

Puerto Montt, veinticinco de septiembre de dos mil doce.

Vistos:

A fojas 44 comparece don Ramón Chiguay Cárcamo, agricultor, domiciliado en el sector de Trincao rural s/n, comuna de Quellón, quien comparece en su calidad de Lonko de la Comunidad Mapuche Huilliche Folil Trincao, de representante legal y presidente de la misma, e interpone recurso de protección en contra de la Comisión Regional de Uso de Borde Costero (CRUBC) de la Región de Los Lagos, representada por su presidente Juan Sebastián Montes, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Décima Región N°480, Puerto Montt, a fin se ordene a la recurrida abstenerse de inmediato de ejecutar la resolución exenta N°2062 derivada de la Sesión Extraordinaria de fecha 19 de junio del presente, dejando sin efecto lo resuelto en la referida sesión, declarando además que los recurrentes se reservan las acciones para obtener la reparación de los perjuicios causados, con costas.

Refiere que la recurrente, en junio de 2010 presentó ante la Subsecretaría de Pesca una solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO), de acuerdo a lo establecido en la Ley 20.249.

Siguiendo la tramitación establecida en la referida ley, el 16 de abril del presente año, fue presentada a votación la solicitud en cuestión, ante la Comisión recurrida, la que en primera instancia rechazó casi la totalidad de la solicitud fundándose en un oficio de la Subsecretaría de Pesca que señalaba que la solicitud no incluía terreno de playa, entregando sólo uno de los sectores solicitados.

Para nuestra tranquilidad el Presidente de la Comisión, sugiere generar una mesa de trabajo entre la Comunidad Indígena, Subpesca, Conadi y la Municipalidad de Quellón como garante del proceso, realizando un primera reunión el 2 de mayo del presente, y otra el 23 de mayo con el encargado de la Secretaría Técnica de la Comisión, quien les volvió asegurar que los espacios solicitados estaban confirmados y que pronto la Comisión emitiría un pronunciamiento favorable, corrigiendo lo resuelto en primera instancia el 16 de abril.

Por lo anterior el 25 de abril se presentó el respectivo recurso de reclamación, contemplado en el artículo 8 de la Ley 20.249, siendo convocados a participar en sesión extraordinaria de fecha 19 de junio de 2012, en la que se votaría la reclamación. En esta sesión el encargado de la oficina técnica de la CRUBC Klaus Kossiel, efectuó una exposición indicando antecedentes que desconocían los derechos de la comunidad y que habían sido planteados a través de la solicitud de espacio costero, pero además desconociendo el trabajo que se había desarrollado durante 3 años siguiendo la normativa que exige la ley 20.249 y el Convenio 169 de la OIT, y el hecho que CONADI había acreditado el uso consuetudinario, por tanto había acreditado el derecho, lo que se había establecido con el informe correspondiente, por tanto la comunidad cumplía con todo lo que la ley exige.

En la misma sesión tanto el lonko como el werken de la comunidad, entregaron todos los antecedentes que fundamentaban su derecho, haciendo presente que a la solicitud original ya se le habían realizado las modificaciones necesarias para subsanar las observaciones que la Comisión Regional de Uso del Borde Costero había efectuado en sesión del 16 de abril, y las cuales estaban contenidas en el recurso de reclamación, lo que fue desconocido por el encargado de la oficina técnica de la Comisión. En la misma sesión intervino el representante de la I. Municipalidad de Quellón, indicando la entrega de todos los sectores que la comunidad solicitaba, con la sola excepción del sector 6, lo cual fue desconocido por el Presidente de la Comisión.

Asimismo, el representante de las comunidades indígenas ante la CRUBC Francisco Vera, señaló que la discusión de la Comisión no se estaba rigiendo por lo dispuesto en la ley 20.249 que reconoce el uso consuetudinario como base del derecho ancestral de los pueblos indígenas en Chile, y que se estaban aplicando criterios ajenos a dicha normativa.

Nada de lo anterior, fue escuchado y el Presidente de la Comisión procedió a la votación de la propuesta que supuestamente había trabajado el Comité técnico, lo que también fue refutado por el Sr. Vera ya que siendo él parte de dicho comité jamás fue convocado en forma previa a la sesión extraordinaria. Finalmente la votación inducida por el Sr. Montes arrojó una mayoría de más del 50% para rechazar la solicitud, aprobando sólo 3 de los 10 espacios solicitados.

De esta forma el presidente de la Comisión, en la referida sesión extraordinaria realizó una conducta arbitraria al proponer votar en contra de la solicitud de la Comunidad Indígena, conducta que además es ilegal al atentar contra lo dispuesto en la ley 20.249 y en el Convenio 169 de la OIT.

