

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

## Peritaje antropológico, evaluación ambiental y pueblos indígenas

*Anthropological assessment, environmental licensing processes and indigenous peoples*

**JUAN JORGE FAUNDES PEÑAFIEL**

*Universidad Autónoma de Chile, Chile*

**PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO**

*Centro Universitario de Brasilia, Brasil*

**VALENTINA PAZ ANAÍS ARAYA PÉREZ**

*Universidad Autónoma de Chile, Chile*

**RESUMEN** Se analiza el peritaje antropológico en los procesos de evaluación ambiental.

Se postula, por una parte, la existencia de un derecho al peritaje antropológico, justificado en el derecho humano a la identidad cultural y el derecho humano al medio ambiente sano. Y, por otra, que la pericia antropológica en materia ambiental contribuye al razonamiento judicial, como un instrumento capaz de develar los elementos constitutivos de la identidad cultural de los pueblos indígenas y sus comunidades, bienes jurídicos protegidos en los procesos administrativos y judiciales de alcance ambiental. En especial, que esta pericia permite determinar su afectación o susceptibilidad de afectación como presupuesto de procedencia de la consulta indígena.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

Se estudian los antecedentes teóricos y disciplinares del peritaje antropológico; se examinan sus fuentes normativas, en particular los derechos humanos a la identidad cultural y al medio ambiente sano, más la legislación ambiental pertinente; y se revisa un conjunto de decisiones judiciales chilenas de competencia ambiental que consideraron peritajes antropológicos, sistematizando sus diversos abordajes.

Metodológicamente, se recurre a revisión bibliográfica, a los métodos jurídicos dogmático y hermenéutico y al método deductivo para la revisión de jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE** Peritaje antropológico; evaluación ambiental; pueblos indígenas; derecho a la identidad cultural.

**ABSTRACT** The article analyses the use of anthropological assessments in environmental licensing processes.

On one hand, it supports the existence of a right to anthropological assessment. On the other hand, it argues that anthropological assessments in environmental matters contribute to judicial decision-making, since they are instruments which could reveal the constitutive elements of the indigenous peoples' cultural identities. In particular, these assessments have a role in determining whether indigenous communities are affected or susceptible to be culturally affected, as a prerequisite to proceed to the indigenous consultation.

With this purpose, the paper examines: the theoretical and disciplinary antecedents of anthropological assessments; their normative sources, in particular the human right to a cultural identity and to a healthy environment; and the relevant national environmental regulation. It also presents a set of Chilean judicial decisions on environmental matters which considered anthropological findings, systematizing their diverse approaches.

Methodologically, we used bibliographic review, dogmatic and hermeneutic legal methods, and the deductive method for the review of jurisprudence.

**KEY WORDS** Anthropological assessment; environmental licensing process; indigenous peoples; cultural identity right.

## Introducción

El ordenamiento jurídico chileno asegura los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades, en particular, el derecho humano a la identidad cultural y el derecho humano a un medio ambiente sano. Para ello, la normativa en materia de evaluación ambiental –tanto en su dimensión técnica administrativa, como en la de control judicial–, requiere herramientas culturalmente pertinentes para visibilizar los elementos propios de la identidad cultural de carácter religioso o espiritual –que denominamos “intangibles culturales”– e identificar los potenciales efectos sobre ellos de los proyectos sometidos a evaluación<sup>1</sup>. En especial, preocupan los procesos de evaluación ambiental de proyectos de energías renovables consideradas (en principio) de menor impacto ambiental, porque ello no significa que no sean susceptibles de afectar los indicados “intangibles culturales”.

Por su parte, el peritaje antropológico busca informar la afectación o susceptibilidad de afectación de los componentes culturales no necesariamente perceptibles para quienes no integran los pueblos indígenas y o sus comunidades u otros pueblos tradicionales, para los diversos efectos jurídicos asociados al resguardo de tales intangibles culturales, como la procedencia de la consulta indígena (López y Mohr, 2014; Anaya, 2009). Al efecto, sostendremos que una pericia culturalmente pertinente en materia ambiental –que llamaremos “peritaje antropológico ambiental” o “pericia antropológica ambiental” (en adelante PAA)–, es un instrumento que permite evidenciar la existencia de “intangibles culturales” en tanto bienes jurídicos protegidos de los pueblos indígenas y sus comunidades u otros pueblos tradicionales. Luego, una PAA puede ser una herramienta efectiva de mediación intercultural en el ámbito administrativo-judicial de los procesos de evaluación ambiental y elevar los estándares de protección del derecho humano a la identidad cultural y del derecho a un medio ambiente sano en los procesos de evaluación ambiental.

En el sentido indicado, nuestra hipótesis postula, por una parte, la existencia de un derecho al PAA, justificado en el derecho humano a la identidad cultural y el derecho humano al medio ambiente sano. Por otra, afirma que el PAA contribuye al razonamiento judicial, como un instrumento capaz de visibilizar los intangibles culturales de los pueblos indígenas y sus comunidades, bienes jurídicos protegidos en los pro-

---

1. En este sentido, la Conferencia General de la UNESCO (1989) definió a los elementos *intangibles* como “el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición”, particularmente aquellos que no son perceptibles por quienes no son miembros del grupo o colectivo que se autoidentifica culturalmente. Por lo tanto, se entenderá como patrimonio inmaterial “aquel que se transmite de generación en generación, que es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana” (UNESCO, 2012).

cesos administrativos y judiciales de alcance ambiental. En especial, que esta pericia permite determinar su afectación o susceptibilidad de afectación como presupuesto de procedencia de la consulta indígena.

