carácter indicativo, no vinculante y, asimismo, haber sido elaborados a través de los correspondientes procesos participativos, construidos en forma ad-hoc, para las particularidades y especificidades de cada uno de ellos.

Respecto a la Consulta Indígena señala que sólo las medidas administrativas y legislativas susceptibles de generar afectación directa, están sujetas al deber de consulta y ninguna de las guías que ha elaborado el Ministerio de Energía, y que actualmente se encuentran en proceso de actualización, cumplen con el requisito básico y fundamental de constituir una medida administrativa, y menos aún legislativa, que esté sujeta al deber de consulta establecido en el Convenio N° 169. Además la “*Guía de Estándares de Participación*” y sus tomos de actualización, incluido aquel dedicado a la “*Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas*”, no han sido aprobadas por el Ministerio de Energía a través de la dictación de ningún tipo de acto administrativo, atendida la naturaleza indicativa y no vinculante de ellas.

Por otra parte, sostiene que la acción constitucional de protección incoada no es la vía idónea para discutir la eventual necesidad de realizar un proceso de consulta a comunidades indígenas en virtud del Convenio N° 169, respecto de las diferentes Guías de buenas prácticas que ha desarrollado y se encuentran en proceso de actualización por parte del Ministerio de Energía.

Indica también que no se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, ya que la actuación del Ministerio de Energía se fundamenta en sus facultades legales como asimismo en la normativa general de participación aplicable a la ciudadanía en general y, especialmente, en la aplicación de la normativa contemplada por el Convenio N° 169 y el Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, siendo sus actos basados en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y debidamente justificados, asegurando siempre que la implementación de sus mecanismos proteja los derechos fundamentales.



YGNMGZLVMD

Tampoco se ha vulnerado la garantía del derecho de propiedad, atendido que, como lo ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Suprema, la amenaza de afectación de este derecho debe ser cierta, actual, precisa y concreta en sus efectos y resultados lo cual no ocurre en el caso de autos. Además, la afectación a esta garantía constitucional solo puede efectuarse a través de la ley y el marco legal que rige esta situación se relaciona con la Evaluación de Impacto Ambiental, en tanto mecanismo que busca determinar si el impacto de una actividad o proyecto se enmarca en la normativa vigente.

Finalmente, sostiene que tampoco se ha vulnerado la garantía a la integridad psicológica, tal como lo alegan los recurrentes, los que no establecen una relación directa de como la GEP los afecta o amenaza, directamente, sino que discurren en torno a supuestos no relacionados con ella.

En una presentación separada el mismo informante acompañó copia del Oficio Ordinario N° 831, de 4 de marzo de 2020, de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de informe de Procedencia de Consulta del artículo 13 del DS N° 66, de 2013, de dicho Ministerio y artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, efectuada por la Subsecretaría de Turismo, mediante Oficio Ordinario N° 3, de 3 de enero de 2020 y en cuyo mérito se estima no procedente la realización de un proceso de consulta indígena respecto del documento denominado “Lineamientos para la comercialización de experiencias auténticas de turismo en Chile”, el cual considera ser un caso análogo a aquel que es objeto de la presente acción de protección y en el cual se desestimó la realización de un proceso de consulta indígena por cuanto a su respecto no se identifica una medida administrativa, por lo que nos es posible determinar una susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas.

Informó la abogada CAROLINA CHANG ROJAS, en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, quien dijo que la Sede Regional de Concepción no ha recibido denuncias ni antecedentes por parte de los recurrentes en relación a la causa de autos.

Respecto de la Consulta indígena establecida en el Convenio169 de la



OIT, afirmó que el deber de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas obliga a todos los órganos del Estado cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos 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, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT y de lo prescrito en el Título V “Sobre la Participación” de la Ley N°19.253 sobre protección, fomento y desarrollo indígena y de los señalado en el Decreto 66 de 4 de marzo de 2014, Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6° N°1 letra A) y N°2 del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En ese marco, indica que corresponde al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional, no obstante la plena vigencia del derecho de consulta, establecer mecanismos institucionalizados que permitan garantizar un procedimiento adecuado que de plena certeza a los pueblos concernidos bajo los principios desarrollados por el derecho internacional de derechos humanos.

Sostiene que estos procedimientos deben ser establecidos previa consulta con los pueblos indígenas, disponiéndose de un clima adecuado que genere confianzas entre los interlocutores.