En cuanto a la ley 20.249, se vulnera dicha normativa, por cuanto en esta al conceptualizar el espacio costero marino de pueblos originarios, se señala que *“su objetivo será resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero.”* A su vez el inciso segundo del artículo 6 dispone que se entenderá por uso consuetudinario *“las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura.”*

Por otra parte el actuar del recurrido vulnera lo dispuesto en el artículo 2.1 y 8.1 del Convenio 167 de la OIT al desconocer las responsabilidades del Estado Chileno en el cumplimiento del mismo, ya que al entrar en vigencia asumió el deber de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y de garantizar el respeto de su integridad”. Asimismo dispone el derecho de los pueblos indígenas y tribales a que se les tome debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.”

De esta forma en el caso de autos, el actuar ilegal y arbitrario del recurrido, al no respetar lo dispuesto en la legislación mencionada se traduce en una amenaza inminente al legítimo ejercicio del derecho por parte de la comunidad indígena Folil Tricao, a asegurara el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales, vulnerándose en definitiva lo dispuesto en el artículo 19 N°2 y 8 de la Constitución Política de la República, al no haber existido igualdad ante la ley, ya que no se aplicó debidamente la legislación pertinente y al haberseles privado de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y al no poder desarrollar las actividades diarias propias de su cultura en los espacios en cuestión, ya que el Presidente de la Comisión señaló que los espacios denegados serán utilizados para el desarrollo de la comuna de Quellón, pretendiendo

instalar empresas que den mayores oportunidades de trabajo, lo que claramente es una amenaza potencial a su entorno siga siendo contaminado.

Acompaña al recurso documentos que indica.

A fojas 58 se concede orden de no innovar, en el sentido de ordenar a la recurrida suspender la dictación de la resolución que rechazó la solicitud de espacio costero marino, de los recurrentes, y en caso de haber dictado dicha resolución se suspenda su aplicación hasta la resolución del presente recurso.

A fojas 61 a solicitud del recurrente informa CONADI señalando que conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 20.249 y en su Reglamento, con fecha 4 de noviembre de 2011, mediante oficio N°700, se emitió el informe de uso consuetudinario que acreditó los usos consuetudinarios invocados por la comunidad. Que en relación a la solicitud de reivindicación de derechos ancestrales señalada por el recurrente, de acuerdo a la información proporcionada por la Dirección regional de Osorno, en esta Corporación no existe solicitud de reivindicación presentada por la comunidad indígena recurrente.

A fojas 162 informa el recurrido solicitando el rechazo del presente recurso, por no haber incurrido esta parte en un actuar ilegal o arbitrario, sino que por el contrario, se actuó en el ejercicio de las facultades que la propia ley 20.249 le otorga.

Señala al efecto que mediante carta ingresada a la Subsecretaría de pesca, con fecha 06 de junio de 2010, la comunidad indígena Folil Trincao, presentó solicitud para el establecimiento de un Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, denominado Trincado sectores 1 al 10, en la comuna de Quellón.

Siguiendo esta solicitud su tramitación legal, se solicitó a esta Comisión Regional el pronunciamiento sobre el Espacio Costero solicitado en Punta Capitanes, acompañando el Ord 700 emitido por CONADI con el respectivo informe del uso consuetudinario alegado por el solicitante, ORD N°100 con el respectivo informe de consulta efectuada a las comunidades indígenas y el informe técnico con el análisis de sobreposición de solicitud de espacio costero.

Posteriormente con fecha 9 de abril de 2012 la Subsecretaría de pesca informa a la Comisión respecto de antecedentes complementarios a la solicitud, precisando que esta solicitud presentada para el espacio denominado Trincao, no considera playa ni terreno de playa.

Luego, teniendo en consideración la importancia que para los pueblos originarios tiene la administración de espacios costeros marinos que la Ley 20.249 establece a favor de las asociaciones de comunidades indígenas o comunidades indígenas; se citó a la recurrente a una reunión técnica de trabajo con la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, la que se realizó el 11 de abril de 2012, y donde se escuchó a la comunidad y se analizaron los elementos de su solicitud.

Posteriormente, en la sesión ordinaria del 16 de abril, no fue posible obtener por parte de la comunidad una respuesta que explicara la necesidad de la gran extensión del área solicitada. Por lo que al quedar en evidencia la falta de argumentación que justificara la extensión de la superficie total, la Comisión estimó que era procedente reducir el área total del espacio costero marino de pueblos originarios, al área necesaria para asegurar el uso consuetudinario acreditado, por lo que en uso de sus facultades legales, conforme lo dispuesto en la Ley 20.249, la Comisión votó y adoptó un acuerdo en el sentido de modificar la solicitud, aprobando el sector N°2 denegando la solicitud respecto de los otros sectores, acuerdo que se formalizó en la resolución exenta N°735 de fecha 27 de abril de 2012. Se debe tener en consideración que no era posible postergar la decisión de la Comisión, ya que la ley es clara en su artículo 8 al señalar que ante la falta de pronunciamiento oportuno, se entenderá emitido un pronunciamiento favorable.