En este marco, en el capítulo 1 desarrollamos el PAA, su concepto y alcances disciplinares; en los capítulos 2 y 3, respectivamente, se sintetizan el derecho humano a la identidad cultural y el derecho humano al medio ambiente sano, como justificación del PAA; en el capítulo 4 sintetizamos la normativa chilena en materia ambiental vinculada al PAA; y en el capítulo 5 revisamos un conjunto de decisiones de competencia técnica ambiental que tuvieron en consideración peritajes antropológicos, para visualizar la incidencia de ellos en los procesos indicados, sistematizando los distintos abordajes.

Metodológicamente, para los aspectos teóricos y disciplinares (capítulo 1), se usa revisión bibliográfica, para estudiar el marco normativo aplicable (capítulos 2, 3 y 4), se recurre a los métodos dogmático y hermenéutico; y, para la revisión de jurisprudencia (capítulo 5) se recurre al método deductivo, en base a una estrategia metodológica de selección y sistematización descrita en dicho apartado.

## **1.- La prueba pericial antropológica ambiental y los pueblos indígenas**

El peritaje antropológico constituye un medio de prueba que permite alcanzar una forma de conocimiento útil para la defensa en el campo administrativo y judicial que se centra en el reconocimiento de las diferencias socioculturales de las personas y respectivas comunidades o grupos que intervienen en hechos y situaciones de connotación jurídica. Este instrumento ayudará a los funcionarios a rescatar la información sobre el contexto social en que se desarrolla el hecho, conducta o conflicto que proviene de parámetros culturales distintos. Es un medio de prueba en lo administrativo-judicial y una herramienta que comunica referentes cognitivo-normativos diversos en lo cultural. (DPP, 2017)<sup>2</sup>.

Así, por una parte, es un medio probatorio que permite que referentes de sentido de otras culturas puedan ser conocidos y comprendidos en el marco administrativo y judicial externo a pueblos y comunidades indígenas u otros grupos tribales. Por otra, se trata de un esfuerzo epistemológico y metodológico que articula la identidad cultural de grupos diferenciados y el Derecho del Estado. Luego, el peritaje antropológico

---

2. Bibliográficamente, seguimos en diversos aspectos el “Modelo de gestión de peritaje antropológico” (MoGPA) de la Defensoría Penal Pública (DPP, 2017) que, si bien se trata un esfuerzo de investigación aplicada en materia penal y procesal penal, ofrece aportes disciplinares, en términos antropológicos y jurídicos, relevando el peritaje antropológico como instrumento de mediación intercultural en materia administrativa y judicial, replicable en diversos procesos y materias en los que la identificación de “intangibles culturales” y su eventual afectación, también son relevantes, como la evaluación ambiental en estudio.

gico es “un campo para el desarrollo de una epistemología emancipatoria, fronteriza e interdisciplinaria,” situada en un contextos sociales conflictuados, cuya operación puede tener alto impacto normativo (Faundes, 2019a).

Con todo, también existe un enfoque crítico que cuestiona la subordinación de la identidad cultural de los pueblos indígenas bajo los marcos jurídico procesales estatales (Salgado, 2015). En ese sentido, sostiene que el peritaje antropológico facilitaría dicha subordinación. Básicamente, porque -dice Carmona-, más allá de lo epistemológico y su método, en lo jurídico político, debe considerarse el espacio en que se realiza este “saber técnico” o “registro”, porque “se da en un lugar que representa -quizás mejor que ninguno- la dominación de una cultura sobre otra” (Carmona, 2014a). Ahora bien, dicha crítica no es el objeto de este trabajo. Luego, solo hacemos la reserva, y a la luz de ella, entendemos el peritaje antropológico desde un enfoque que hemos denominado una “ética de la diversidad”, que lo supone un mecanismo de concreción del derecho humano a la identidad cultural, cuya efectividad asegura un elemento constitutivo del ser, en lo individual y es presupuesto de la sobrevivencia misma de los pueblos indígenas, en lo colectivo (Carmona, 2014a; Faundes, 2019a).

El peritaje antropológico ha sido utilizado, y tratado por la doctrina, mayoritariamente en materia penal (Álvares, 2014), pero su uso se ha expandido progresivamente a otras materias como la ambiental, objeto de este trabajo (Duce, 2007; Faundes, 2019a). Así, tanto por la visión desde paradigmas distintos o por el simple desconocimiento de las formas de vida e intangibles culturales de otros grupos, como los pueblos indígenas y sus comunidades, las entidades administrativas o judiciales, externas al caso en evaluación, en general, requieren recurrir a opiniones expertas en las prácticas, usos y costumbres -sistemas de vida- de los pueblos indígenas que corren el riesgo de ser vulneradas si son poco o mal comprendidas (Rodríguez, 2018). Luego, independientemente de la definición que se le otorgue en unos u otros procedimientos u ordenamientos nacionales<sup>3</sup>, es cada vez más frecuente apreciar la utilización de la prueba pericial antropológica en materias como medicina legal, derecho de familia, derecho laboral y ambiental, porque permite identificar los elementos culturales o significativamente culturales propios de otros grupos, dentro del marco del proceso administrativo o judicial pertinente.

En particular, el PAA permite hacer efectivo el derecho humano a la identidad cultural en relación a los efectos de proyectos de inversión en los aspectos intangibles culturales propios de las formas de vida de los pueblos indígenas y sus comunidades. Mediante el PAA se realiza un esfuerzo epistemológico, metodológico, interdiscipli-

---

3. Por ejemplo, el peritaje antropológico se conoce como “*expertaje* en Guatemala, *peritazgo* en Colombia, *pericia* en Argentina y *laudo* en Uruguay”, en todos los casos, la labor del experto informante que interviene en un proceso judicial es aportar “un medio de prueba que permita hacer patente un hecho o circunstancia que se considera oscuro” (Valladares de la Cruz, 2012, p. 11).

nario (Antropología y Derecho) que lo hace operar como puente entre la identidad cultural en un sentido material (antropológico) y la norma jurídica, lo que en sí implica el ejercicio concreto del derecho humano a la identidad cultural (Faundes, 2018). El PAA supone estándares y procedimientos que lo habilitan como una herramienta efectiva, para que terceros puedan comprender y valorar, antropológica y normativamente, los potenciales efectos socioculturales sobre pueblos indígenas (Sánchez, 2010), que puedan generar proyectos de inversión sometidos a evaluación ambiental, tanto en etapas administrativas como judiciales. En este sentido, el PAA implica una epistemología fronteriza e interdisciplinaria, situada en contextos sociales frecuentemente conflictuados, que genera altos impactos normativos (Faundes, 2018).