Así, si después de considerar los argumentos de hecho y de derecho expuesto por las partes, se determina que nos encontramos frente una medida administrativa que requiere consulta indígena, se podrá ordenar que se realice la consulta establecida en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la normativa doméstica, tomando en consideración los estándares internacionales y nacionales de Derechos Humanos expuestos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos



YGNMGZLVMD

preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto;

SEGUNDO: Que, el acto que se estima ilegal y arbitrario consiste en la convocatoria hecha, a algunas personas, por parte de la División de Participación del Ministerio de Energía para intervenir en el proceso de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía que está preparando dicho Ministerio.

Señalan que en la referida convocatoria, dirigida entre otras personas, a la recurrente doña Carmen Paine Tranamil, se indica: *“...lo queremos hacer, con especial énfasis, es que los proyectos de energía se relacionen de la mejor manera con los territorios, tanto con los trabajadores, como con las comunidades vecinas, como con la ONGs y también con los gobiernos locales. Para esto y a pesar de que tenemos un contexto de distanciamiento social, queremos hacer estas guías, o la actualización de las guías del relacionamiento de las etapas de construcción y operación, con un proceso participativo, incluyendo la mayor cantidad de actores que han tenido o que tendrán en el futuro relación con proyectos de inversión en temas energéticos, tanto de transmisión como de generación. Para esto hemos invitados a distintos actores: dirigentes de comunidades indígenas, actores de la academia, de los gobiernos locales, un amplio espectro de actores que nos pueda mostrar una visión de cómo esperan o cómo creen que debe ser la relación de las empresas con las comunidades y los gobiernos locales, en estas etapas que son cruciales para el ciclo de vida de los proyectos. Por eso queremos pedir que nos puedan regalar, no solamente a este ministerio, sino que a la industria energética, y al Estado, 40 minutos en que puedan responder algunas preguntas. Desde ya les damos muchísimas gracias...”*.

Indican los recurrentes que en dicha convocatoria se indica, además:



“Forma de participar: En el presente proceso de consulta ciudadana podrá participar toda persona natural así como las organizaciones sociales, ONGs, empresas, universidades u otras organizaciones interesadas, enviando sus observaciones y comentarios a través del formulario que se indica a continuación, al correo electrónico cdastrres@minenergia.cl

Plazos de consulta: El proceso de consulta estará abierto durante 3 semanas, a contar del día 17 de abril de 2020, por tanto, el cierre se efectuará el día 8 de mayo de 2020 a las 23:59 horas.”

Afirman que, de esta manera, el Ministerio limita las consultas indígenas sólo a los proyectos geotérmicos en específico, o a los proyectos energéticos en específico, pero cuando se trata de determinar las medidas recomendadas por el Ministerio para “relacionarse” con los pueblos originarios, basta una mera participación ciudadana por teléfono, que es muy distinta a la consulta indígena.

Sostienen que estas buenas prácticas, están lejos de ser inocentes, pues, recibiendo el aval del Ministerio, se convierten en estándar de razonabilidad y de “no arbitrariedad” frente a las demandas que podría enfrentar un proyecto energético. Más aún que tales proyectos se emplazarán en territorio pehuenche, en sus tierras y aguas.

De acuerdo a lo que explican en su libelo, afirman que no existe razón para que esta medida administrativa no haya sido consultada, dado que el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente desde el 2009.

Sostienen que las acciones y omisiones denunciadas provocan una restricción, amenaza y vulneración del derecho a la vida e integridad física y psicológica de las personas en cuyo favor recurren, su derecho a la igualdad ante la ley, así como de su derecho de propiedad, garantizados en los numerales 1, 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por ello es que piden que acogiendo el recurso, se decreten las siguientes medidas: **1.** Que se deje sin efecto el denominado proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, pues se aplicará en territorio ancestral indígena y en aguas indígenas ancestrales, sin la debida consulta indígena; **2.** Que se inicie un proceso de consulta indígena para la elaboración de la guía mencionada, una vez que haya pasado la pandemia y luego de dos meses



de terminada la alerta sanitaria, como plazo razonable para re iniciar un diálogo con quienes en favor se recurre y con los pueblos originarios del Alto Bío Bío y cualquier otra medida que esta Corte estime adecuada para el caso concreto.

TERCERO: Que, don Francisco López Díaz, Subsecretario de Energía, informó solicitando el rechazo de la acción cautelar, pues si bien reconoce como efectiva la existencia del proceso de consulta aludido en el recurso, sostiene que dicho obrar es legal y no es arbitrario.