Posteriormente con fecha 25 de mayo de 2012, la comunidad presenta recurso de reclamación contra la resolución que rechazó su solicitud, por lo que en sesión extraordinaria de fecha 19 de junio del presente fueron analizados los antecedentes aportados por

el propio reclamante, por la I. Municipalidad de Quellón y por el MINVU, y luego de oír a los representantes de las Comunidades presentes en la sesión, la Comisión votó acoger de manera parcial el recurso de reclamación, incorporando otros tres sectores al ya aprobado, quedando en definitiva cinco sectores sin aprobar, acuerdo que se formalizó en la resolución exenta N°2062 de fecha 28 de junio de 2012.

De esta forma el actuar de la recurrida se enmarco en lo dispuesto por la propia ley 20.249, sin que en ningún caso ello implique una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, ya que la Comunidad Trincao no fue objeto de trato discriminatorio al tramitar su solicitud, en relación con el trato que se da a otras comunidades indígenas, sino que por el contrario se aplicó a su respecto el procedimiento legal y reglamentario, reconociéndosele el derecho a ser oída y a presentar posteriormente el reclamo administrativo, por lo demás el recurrente no explica de que forma un acto administrativo le habría privado, perturbado o amenazado en su derecho de igualdad ante la ley, ni muchos menos respecto a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, haciendo presente además que el cuidado del medio ambiente no aparece comprendido en los usos consuetudinarios acreditados por la Comunidad Foli Trincao, en el informe emitido por al CONADI.

Concluye señalando que el acto administrativo no es arbitrario, ya que la modificación de la solicitud de Espacio Costero, se basa en que la delimitación del espacio marino solicitado debe estar determinada por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él; lo que no aparece razonablemente acreditado en los antecedentes de la solicitud original ni en el posterior reclamo. Por otra parte, en cumplimiento de la Política Nacional del Uso del Borde Costero, es deber de la Comisión procurar la compatibilidad de todos los usos posibles del borde costero, estimando en este contexto que la potencial expansión urbana de Quellón, era un aspecto sustancial en la evaluación de la extensión del área total de la solicitud en cuestión.

Por otra parte el actuar no es ilegal, ya que el actuar de la Comisión se enmarca dentro del ámbito de su competencia conforme lo dispuesto en la Ley 20.249.

Acompaña al recurso documentos que indica.

A fojas 192 informa la Subsecretaría de Pesca.

A fojas 213 se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, constituye jurídicamente una acción cautelar, dirigida a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o entorpezca dicho ejercicio.

Segundo: Que, de lo expuesto se desprende, que la acción cautelar supone esencialmente la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario y que provoque algunas de las situaciones o efectos antes indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

Tercero: Que, según puede inferirse del planteamiento del recurso, este se ha hecho consistir en la dictación de la resolución exenta derivada de la sesión extraordinaria de fecha 19 de junio de 2012, en la cual se acuerda no dar lugar al total de las peticiones formuladas por la recurrente en relación a la solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios.

Cuarto: Que, conforme al mérito de los antecedentes aparece que los recurrentes inicialmente solicitaron 10 sectores como Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, acordándose en sesión de fecha 16 de abril de 2012, acceder a esta solicitud sólo respecto del Sector 2, lo que se materializó en la Resolución Exenta N°735, posteriormente el recurrente interpone recurso de reclamación, y a fin de resolver éste se convoca a sesión de fecha 19 de junio de 2012 en la que se acuerda acoger en parte el referido recurso, dando lugar a la solicitud respecto de otros dos sectores, lo que se materializó en la Resolución Exenta N°2062, es decir, luego de esta segunda resolución los recurrentes tienen acogida su solicitud respecto de 3 de los 10 sectores originalmente solicitados.

Lo anterior debe necesariamente relacionarse con la parte petitoria del libelo presentado por el recurrente, en que solicita se disponga que la recurrida se abstenga de inmediato de ejecutar la Resolución Exenta derivada de la sesión extraordinaria de fecha 19 de junio del presente y se retrotraigan las cosas al estado anterior al de su ilegítimo actuar, dejando sin efecto lo resuelto en la referida sesión, es decir, el recurrente solicita que se retrotraigan las cosas al estado de lo resuelto por Resolución Exenta N°735, en virtud de la cual sólo se acoge la solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, respecto de 1 sector de los 10 solicitados. Por lo que desde éste punto de vista, no se vislumbra violación de Garantía Constitucional alguna, ya que la segunda resolución que se pide se deje sin efecto, otorgó al recurrente, más de lo conferido por la primera, que se pretende adquiriera única vigencia.