El peritaje antropológico es una herramienta científica, respecto de materias sobre las cuales goza de autoridad epistemológica disciplinar, para atestar una *verdad* jurídica, válida administrativa y o judicialmente.

En su dimensión científica, está basado, en los principios y herramientas de la Antropología sociocultural y jurídica aplicada, centrada en el estudio de las prácticas, contextos y los significados a través de las cuales los distintos colectivos organizan sus relaciones y conforman sus formas de vida (DPP, 2017, p. 22). La Antropología sociocultural es una disciplina de las ciencias sociales que se caracteriza por desarrollar un esfuerzo, simultáneamente, empirista y teórico, realista y relativista, particularista y generalizador, basado en una actitud cognitiva dirigida a captar las perspectivas de los actores sociales para lograr entenderlas en sus propios términos (Durán, et al, 2014; Guber, 2004). Según este enfoque epistemológico, el/la antropólogo/a está capacitado para acceder a la comprensión de “otros mundos socioculturales”, otras cosmovisiones, otras formas de entender el lugar de la persona y la comunidad en el mundo. Supone un trabajo de interpretación basado en el estudio etnográfico o trabajo de campo antropológico, minucioso y en profundidad, de los marcos que organizan e informan la conducta humana dentro de marcos de tiempo y espacio específicos. Luego, el conocimiento antropológico se encuentra contextualizado *-situado-* logrando ofrecer contenidos que permiten al ente culturalmente externo acceder a la comprensión de los hechos en su singularidad histórica y sociocultural (DPP, 2017, p. 19-20). Se trata de un instrumento concreto, de efectos jurídicos, que permite operativizar la articulación entre la cosmovisión indígena y el ordenamiento jurídico (Briones, 2016; Lombrana, Carrasco, 2018).

En la perspectiva normativa, es un medio de prueba que permite a los operadores administrativos y del sistema judicial acceder, identificar y visibilizar los aspectos concretos de la cosmovisión indígena, los valores espirituales, las “instituciones propias” indígenas, genéricamente: los intangibles culturales. Busca que los distintos agentes jurídicos comprendan y califiquen los hechos en razón de las condicionantes socioculturales de los intervinientes (Sánchez, 2015). Entonces, el PAA en particu-

lar, ofrece de forma válida evidencias socioculturales en el proceso administrativo o judicial de evaluación ambiental de proyectos de inversión que pueden afectar a personas, comunidades o pueblos indígenas.

El peritaje antropológico contribuye a develar el papel de las costumbres y los marcos de referencia socioculturales que subyacen a las conductas individuales y grupales. Con ello, ofrece evidencia sociocultural y lingüística de manera convincente, positiva, sobre los universos religiosos, morales, cognitivos y normativos de los grupos enlazados socioculturalmente. Esta evidencia antropológica entrega claves necesarias para comprender y valorar socioculturalmente los hechos y el contexto bajo revisión administrativa (ambiental en nuestro caso) o para el control judicial de dicha evaluación. De esta forma, el peritaje antropológico permite “una comprensión objetiva (y no etnocéntrica)” de las características particulares de cada caso, de las cuestiones simbólicas, normativas, institucionales, morales, estéticas y conceptuales, a través de los cuales personas y sus grupos enlazados culturalmente, “entienden el mundo y se conducen en él” (DPP, 2017, p. 22).

Desde las bases descritas, el peritaje antropológico presenta hipótesis acerca de la diversidad sociocultural para formular y exponer conclusiones derivadas del proceso de investigación de gabinete (teórico) y de campo (empírico). Se trata de un proceso regido por un método, conforme estándares disciplinares antropológicos, validados administrativa y judicialmente, que considera operaciones de observación, registro, resultados y análisis de éstos. Asimismo, el método mismo, la evidencia recogida y las respectivas conclusiones del perito, son expuestas de manera explícita y clara en un reporte o informe (que genéricamente denominamos “peritaje antropológico”, aunque el peritaje comprende todo el proceso). Y, eventualmente, este informe de la pericia puede ser expuesto de forma oral por el experto cuando es requerido judicialmente (DPP, 2017, p. 22).

En síntesis, el PAA puede contribuir a: (i) evidenciar hechos y eventos -pasados y presentes-, en particular desde otros referentes de sentido; (ii) comprender lógicas cosmogónicas, socioculturales y temporo-espaciales distintas; (iii) visualizar efectos adversos sobre estos hechos y comprensiones diversas, en base a evidencia científica sociocultural, conforme presupuestos teóricos y fácticos para la evaluación administrativa o judicial (Sánchez, 2010). De esta manera, el peritaje antropológico puede alcanzar un rol relevante en el razonamiento, la argumentación y la valoración probatoria de los hechos objeto de las decisiones administrativas o judiciales, en nuestro caso de la evaluación ambiental.