Explicó que debido a una modificación legal introducida por la dictación de la Ley N° 20.776 se creó la División de Participación y Relacionamento Comunitario del Ministerio de Energía, en adelante e indistintamente, la “DPRC”, cuyo objetivo es generar espacios de diálogo y confianza que promuevan una participación equilibrada de los distintos actores involucrados en los proyectos energéticos, acompañándolos en las diferentes etapas que conducen al establecimiento e implementación de acuerdos que propendan al bien común y al desarrollo local. Para realizar su labor la DPRC utiliza metodologías destinadas a recoger las diferentes opiniones de los grupos participantes, las cuales son posteriormente sistematizadas y consideradas en la elaboración de las políticas, planes, programas y acciones que se llevan adelante por esa Secretaría de Estado.

Añadió, en cuanto a la Política Energética 2050 y su Capítulo Indígena, que mediante el Decreto Supremo N° 148, de 30 de diciembre de 2015, se aprobó la Política Nacional de Energía luego de una serie de instancias de participación y diálogo ciudadano orientado a la elaboración de una política de largo plazo como compromiso del Estado; que para llegar a la versión final de dicho instrumento, se contó con una plataforma de participación virtual, la que permitió entregar públicamente el material generado en todo el proceso y recibir opiniones de los ciudadanos. Asimismo, afirma que dicho instrumento de política sectorial fue sometido a un proceso de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el Decreto Supremo N° 32, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica.

Es en este contexto, continuó explicando, en el lanzamiento de la Política Nacional de Energía 2050, que el Ministerio se comprometió trabajar



en el Capítulo Indígena de la Política Energética 2050, en adelante el “Capítulo Indígena”, cuestión que se materializó mediante la Resolución N° 27, de diciembre de 2016, del Ministerio de Energía, que creó el Comité Consultivo Indígena Nacional para la Elaboración del Capítulo Indígena, el cual tuvo por objeto asegurar la adecuada representación en la discusión y formulación de propuestas para dicho Capítulo de los pueblos Aymara, Quechua, Diaguita, Colla, Lican Antay, Mapuche Huilliche, Kawesqar y Yagán, y asimismo, servir de instancia de participación, diálogo y entrega de insumos para su creación, con miras a establecer un diálogo intercultural entre sus instituciones representativas y el Ministerio de Energía, con el objeto particular de dar observancia al Artículo 7.1, del Convenio N° 169.

Resultado de lo anterior, añade, fue que el Capítulo Indígena se hizo público en junio del año 2017.

Añadió que, en dicho contexto, y dando continuidad al trabajo ya iniciado, mediante la Resolución Exenta N° 09, de 9 marzo de 2018, del Ministerio de Energía, se creó la Comisión Indígena de Seguimiento para la Implementación del Capítulo Indígena, en adelante, la “Comisión de Seguimiento”, la cual tiene como objetivo hacer seguimiento a los lineamientos y acciones que se establecen en el referido Capítulo Indígena, asegurando así la participación de los pueblos indígenas en la implementación y evaluación de las acciones formuladas a partir de dicho instrumento de política, e incorporando su mirada e intereses en el sector energético.

La referida Comisión de Seguimiento, conformada por representantes de pueblos indígenas, sesiona de forma nacional y macrozonal por lo menos tres veces en el año.

Afirma que el Ministerio de Energía ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Convenio N° 169 y a su ley orgánica establecida en el DL 2224, de 1978, del Ministerio de Minería, incorporando la participación de los pueblos indígenas y reconociendo sus derechos en la etapa de elaboración y seguimiento de políticas públicas, así como fomentando y facilitando la participación de personas naturales y jurídicas.

Añadió que el año 2015, tal Ministerio elaboró un instrumento para orientar la participación de los distintos actores involucrados en los proyectos energéticos, denominado Guía de Estándares de Participación para el



YGNMGZLVMD

Desarrollo de Proyectos de Energía, en adelante, la “GEP”, la que constituye un instrumento de carácter general, voluntario, indicativo y no vinculante, para relevar metodologías y acciones que han sido identificadas tanto aquí como internacionalmente, como buenas prácticas, respetuosas de derechos individuales y colectivos de comunidades, tendientes al desarrollo armónico de proyectos energéticos con las comunidades vecinas. La GEP fue elaborada a través de un proceso participativo general que buscó integrar la mirada de la sociedad civil, el sector privado, el sector público y el tercer sector (ONG). Todas estas instancias tenían por objetivo que se expresaran las distintas realidades experienciales del país: norte, centro y sur; comunidades relacionadas con la hidroelectricidad, centrales térmicas, energías renovables, zonas de alto potencial para la instalación de dichos proyectos. Por ello los primeros talleres fueron realizados en el marco del proceso de elaboración participativa de la Política Energética de largo plazo para el 2050 y en las Mesas de Asociatividad y Ordenamiento Territorial, realizados el año 2014. Así se elaboró un documento preliminar el cual, en calidad de borrador, se sometió a revisión de una Mesa Nacional, en la que participaron actores de la sociedad civil (uniones comunales de Juntas de Vecinos, Comités Ambientales comunales y otras OSC), ONGs, organizaciones de pueblos indígenas y autoridades tradicionales, sector empresarial (asociaciones gremiales, empresas generadoras y transmisoras y consultores), sector público (Ministerios, Servicios y Municipios) y academia, entre otras entidades. Para ello se realizaron cuatro sesiones en Santiago, pero se contó con participación de representantes de las comunas de Calama, Mejillones, Panguipulli, Talca, San Clemente, San José de Maipo, Caldera, Ñuñoa, Quintero e Iquique.