Quinto: Que, conforme al mérito de los documentos acompañados, aparece que el acuerdo adoptado en sesión de fecha 19 de junio de 2012, materializado en Resolución Exenta N°2062, tuvo un procedimiento previo, legalmente tramitado, en que se cumplieron cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 7 y 8 de la ley 20.249, ya que conforme consta a fojas 99 y siguientes la Subsecretaría de Pesca emitió informe técnico respecto de la sobreposición de la solicitud de Espacio Costero con concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante, luego a fojas 62 y siguientes rola oficio N°700 de CONADI en que se remite informe respecto del uso consuetudinario del sector, asimismo a fojas 33 y siguientes rola oficio de CONADI respecto de la consulta a las comunidades indígenas próximas al Espacio Costero Marino solicitado, siendo desde este punto de vista el actuar del recurrido plenamente legal.

Sexto: Que, asimismo, y conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 8 inciso décimo y undécimo de la ley 20.249, la actuación de la recurrida al dicta la Resolución Exenta N°2062 de fecha 28 de junio de 2012 que rechaza parcialmente el recurso de reclamación de los recurrentes, se enmarca dentro de sus facultades, pues ésta no sólo puede rechazar la solicitud en cuestión sino que además proponer modificaciones; rechazo parcial que por lo demás, según se desprende de la Sesión de fecha 19 de junio de 2012 (fojas 142), materializado en la indicada Resolución Exenta N°2062 (fojas 145) , fue objeto de análisis y discusión por parte de los miembros de la Comisión Regional de Usos del

Borde Costero de la Región de Los Lagos, oyendo a los representantes de las Comunidades Indígenas, para luego proceder a la votación; decisión que goza en consecuencia de fundamento, y no siendo por tanto arbitrario su actuar.

Séptimo: Que, en cuanto a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, que se traduce en otorgar un trato igual para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes, garantía que se estima infringida por el recurrente; conforme al mérito de los antecedentes, estos sentenciadores no divisan de qué manera ello se produce en el caso de autos, puesto que el acuerdo obtenido en la señalada Sesión de fecha 19 de junio de 2012, materializado en Resolución Exenta N°2062, se limita a pronunciarse respecto de la petición de los recurrente, dentro del marco de sus atribuciones y cumpliendo estrictamente con el procedimiento legal, y en dicho ejercicio en ningún momento se incurre en un tratamiento diverso o desigual para con los solicitantes.

Octavo: Respecto a la vulneración de la garantía del artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República esgrimida por el recurrente atendida la naturaleza de la misma, esta Corte estima que la Resolución Exenta N°2062, por sí misma no es apta para vulnerar derechos constitucionales, y teniendo además en consideración que la impugnación se basa exclusivamente en un infundado recelo del recurrente que con motivo de la indicada resolución exenta se podría producir aquella vulneración fundamental, puesto que para ello ocurra, supone una actividad, obra o proyecto efectivamente materializado, y que la supuesta contaminación sea además consecuencia de dicha resolución, cuestión que no se encuentra acreditada en la especie.

Noveno: Que, finalmente y conforme a los antecedentes no se vislumbra la existencia por parte de la recurrida, de algún acto arbitrario o ilegal que pueda haber ocasionado en el actor conculcación de las garantías constitucionales que esta acción resguarda y que amerite la intervención de esta Corte mediante el otorgamiento de providencias de emergencias, a fin de restablecer la legalidad quebrantada, por lo que el presente recurso será rechazado.

Y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que se **rechaza sin costas** el recurso de protección interpuesto a fojas 44 por don Ramón Chiguay Cárcamo, agricultor, quien comparece en su calidad de Lonko de la Comunidad Mapuche Huilliche Folil Trincao, de representante legal y presidente de la misma, en contra de la Comisión Regional de Uso de Borde Costero de la Región de Los Lagos, representada por su presidente Juan Sebastián Montes.

Conforme lo resuelto, déjese sin efecto la orden de no innovar, decretada a fojas 58 de autos. Ofíciase.

Redacción del Ministro don Leopoldo Vera Muñoz.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 161-2012.

Pronunciada por el Presidente don Jorge Ebersperger Brito, el Ministro Titular don Leopoldo Vera Muñoz y el Abogado Integrante don Mauricio Cárdenas García. Autoriza la Secretaria Titular doña Lorena Fresard Briones.

No firma el Ministro don Leopoldo Vera Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con feriado legal.

En Puerto Montt, a veinticinco de septiembre de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la sentencia que precede.