En consecuencia, **la evaluación administrativa ambiental o control judicial de ella, realizada por los órganos de la administración de competencia ambiental y por los respectivos entes jurisdiccionales que controlan dicha evaluación, requiere considerar un examen de los conflictos de incidencia cultural-ambiental, encuadrado dentro del contexto cultural y de los referentes de sentido en que ocurren. Para ello, el PAA permite a dichas entidades y o sus funcionarios comprender y valorar, antropológica y normativamente, los efectos socioculturales que se presentan en los proyectos sometidos a evaluación ambiental y o al control jurisdiccional de dicha evaluación.**

## **2.- El derecho humano a la identidad cultural y los pueblos indígenas, fuentes y alcances normativos**

El derecho humano a la identidad cultural ha sido ampliamente reconocido a los pueblos indígenas, aunque con alcances distintos asociados a los respectivos contextos regionales y nacionales (Faundes, 2023). En el nivel universal, se basa en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 22), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 27), la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003) y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Identidad Cultural (2001), entre otros. En el contexto regional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado una extensa jurisprudencia en torno a este derecho<sup>4</sup> y, en especial, ha establecido que el derecho a la identidad cultural “es un derecho de naturaleza colectiva de los pueblos indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”; asimismo, que es “vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos”<sup>5</sup>.

---

4. Entre otros v.: Corte IDH, Comunidad (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua, 31.8.2001; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 17.6.2005 (Fondo) y 6.2.2006 (Interpretación); Corte IDH, Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012; Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, 29.5.2014; Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xu-curu y sus miembros vs. Brasil 5.2.2018; Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020.

5. Corte IDH, Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012, par. 213.



La Corte IDH lo reconoce como un derecho individual y colectivo, de que son titulares las comunidades tradicionales, pueblos indígenas y pueblos tribales (como los afrodescendientes) y sus respectivos integrantes<sup>6</sup>. Lo justifica en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (CADH), respecto de las obligaciones de los artículos 1.1. (respeto de los derechos), 2 (adecuación normativa) y 29.b (interpretación evolutiva), en relación con los derechos de los pueblos indígenas: a la vida (artículo 4.1), a la integridad personal (artículo 5), a la propiedad, a los territorios, a la subsistencia (artículo 21), a la igualdad y no discriminación (artículo 24), así como a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26) previstos en la CADH (Faundes, 2023).

Asimismo, el Convenio N°169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989 (Convenio 169) reconoce el derecho de estos pueblos y sus integrantes al respeto y promoción de su cultura, sus valores espirituales y prácticas culturales, “costumbres”, “derecho consuetudinario”, “instituciones propias” y características socioculturales (arts. 2, 4, 5, 8 y 9). En términos específicos, el Convenio N°169 de la OIT señala:

“4.1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”

En materia de consulta a los pueblos indígenas establece el deber de:

“[6.1. a)] Consultar a los 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”.

Asimismo, el artículo 7 del Convenio 169 indica que los gobiernos en colaboración con las comunidades indígenas deben procurar que se realicen estudios sobre los impactos que pudiesen tener las actividades de desarrollo en territorios indígenas y luego tomar medidas para proteger dichas tierras. Entonces, estas obligaciones requieren un instrumento que permita identificar los referidos efectos, especialmente cuando tienen carácter cultural intangible.

Además, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), aunque no vinculantes, contribuyen a la fijación del contenido material y de diversos estándares de cumplimiento del derecho humano a la identidad cultural.

---

6. Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012, par. 213.

Particularmente, la Corte ha dicho que<sup>7</sup>: i) el derecho humano a la identidad cultural tiene un contenido cultural, espiritual, inmaterial y religioso propio de los pueblos indígenas, en relación, esencialmente, a los modos de vida que se sostienen de forma inalienable en las tierras, territorios y *recursos naturales* de dichos pueblos<sup>8</sup>; ii) este derecho se expresa en relación con el derecho a la vida de los pueblos indígenas y la protección de sus tierras y territorios, indispensables para asegurar su supervivencia física y cultural, así como la continuidad de su cosmovisión<sup>9</sup>; iii) el Estado debe asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la decisión sobre los planes de desarrollo, inversión, exploración o extracción llevados a cabo en su respectivo territorio, mediante consultas con los pueblos interesados<sup>10</sup> (Faundes et al., 2020; Carmona, 2013); iv) el Estado tiene un *deber especial* de diligencia que le impone salvaguardar la supervivencia de tales pueblos y adoptar medidas efectivas para proteger el derecho humano a la identidad cultural, en todas sus dimensiones<sup>11</sup>; iv) los derechos de los pueblos indígenas deben ser entendidos a la luz de la cosmovisión indígena, de sus costumbres y culturas, especialmente en su dimensión intangible o inmaterial<sup>12</sup> que implica la necesidad de interpretar las conductas y derechos conforme la cultura y prácticas de los pueblos indígenas. En este sentido, el derecho humano a la identidad cultural exige a los órganos administrativos y judiciales el deber de aplicar una hermenéutica intercultural que hemos denominado *filtro hermenéutico intercultural* (Faundes, 2023; Faundes, 2019b; Mello, 2019; Mello y Faundes, 2020).

---

7. La Corte IDH utiliza las doctrinas hermenéuticas del “control de convencionalidad” y de la “interpretación evolutiva”, a partir de las cuales articula fuentes vinculantes y no vinculantes del Derecho Internacional, bajo el concepto de “*corpus iuris*” de los derechos humanos. Este es el tema de un extenso debate, que excede el alcance de este trabajo. Sobre él y registrando los más recientes desarrollos de la Corte IDH, v.: Faundes (2023), Faundes et al. (2020).

8. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005), par.135.

9. Corte IDH., Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012, par. 40.

10. Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, pp. 169-185; Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 28.11.2007, párrs. 121, 122, 133).

11. Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru vs. Brasil (2018), párrs. 93-194.

Asimismo, los proyectos de inversión en territorio indígena deben ser objeto de un estudio de impacto previo social y medioambiental. Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam 28.11.2007, párrs. 129. En el mismo sentido, v.: Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012, par. 176.

12. Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27.6.2012, par. 213; Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, 29.5.2014, par. 357. Faundes (2023).