Luego, durante el año 2017, el Ministerio de Energía asumió la tarea de elaborar la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas, mediante la cual se buscó profundizar los conocimientos que los sectores relacionados con proyectos de energía pudieran tener en materia indígena, generando un acercamiento a los aspectos generales y a algunas especificidades relacionadas con la temática.

En cumplimiento de sus facultades legales y dando aplicación a la normativa vigente, a partir de la Política Energética Nacional y su Capítulo Indígena, el Ministerio de Energía, ha creado dos tipos de instrumentos



orientadores, cuyo objetivo es tender a fomentar y mejorar los procesos de relacionamiento, comunicación y participación que tienen lugar entre los distintos interesados en torno al desarrollo de proyectos energéticos, a saber: **la Guía de Estándares de Participación (GEP)**, de carácter general, aplicable a cualquier contexto de relacionamiento y **la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas**, de carácter especial, aplicable a contextos de relacionamiento con comunidades pertenecientes a pueblos originarios. Ambos instrumentos son de naturaleza indicativa, no vinculante y, asimismo, fueron elaborados a través de los correspondientes procesos participativos,

Explicó que el Ministerio de Energía decidió iniciar un proceso de actualización de la GEP, con los siguientes objetivos:

- Promover que los proyectos de inversión energéticos se desarrollen en forma sostenible y acorde a los estándares internacionales, en base al ejercicio y respeto de los derechos humanos de personas y comunidades, para generar una relación armónica con el territorio donde se instalan y contribuir a su desarrollo.
- Establecer un marco de interacción entre las empresas de energía, sus proveedores, las comunidades y el Estado, que reduzca las asimetrías existentes, promueva el respeto de los derechos de las partes, identifique el tipo y grado de participación que se requiere en el desarrollo de los proyectos de energía, y promueva el diálogo y la construcción de acuerdos sostenibles entre los distintos actores y comunidades que comparten un territorio.

El primer tomo aborda el relacionamiento empresa-comunidad-Estado en el desarrollo de un proyecto de energía en la etapa previa a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, en la etapa de evaluación ambiental y obtención de permisos sectoriales. Este tomo se desarrolló participativamente durante el año 2019, y durante el año 2020 se sometió a consulta pública. Actualmente se encuentra próximo a ser publicado.

Los tomos dos y tres abordan las etapas de construcción y operación de proyectos. El proceso participativo general para su elaboración se inició



en junio del 2020. La realización de dicho proceso participativo general para la construcción actualizada de estos dos tomos de la GEP y su supuesta falta de consulta indígena, es precisamente el objeto de la artificial controversia planteada por las recurrentes mediante la interposición de la acción constitucional de protección materia de autos.

Además de los tomos de actualización de la GEP antes referidos, el Ministerio de Energía ha dispuesto llevar adelante, a la brevedad posible, la actualización de la Guía de Orientaciones para el Desarrollo de Proyectos de Energía en Contextos Indígenas, la cual tendrá su propio y especial proceso que será llevado a cabo para con los pueblos originarios existentes en nuestro país, mediante metodologías participativas que permitan a sus organizaciones representativas involucrarse en la actualización de la misma y tener incidencia en su contenido. Dicha actualización se definió desarrollarla en dos etapas: una primera etapa enfocada al desarrollo de entrevistas en profundidad con diferentes dirigentes de organizaciones territoriales y funcionales, representantes de comunidades indígenas y funcionarios municipales presentes en territorios en donde existen proyectos de energía en construcción u operación; y una segunda etapa, dentro de la que se planificó el desarrollo de siete talleres grupales a través de videoconferencias para levantar información para la elaboración de este documento. Tal definición se tomó considerando el contexto actual de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.

Tal actualización de la GEP –afirmó– no busca agilizar medidas legislativas ni proyectos de inversión en particular, sino que se trata de un documento comprometido por el Ministerio de Energía en el marco de su Política Energética Nacional y su “Plan + Energía”, particularmente en lo que se refiere a promover el diálogo equilibrado por parte de los actores relacionados con proyectos de energía.

Para definir a las personas participantes de este proceso participativo general, seleccionaron a actores relevantes de las regiones del país en donde existe un mayor número de proyectos de energía en etapas de construcción y operación, para ser entrevistados y/o ser invitados a participar de los talleres, basándose en criterios como equidad de género, características territoriales, tipos de tecnologías de los proyectos presentes en los territorios y, experiencia de los actores en relación a la temática que



YGNMGZLVMD

se abordará en los documentos, sin que la calidad de indígenas, o no, fuese un criterio relevante para dicha selección de participantes, por cuanto se buscaba recoger las experiencias de comunidades, de cualquier tipo, en torno a proyectos del sector energético. Al efecto, recalcó que esta guía no tiene por objetivo específico la participación de pueblos originarios, a diferencia de la Guía de Orientaciones en Contextos Indígenas, cuya actualización se realizará mediante un proceso participativo con organizaciones representativas de los distintos pueblos originarios existentes en nuestro país, ajustándose dicho proceso a los estándares establecidos en el Convenio N° 169.

En el caso particular de la señora Carmen Rosa Paine Tranamil, señala que ella fue seleccionada dentro de las personas para participar de las entrevistas, junto con otros 50 dirigentes y funcionarios municipales, en atención a los criterios indicados anteriormente y no en atención a su calidad de persona indígena, representante de una comunidad u organización de pueblos originarios.

CUARTO: Que, resulta necesario señalar que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, fue promulgado mediante el Decreto N° 236 de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores y fue publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 2008.

Dicho Convenio se aplica, según su artículo 1, a los pueblos tribales o grupos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

Tal Convenio establece el deber 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. La consulta, siendo un derecho para los pueblos, constituye una obligación para los Estados.

Este deber-derecho está recogido en el artículo 6° del Convenio N° 169



de la OIT, 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;

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.”

De ello se deriva que la consulta ha de ser previa, esto es, que procede siempre que se prevean medidas susceptibles de afectar a algún pueblo indígena, lo que implica que ella debe hacerse desde las primeras etapas de la formulación de la medida. La consulta, por lo tanto, debe llevarse a cabo con la suficiente antelación para que pueda ser efectiva.

En segundo término, la consulta debe hacerse mediante la adopción de los procedimientos apropiados, considerando las circunstancias de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de la medida a ser consultada.

La consulta ha de hacerse por intermedio de instituciones representativas; siendo necesario tener presente que la Ley N° 19.253 reconoce personalidad jurídica a las comunidades indígenas que cumplan ciertos requisitos que ella señala, por lo que se colige que ellas deberán ser consultadas mediante los procedimientos apropiados, lo que no excluye a otras instituciones representativas, pero sí da cuenta que no se trata de consultas a personas individuales, menos si ellas son designadas por la autoridad estatal para consultarles.



Las consultas han de efectuarse de buena fe, lo que implica respetar los intereses, valores y necesidades de cada grupo o comunidad que es consultado.

Además, las consultas han de ser llevadas a cabo de una manera apropiada a las circunstancias, lo que significa que no hay un modelo único de aplicación, sino que se han de atender los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando los métodos o procedimientos de toma de decisiones que ellos hubieren desarrollado.

QUINTO: Que, resulta ilustrativo tener presente que la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha dicho:

“201. Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”, así como tomar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena.

202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En ese mismo sentido, la jurisprudencia y la legislación interna de varios



Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada.” (Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012. Párr. 201 y 202).

SEXTO: Que, el Decreto N° 66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que Aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena en virtud del Artículo 6 N° 1 Letra A) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 7 señala las medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y prescribe: *“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 legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando 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.

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 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.

Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente.

Los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica se entenderán comprendidas en la consulta del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento o que deban aplicar.



Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.”