En resumen, en lo que respecta a los pueblos indígenas, la protección de la identidad cultural está relacionada con a la preservación de la propia vida y subsistencia de estos pueblos. Genera derechos procesales de participación (considerando consulta o consentimiento según los casos) y de realización de estudios de impacto socioambiental previos a los proyectos de inversión que pueden afectarlos, incluyendo la ponderación de los efectos de carácter cultural o intangible (afectación de intangibles culturales). E implica un deber estatal de diligencia, que obliga al Estado a adoptar medidas e instituciones adecuadas y suficientes para tal protección que incluye, en especial, un deber de aplicar una hermenéutica intercultural. En ese marco, el ejercicio del derecho humano a la identidad cultural supone mecanismos de articulación intercultural en materia administrativa y judicial, como el PAA.

Paralelamente, hasta ahora, Chile no reconoce en el texto de la Constitución a los pueblos indígenas<sup>13</sup>. Pero la ratificación del Convenio 169 (2008) generó un proceso sostenido de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluso indirectamente de alcance constitucional, como tratado internacional en materia de derechos humanos a la luz del artículo 5 inc. 2°. Mientras, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de Chile ha reconocido en sus fallos este derecho con diversos alcances, como parte del derecho esencial que la Constitución asegura “de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible”, en relación al Convenio 169 (Faundes, 2015)<sup>14</sup>. Asimismo, se sustenta en el Derecho de Igualdad ante la Ley, basado, a su vez, en el respeto a la Dignidad Humana. En este sentido, el artículo 1 inciso 1° de la de la Constitución dispone que “Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, mientras el artículo 19 N°2 de la asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley”, prohibiendo toda discriminación arbitraria. El el artículo 1 inc. final de la Constitución dispone que “Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. Entonces, el Principio de Igualdad se entiende en un sentido amplio, como el derecho radicado en la dignidad fundamental de la persona a llevar adelante su vida conforme todos los aspectos de su identidad personal, lo que, comprende su identidad y marco cultural, sus formas de vida en sentido colectivo, como integrante de un grupo que posee, en común, normas y valores culturales, espirituales, religiosos (una cosmovisión propia).

---

13. Materia de amplio debate durante los procesos constituyentes recientes (2019-2023).

14. Corte de Apelaciones (C.A.) Temuco, Rol 1773-2008, Linconao con Palermo, 16.9.2009 y Corte Suprema (C.S.), Rol 7287-2009, 30.11.2009; C.S. Rol 2840-2008, Alejandro Papic Domínguez con Comunidad Indígena Aimara Chusmiza y Usmagama, 30.11.2009; C.S. Rol 10.090-2011, Comunidad Antu Lafquen de Huentetique con COREMA Región de Los Lagos, 22.03.2011. En la misma línea los fallos del Tribunal Constitucional (T.C.): T.C., Rol 2387-2012, Inconstitucionalidad de la Ley de pesca, 23.1.2013; T.C. Rol 2552-2014, declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad art. 54 y ss. Ley Indígena, 24.12.2014. Medina (1994); Nogueira (1997; 2014); Aldunate (2010).

Al mismo tiempo, el derecho humano a la identidad cultural se justifica en las garantías constitucionales del artículo 19, N°4 (derecho “a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”), que se entiende incluye el derecho humano a la identidad personal<sup>15</sup>; N°6 (“La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”)<sup>16</sup>. También en el derecho a la igual protección de la ley (garantías de “acceso a la justicia” o a la “protección judicial”), conforme el artículo 19 N°3 de la Constitución que asegura a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, conforme lo cual que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale...”. Por último, el derecho humano a la identidad cultural también se enlaza, de forma interdependiente, con las garantías constitucionales de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” del artículo 19 N°8, en una comprensión amplia del “concepto de ‘medio ambiente’” (Faundes, 2018, p. 74 ; Aylwin, et al, 2012) y la de protección de la propiedad del artículo 19 N°24. Ambos derechos configuran la protección de la propiedad indígena, en tanto *hábitat* y territorios indígenas, sustento material de las formas de vida indígena que el derecho humano a la identidad cultural ampara (Faundes, 2020a).

En el mismo marco de la protección judicial, la CADH (artículos 8 y 25) y el Convenio N°169 (artículo 12) -complementariamente la DNUDPI (artículo 13)-, aseguran el derecho de “acceso a la justicia” (a “ser oído”) mediante un “procedimiento rápido, sencillo, y eficaz”<sup>17</sup>, en cualquier ámbito de conocimiento judicial<sup>18</sup>, incluso del derecho al uso de las lenguas indígenas en cualquier gestión judicial y a disponer de intérpretes u otros medios adecuados al efecto.

El artículo 8 de la CADH contempla el derecho a tener acceso al órgano o tribunal del Estado (“a ser oído”) para cuando exista una injerencia, una vulneración o una controversia en torno a los derechos asegurados en la Convención<sup>19</sup>. El artículo 25

---

15. T.C. 29.9.2009, Rol 1340-2009. Jurisprudencia reiterada en los fallos de los Roles N°s 1537,1563,1656.

16. C.A. Valdivia, Rol 501- 2011, Millaray Virginia Huichalaf Pradines y otros con Juan Heriberto Ortiz Ortiz, 4.5.2012.

17. El artículo 8 de la CADH, señala: “Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

18. Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25) y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Corte IDH, OC-9/87, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH), 6.10.1987. párr. 28.

19. Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. 19.9.2006. párr. 116; Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. 31.1.2001, párr. 69.

de la CADH asegura el derecho a la protección judicial, en tanto derecho de toda persona a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales competentes del Estado parte, para su amparo contra cualquier acto contrario a sus derechos fundamentales<sup>20</sup>, lo que supone que dicho recurso se apegue a las reglas del debido proceso del artículo 8 de la CADH<sup>21</sup>. En particular, para la Corte IDH el estándar de “efectividad”, implica que un recurso logre remediar la situación de vulneración sometida a conocimiento de la autoridad (en especial la judicial) y que así permita que se alcance el resultado esperado de ese recurso<sup>22</sup>. Por ello, solo son “efectivos” los recursos que logran adecuarse a las condiciones generales del país y, en especial respecto de nuestro objeto de estudio, a las circunstancias particulares del caso (de lo contrario resultarían “ilusorios”)<sup>23</sup>.

Así, aunque nos situamos en un campo procesal (la protección judicial, como derecho a “ser oído” mediante un “procedimiento rápido, sencillo y efectivo”), el núcleo del acceso a la justicia posee un alcance según el cual no basta la mera comparecencia o acceso al órgano o tribunal, sino que se requiere “ser oído”, en términos de lograr presentar la defensa o el caso con todos sus elementos, en el contexto mismo del caso. Ello implica acceder a todos los medios atingentes a la naturaleza de dicho caso, de tal forma que el órgano respectivo logre una convicción efectiva de todos los alcances del conflicto sometido a su conocimiento. Entonces, el PAA da efectividad sustantiva al derecho a la protección judicial<sup>24</sup>.

Particularmente, las garantías descritas, más allá de los derechos reconocidos de forma específica a los pueblos indígenas y sus integrantes, las garantías procesales, generales y especiales en materia ambiental, constituyen la base para sostener la necesidad de que todo proceso ambiental contenga los medios para ponderar los elementos propios de las formas de vida de los pueblos indígenas (intangibles culturales) que pueden ser afectados por proyectos de inversión u otras acciones del Estado o de particulares. A tal efecto, el PAA es un instrumento que permite la introducción válida de dichos factores al proceso. Incluso, conforme las fuentes estudiadas y se afirma en la literatura, podemos sostener que existe un derecho al peritaje antropológico (Faundes, 2019a; Ruiz, 2015).

---

20. Corte IDH, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 CADH). OC-8/87, 30.1987, párr. 32.

21. Corte IDH, Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. 13.10.2011. párr. 203.

22. Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, 25.11.2000, párr. 191.

23. Corte IDH, Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú, 28.2.2003, párr. 126.

24. El derecho a ser oído también involucra los derechos de acceso (información, participación y acceso a la justicia de comunidades afectadas, incluyendo uso de la lengua propia en el caso de comunidades indígenas). Pero dada su focalización ambiental, los revisamos en el apartado siguiente referido al derecho humano al medio ambiente.

### 3.- El derecho humano al medio ambiente sano y los pueblos indígenas, fuentes y alcances normativos

El derecho a un ambiente sano ha sido afirmado por diversos instrumentos de Derecho Internacional universales y regionales. Estas normas tienen por objeto proteger adecuadamente el medio ambiente, en relación con los derechos humanos, junto a la promoción del desarrollo sostenible. En nivel universal, podemos mencionar: la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), la Carta de la Naturaleza (1982), la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo (2002); el Plan para la Implementación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo (2002) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: Transformar Nuestro Mundo (2015). También son relevantes tres documentos internacionales patrocinados por la Organización de las Naciones Unidas que buscan enfrentar los desafíos derivados del cambio climático: la Convención Marco sobre el Cambio Climático (1992), el Protocolo de Kioto (1997) y el Acuerdo de París (2015).

En el ámbito universal, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU de octubre de 2021 reconoció el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano; que fue confirmado mediante la resolución de la Asamblea General de la ONU, adoptada por unanimidad, el 26 de julio de 2022.

Regionalmente, los instrumentos relevantes sobre esta cuestión son: la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que establece la obligación de los Estados de lograr el desarrollo integral de sus pueblos (arts. 30, 31, 33 y 34); la CADH, en relación al deber del Estado de implementar progresivamente los derechos sociales, económicos y culturales (art. 26); y el Protocolo de San Salvador (1988), que afirma el derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano (art. 11). Más, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, también denominado *Acuerdo de Escazú*. Conforme su artículo 1, busca contribuir “a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”; y al artículo 4, asegura el derecho de toda persona “a vivir en un medio ambiente sano”, para lo cual implementa un conjunto de derechos de acceso y participación.

En cuanto al reconocimiento de un valor intrínseco al medio ambiente, la Carta de la Naturaleza (1982) afirma que: “Cada forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre”; y, el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) se refiere al “valor intrínseco de la diversidad biológica y los efectos ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes”, así

como, reconoce que su conservación es “una preocupación común de la humanidad”. Finalmente, en el derecho comparado, la Constitución del Ecuador de 2008, de manera pionera, reconoció expresamente la naturaleza como sujeto de derechos (art. 71).

En relación a la jurisprudencia de la Corte IDH, se destacan la Opinión Consultiva OC-23/17<sup>25</sup>, la decisión del caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* (2020)<sup>26</sup> y la reciente sentencia del caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022).

En la Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte señaló que el derecho al medio ambiente sano es un derecho que tanto se desprende de otros derechos humanos (derecho a la vida y a la integridad personal), como constituye un derecho autónomo, fundado en el art. 11 del Protocolo de San Salvador (en cuyo caso su contenido es distinto del que emana de la protección de otros derechos)<sup>27</sup>. Como derecho autónomo, estableció que su protección afecta a todos los elementos que componen el medio ambiente, “tales como bosques, mares, ríos y otros, como bienes jurídicos en sí mismos, aunque no se tenga certeza o evidencia de riesgo para las personas individuales”<sup>28</sup>. Observó que tal derecho impone la protección de la Naturaleza, no sólo por su “utilidad” o por sus “efectos” sobre los seres humanos, sino “por su importancia para otros organismos vivos”<sup>29</sup>. De esta manera, la Corte amparó la protección de la Naturaleza y sus componentes como “bienes en sí mismos”, por su valor intrínseco, y no porque sean instrumentales a la protección de los intereses humanos. En estos términos, implícitamente, abordó la idea de la Naturaleza como “sujeto de derechos” (PEÑA, 2018; FAUNDES, et al, 2020). Finalmente, explicó que el daño ambiental puede dar lugar a la violación de otros derechos humanos<sup>30</sup>.