SÉPTIMO: Que, del mérito de los antecedentes expuestos por ambas partes y, especialmente, no habiéndose controvertido por las entidades administrativas recurridas que es efectiva la existencia del proceso de consulta aludido en el recurso, se pueden tener por establecidos los siguientes hechos que servirán de base a la decisión de esta Corte:

a).- Debido a una modificación legal introducida por la dictación de la Ley N° 20.776, se creó la División de Participación y Relacionamento Comunitario del Ministerio de Energía (DPRC).

b).- La DPRC utiliza metodologías destinadas a recoger las diferentes opiniones de los grupos participantes, las cuales son posteriormente sistematizadas y consideradas en la elaboración de las políticas, planes, programas y acciones que se llevan adelante por esa Secretaría de Estado.

c).- Mediante el Decreto Supremo N° 148, de 30 de diciembre de 2015, se aprobó la Política Nacional de Energía luego de una serie de instancias de participación y diálogo ciudadano orientado a la elaboración de una política de largo plazo; dicho instrumento de política sectorial fue sometido a un proceso de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y al Decreto Supremo N° 32, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba su reglamento.

d).- Mediante la Resolución N° 27, de diciembre de 2016, del Ministerio de Energía, se creó el Comité Consultivo Indígena Nacional para la Elaboración del Capítulo Indígena, el cual tuvo por objeto dar representación en la discusión y formulación de propuestas para dicho Capítulo de los pueblos Aymara, Quechua, Diaguita, Colla, Lican Antay, Mapuche Huilliche, Kawesqar y Yagán, y asimismo, servir de instancia de participación, diálogo y entrega de insumos para su creación, con miras a establecer un diálogo



intercultural entre sus instituciones representativas y el Ministerio de Energía, con el objeto particular de dar observancia al Artículo 7.1, del Convenio N° 169.

e).- Mediante la Resolución Exenta N° 09, de 9 marzo de 2018, del Ministerio de Energía, se creó la Comisión Indígena de Seguimiento para la Implementación del Capítulo Indígena, la cual tiene como objetivo hacer seguimiento a los lineamientos y acciones que se establecen en el referido Capítulo Indígena, para permitir la participación de los pueblos indígenas en la implementación y evaluación de las acciones formuladas a partir de dicho instrumento de política, incorporando su mirada e intereses en el sector energético.

f).- Con miras a la actualización de la Guía de Estándares de Participación para el Desarrollo de Proyectos de Energía, en adelante “GEP”, que fue elaborada en el año 2015 a través de un proceso participativo general que buscó integrar la mirada de la sociedad civil, el sector privado, el sector público y el tercer sector (ONG), durante el año 2019 se abordó el relacionamiento empresa-comunidad-Estado en el desarrollo de un proyecto de energía en la etapa previa a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, en la etapa de evaluación ambiental y obtención de permisos sectoriales. Este proceso que se desarrolló durante el año 2019, ya fue sometido a consulta pública durante el año 2020.

g).- En junio de 2020 se inició el proceso participativo general para abordar las etapas de construcción y operación de proyectos, reservándose para más adelante la actualización de la Guía de Orientaciones para el Desarrollo de Proyectos de Energía en Contextos Indígenas, *“la cual tendrá su propio y especial proceso que será llevado a cabo para con los pueblos originarios existentes en nuestro país, mediante metodologías participativas que permitan a sus organizaciones representativas involucrarse en la actualización de la misma y tener incidencia en su contenido”*, según expresó el señor Subsecretario de Energía, al informar el presente recurso.

h).- En ninguna de las etapas, procesos o procedimientos administrativos precedentemente descritos se ha efectuado alguna consulta indígena, en los términos requeridos en el Convenio N° 169 de la OIT.

OCTAVO: Que, aun cuando pudiera estimarse que el estándar de lo debido en cuanto a la exigencia de dar cumplimiento a las obligaciones



contraídas por el Estado de Chile respecto de la consulta indígena establecida en el Convenio N° 169 de la OIT se ha de cotejar de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, antes citado y que sólo deberán consultarse a los pueblos indígenas las medidas administrativas o legislativas señaladas en su artículo 7, lo cierto es que dicho Decreto sólo es un instrumento jurídico de nivel inferior, ni siquiera de rango legal y que es de mero derecho interno, por lo que pese a sus definiciones, prima por sobre él el contenido obligatorio convencional del propio Convenio N° 169, el cual por concernir a derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene un rango superior, que incluso constituye límite para el ejercicio de la soberanía nacional, tal como prescribe el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

Lo anterior no es irrelevante, pues el Ministerio recurrido se ha asilado en la interpretación de lo establecido en el citado artículo 7 del Decreto N° 66, de 2014, aludido, para justificar que no es necesario, por ahora, realizar la consulta indígena solicitada por los recurrentes. En efecto, respecto de los actos de la Administración, se dice –en el inciso 3°- que son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, aquellos actos formales 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 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. Lo que no sucedería en la especie.

NOVENO: Que, si se limitara el contenido de la obligación convencional referida, de efectuar las consultas indígenas sólo a aquellos casos en que exista un acto formal de la Administración, que reúna las características descritas en el citado texto del Decreto N° 66, se estaría restringiendo el ámbito de la obligación estatal, propiciándose una interpretación que es contraria al de la adecuada protección de los sujetos beneficiarios de ella.

En estas materias resulta conveniente tener presente “...*la idea de una interpretación teleológica que asegure el grado máximo de protección a los*



*derechos consagrados a nivel convencional, la que se refuerza a través del fenómeno de interacción interpretativa de los tratados e instrumentos de protección, que consiste en que las disposiciones de un tratado son utilizadas como orientación para la interpretación de otros tratados sobre derechos humanos, lo que ha contribuido al carácter universal hacia el cual se dirige el derecho convencional de protección a los derechos humanos. De esta manera se comprende la idea de quienes expresan que existe una “interpretación uniforme” del derecho internacional de los derechos humanos, donde rige, como regla de oro, que ante la multiplicidad de instrumentos de protección, se aplique siempre la norma más favorable al afectado o supuesta víctima de una lesión a sus derechos.” (Eduardo Aldunate Lizama, *Derechos Fundamentales*, Legalpublishing Chile, 2008. Página 129).*

Es por ello que el principio pro persona, entendido como preferencia normativa, tiene como una de sus manifestaciones la preferencia por la norma más protectora.

DÉCIMO: Que, habiéndose justificado las razones para preferir la directa aplicación de las reglas del citado Convenio N° 169, por sobre las de la regulación contenida en el artículo 7 del Decreto N° 66, de 2014, ha de tenerse presente lo que ha dicho la Excelentísima Corte Suprema, en una reciente sentencia, en el sentido que “...*el proceso de consulta indígena persigue precisamente que, a través de la información completa y suficiente, a las Comunidades Indígenas eventualmente afectadas, ellas puedan manifestar su conformidad o no con el proyecto o actuación de que se trate, evitando tener que acudir a otras instancias recursivas que se establecen en la legislación y que efectivamente pudieran dilatar la dictación de un acto administrativo...*”. (Sentencia en causa Rol 20.389-2019, de 9 de septiembre de 2020, considerando Quinto).

Recuérdese que en el presente caso se trata de la elaboración de la Guía de Estándares de Participación para el Desarrollo de Proyectos de Energía que el Ministerio de Energía ha establecido como un instrumento necesario con miras a establecer un diálogo intercultural entre las comunidades indígenas y dicho Ministerio, con el objeto particular de dar observancia al Artículo 7.1, del Convenio N° 169, siendo necesario tener también presente que la Resolución Exenta N° 09, de 9 marzo de 2018, del mismo Ministerio, ya creó la Comisión Indígena de Seguimiento para la



YGNMGZLVMD

Implementación del Capítulo Indígena.

UNDÉCIMO: Que, en el presente caso el Ministerio recurrido ha señalado que la elaboración de la referida Guía de Estándares de Participación no busca agilizar medidas legislativas ni proyectos de inversión en particular ya que solo pretende promover el diálogo equilibrado por parte de los actores relacionados con proyectos de energía, invitándose a ciertas personas que fueron seleccionadas por la autoridad para intervenir en este proceso, estando contemplado que para más adelante se realizará un proceso participativo con organizaciones representativas de los distintos pueblos originarios existentes en nuestro país, ajustándose dicho proceso a los estándares establecidos en el Convenio N° 169.

DUODÉCIMO: Que, las referidas explicaciones y justificaciones resultan contradictorias y poco convincentes, pues por una parte se dice que no se trata de “agilizar medidas legislativas ni proyectos de inversión en particular”, sino solo promover un diálogo equilibrado con los actores relacionados con los proyectos de energía, por lo que no es necesario – todavía- aplicar el procedimiento de Consulta Indígena previsto en el citado Convenio N° 169, pero por otro lado se indica que mediante la Resolución N° 27, de diciembre de 2016, del Ministerio de Energía, se creó el Comité Consultivo Indígena Nacional para la Elaboración del Capítulo Indígena, para dar representación en la discusión y formulación de propuestas a los pueblos Aymara, Quechua, Diaguita, Colla, Lican Antay, Mapuche Huilliche, Kawesqar y Yagán, con miras a establecer un diálogo intercultural entre sus instituciones representativas y el Ministerio de Energía, con el objeto particular de dar observancia al Artículo 7.1, del Convenio N° 169.

Por otro lado, se trata de la elaboración de una “Guía de Estándares de Participación”, que no contempla la posibilidad de consultar formalmente a los pueblos indígenas respecto de cuáles les parece a ellos que deberían ser dichos estándares de participación, lo que parece un sin sentido, ya que si realmente se quiere contar con dicha participación, no se les puede excluir de la definición del mecanismo o de los parámetros para establecer dichos estándares.