Luego, en concordancia, en el Caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* (2020), por primera vez dictó sentencia reconociendo este derecho, dictaminando su vulneración en la especie. Para justificar el derecho a un medioambiente sano, la Corte IDH se remitió a la OC-23/17 Sobre medio ambiente y derechos humanos, recién reseñada. Asimismo, dijo que:

---

25. Corte IDH, OC-23/17.

26. Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020.

27. Corte IDH, OC-23/17, pp. 62-63.

28. Corte IDH, OC-23/17, pp. 62.

29. Corte IDH, OC-23/17, pp. 62.

30. Corte IDH, OC-23/17, Opinión Consultiva OC-23/17, “Solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos”, 15.11.2017, p. 64.



“En materia ambiental, la obligación de garantía incluye un deber especial de prevención, que implica tomar todas las medidas al alcance para evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen “daños significativos” al medioambiente. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, y debe incluir medidas tales como: (i) regular, supervisar y fiscalizar actividades capaces de producir daño ambiental significativo; (ii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; (iii) establecer planes de contingencia, y de mitigación, en casos de ocurrencia de daño ambiental. La adopción de tales medidas debe estar gobernada por el principio precautorio y respetar los denominados derechos de procedimiento, tales como, el acceso a la información, a la participación pública y a la justicia”<sup>31</sup>.

La Corte enfatizó en la decisión que ciertos grupos, como las comunidades indígenas, son especialmente vulnerables al daño ambiental. Por ello, los Estados tienen la obligación internacional de otorgarles protección, fundada en el principio de la igualdad y prohibición de la discriminación<sup>32</sup>. En particular, señaló que el artículo 26 de la CADH, en relación a los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, impone la obligación de garantía, en tanto deber general de los Estados de respetar y garantizar el derecho humano al medio ambiente sano (adoptar medidas efectivas, jurídicas, políticas o administrativas). Particularmente, considera “la obligación que las medidas adoptadas al efecto sean eficaces” (judiciales y/o administrativas) para investigar y sancionar eventuales violaciones al derecho, sea por el Estado o particulares (Faundes, et al, 2020, pp. 642-643).

Por último, en el reciente caso *Baraona Bray vs. Chile* (2022), la Corte reiteró su entendimiento sobre el derecho humano al medio ambiente sano, ahora enlazado con el *Acuerdo de Escazú* ratificado por este país el mismo año 2022<sup>33</sup>, expresando que el Acuerdo busca contribuir “a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (artículo 1)”<sup>34</sup>.

---

31. Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, párrs. 208, 209.

32. Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, párr. 209.

Corte IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6.2.2020, párr. 209.

33. Chile es Estado parte del Acuerdo de Escazú desde el 13 de junio de 2022.

34. Corte IDH, Caso *Baraona Bray Vs. Chile*. 24.11.2022, párr. 99.

En consecuencia, el PAA pasa a ser una herramienta que contribuye a cumplir con la obligación de debida diligencia en el respeto y protección del derecho humano a un medio ambiente sano.

#### **4. Normativa chilena en materia ambiental referente al PAA**

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 19 N°8 de la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y establece que es “deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

En el campo legal, la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente asegura en su artículo 1:

“El derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”.

Conjuntamente, en el artículo 4 inciso 2° dispone que:

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

Asimismo, tras la ratificación del Convenio N°169 de la OIT, Chile dictó, como medidas de adecuación de su ordenamiento jurídico, el Decreto Supremo N°40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de 2012<sup>35</sup> y el Decreto N°66, que “Regula el Procedimiento de Consulta Indígena de 2013<sup>36</sup>.”

En primer término, el artículo 7 del Decreto N°66, señala la obligación de los órganos de la Administración del Estado, “de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente”. Se trata de una obligación de consulta genérica que luego, el artículo 8 del mismo Reglamento, en las materias contempladas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), reconduce la consulta indígena (genérica) al procedimiento de consulta indígena especial (PCI) del Decreto 40 de 2013 que reglamenta el SEIA.

---

35. Ministerio del Medioambiente, República de Chile, 12.08.2012.

36. Ministerio de Desarrollo Social, República de Chile, 15.11. 2013.

En segundo lugar, el D.S. N°40 reconoce la obligación de los órganos del Estado, con competencia ambiental, de contribuir con el desarrollo de los pueblos indígenas, conforme el Convenio N°169, regulando el PCI en el marco del SEIA en los casos de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), cuando alguna actividad o proyecto genere un impacto significativo a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Para estos efectos, el artículo 85 del referido D.S. N°40, contempla que:

“Consulta a Pueblos Indígenas [...] en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental [...]”.

La Ley N°19.300 establece los proyectos y actividades que deberán someterse al SEIA, disponiendo para ello de dos instrumentos de evaluación: el EIA y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA). De acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N°19.300, dependiendo si un proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la misma ley (ECC), deberá presentar un EIA. Y, ya en relación al PCI, el D.S. N°40, de conformidad a su artículo 4, contempla que el proyecto o actividad que genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 letras c), d), e) y f) de la Ley 19.300<sup>37</sup> (que detalla en los artículos 7, 8 y 9 del mismo Reglamento<sup>38</sup>), deberá presentar un EIA, del que será responsable el Servicio de Eva-

---

37. “Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: [...]

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. [...].”