Asimismo, el propio Ministerio recurrido ha señalado una serie de acciones y procedimientos ya desarrollados, desde hace varios años, para permitir la participación ciudadana, incluso por parte de personas



pertenecientes a diferentes grupos indígenas, empero ninguna ha cumplido con el estándar de una Consulta Indígena, tal como lo requiere el citado Convenio N° 169.

DÉCIMO TERCERO: Que, ya antes se dijo que para cumplir con las exigencias de lo previsto en el Convenio N° 169 de la OIT, la consulta indígena debía realizarse en forma previa, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6. 1. a. del Convenio), lo cual supone que ello debe hacerse desde las primeras etapas de la formulación de la medida de que se trate.

En el presente caso ya han transcurrido un par de años desde que se inició el desarrollo de la política aludida y no se ha acreditado que se haya implementado el proceso de consulta obligatorio. De hecho, la modificación introducida por la Ley N° 20.776 al Decreto Ley N° 2.224, data desde el año 2014 y desde esa época se introdujo la letra l) en su artículo 4, que dispone, entre las funciones del Ministerio de Energía, "l) Fomentar y facilitar la participación de personas naturales o jurídicas, con o sin fines de lucro, en la formulación de políticas, planes y normas, en materias de competencia del Ministerio".

Resulta, por ello, necesario preguntarse ¿cómo es que en los últimos cinco años el Ministerio de Energía ha dado cumplimiento a la recién mencionada función en relación a los pueblos indígenas? ¿Lo ha hecho cumpliendo las exigencias que el Convenio N° 169 de la OIT le impone al Estado de Chile? ¿En qué momento debería hacerse una consulta indígena para permitir la debida participación a que los pueblos indígenas tienen derecho, en lo que concierne a la formulación de políticas, planes y normas en materias de competencia de dicho Ministerio?

DÉCIMO CUARTO: Que, en estos antecedentes el Ministerio recurrido ha señalado haber realizado diversas acciones de consulta y procesos de participación respecto de la elaboración de políticas y planes sectoriales, en las que indica han intervenido variadas personas y grupos integrantes de la comunidad civil y también algunas personas pertenecientes a diversos grupos indígenas, pero no se ha justificado la realización de ninguna consulta indígena que satisfaga las exigencias previstas en el citado Convenio N° 169 de la OIT, ni tampoco se ha hecho específicamente respecto del procedimiento iniciado en junio de este año en la elaboración de la antes



referida Guía de Estándares de Participación destinada a promover el diálogo con los actores relacionados con proyectos de energía.

Al no hacerlo, se ha dado a los recurrentes un trato que no es igualitario a aquel que sí se ha concedido a otras personas y grupos que sí han participado en la elaboración de las políticas sectoriales del Ministerio de Energía recurrido.

DÉCIMO QUINTO: Que, dicho proceder deviene en que la convocatoria hecha por el Ministerio de Energía recurrido infringe las obligaciones contraídas por el Estado de Chile contenidas en el artículo 6.1, letras a y b del Convenio N° 169 de la OIT, en relación con los artículos 2 y 9 de la Ley N° 19.253.

Dicho proceder lesiona la garantía de la igualdad ante la ley, prevista en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, tal como se sostiene en el recurso deducido, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega un trato de iguales a las personas y comunidades indígenas recurrentes.

DÉCIMO SEXTO: Que, acorde a lo anteriormente expuesto, el presente recurso será acogido, en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de protección deducido, sólo en cuanto se suspenden los efectos de la convocatoria a un proceso participativo de elaboración de la Guía para el Desarrollo Participativo de Proyectos de Energía, debiendo el Ministerio de Energía recurrido iniciar un proceso de Consulta Indígena, proceso que deberá regirse por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales y por los artículos 12 y siguientes del Decreto N° 66 de 15 de noviembre de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social.

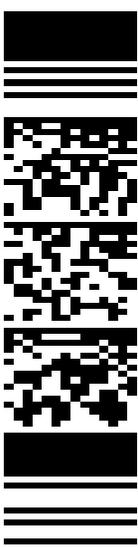
Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

Redactada por el Ministro Juan Ángel Muñoz López.

Rol 13.031-2020 - Protección



YGNMGZLVWD



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solís P., Juan Angel Muñoz L. y Abogado Integrante Waldo Sergio Ortega J. Concepcion, veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

En Concepcion, a veinticinco de septiembre de dos mil veinte, 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>