38. “Artículo 7.- Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.[...].”

luación Ambiental (SEA). El contenido de estas disposiciones delimitará el cuadro de antecedentes, circunstancias, efectos, que serán objeto de los PAA, a lo menos, en los casos del SEIA. Y, como su mera enunciación muestra, los ECC exceden cuestiones solo antropológicas. Por ello, como veremos al revisar en la jurisprudencia, son objeto de evidencia e informes expertos de diversa naturaleza disciplinar.

Ahora bien, existen materias en que los respectivos proyectos de inversión u otras actividades no están sometidas al SEIA, tales como los supuestos no contemplados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 (como la energía geotérmica) o derechamente excluida por esta misma disposición (generación hidroeléctrica de menos de 3 mega watts), entre otros (Herbé y Bascur, 2019; Faundes, 2020b; Carmona, 2017). En estas materias, el deber general de consultar conforme el Convenio 169 de la OIT no se ve alterado y se debe aplicar el procedimiento de consulta genérico del Decreto N°66 de 2012. Pero, como veremos, en la práctica, este deber en diversos casos no se ha cumplido.

Conjuntamente, en situaciones graves de afectación de la garantía constitucional del artículo 19 N°8 (que requieren de una intervención urgente de la autoridad judicial para restablecer la vigencia del derecho fundamental asegurado constitucionalmente), la acción de protección del artículo 20 de la Constitución (inciso 1° o 2°, según sea el caso) opera como procedimiento de garantía o control jurisdiccional constitucional.

En consecuencia, los organismos administrativos estatales respectivos, responsables de consultar -SEA en el caso del SEIA- y los órganos responsables del control jurisdiccional -tribunales ambientales, cortes de apelaciones y Corte Suprema, conforme sus respectivas competencias técnicas ambientales o constitucionales-, deben contar con las herramientas, adecuadas y validadas disciplinal y jurídicamente, para identificar y ponderar la eventual afectación de los intangibles culturales de pueblos y comunidades indígenas. En particular, si el proyecto o actividad genera o presenta efectos, características o circunstancias susceptibles de causar impacto ambiental de conformidad al SEIA, con aplicación del PCI; o bien, en general, cuando afecte o pueda afectar a los pueblos indígenas de conformidad al artículo 6 del Convenio N°169 de la OIT. Bajo estos supuestos, siguiendo a López y Mohr, “el Estado tendrá la obligación de demostrar que no hay afectación ni susceptibilidad, por medio del peritaje antropológico”, acreditando que no se generan los ECC que describe el D.S. N°40 en sus artículos 7, 8 y 10, de conformidad con el artículo 11 letras c), d), e) y f) de la Ley N°19.300 (López y Mohr, 2014; Durán, 2021).

---

Artículo 8.- Localización y valor ambiental del territorio.[...].

Artículo 9.- Valor paisajístico o turístico [...].”

En este marco, nuestra hipótesis postula que el PAA aporta al razonamiento judicial, operando como un instrumento capaz de develar los elementos constitutivos de la identidad cultural o intangibles culturales de los pueblos indígenas y sus comunidades, en tanto bienes jurídicos protegidos en los procesos administrativos y judiciales de alcance ambiental, permitiendo justificar la procedencia del deber de consultar en el caso concreto.

## 5.- Jurisprudencia de competencia técnica ambiental y uso de PAA

Revisaremos una selección de decisiones de los tribunales ambientales (1er. TA, 2° TA y 3er. TA) y de la Corte Suprema de Chile, en su competencia de casación ambiental, en que se pronuncian sobre reclamaciones contra Resoluciones de Calificación Ambiental favorable (RCA) de proyectos de inversión sometidos a evaluación técnica ambiental que han considerado el PAA desde diversas perspectivas.

Este apartado no constituye un estudio de toda la jurisprudencia en la materia, solo presenta un conjunto de decisiones que tiene por finalidad ejemplificar bajo qué presupuestos o fines procesales y sustantivos PAA han sido considerados, ponderados o solo citados, en el razonamiento judicial. En especial, sí, efectivamente, han operado como instrumentos capaces de develar los elementos constitutivos de la identidad cultural o intangibles culturales de los pueblos indígenas y sus comunidades, en tanto bienes jurídicos protegidos en los procesos administrativos y judiciales de alcance ambiental. Asimismo, mostrar bajo qué otros presupuestos han sido abordados en las decisiones indicadas. Todo ello, debiera contribuir a definir un marco metodológico inicial, categorías mínimas para los diversos estudios que se puedan seguir desarrollando en la materia y la eventual propuesta de estándares, bajo un espectro jurisprudencial más amplio.

Metodológicamente, la selección usa diversos criterios. En cuanto a la competencia material, solo se consideran casos de tribunales ambientales en procedimientos de reclamación ambiental (artículos 17 N°6 y N°8 de la Ley 20.600 que crea los tribunales Ambientales) y de la Corte Suprema en casación ambiental<sup>39</sup>. En el ámbito temporal, se consideran las decisiones desde la creación de los tribunales ambientales

---

39. En los aspectos generales, este artículo desarrolla conceptualmente el PAA, como instrumento aplicable a los diversos procesos administrativos y judiciales en los que puede haber evaluación ambiental, en un sentido amplio. Esto es, incluyendo la competencia técnica ambiental de la Nueva Institucionalidad Ambiental (NIA) y el SEIA; pero también del control judicial de competencia constitucional (artículo 20 inc. 2°, de la Constitución); casos no sometidos al SEIA, como la energía geotérmica, las centrales de menos 3 mw y otros. Pero, en este apartado del trabajo, solo se aborda la jurisprudencia delimitada a la competencia técnica ambiental del SEIA. Y, dentro de ella, la revisión excluye algunos procedimientos, tales como las acciones por daño ambiental y por delitos ambientales.

(2012) hasta diciembre de 2022<sup>40</sup>. Para la selección se hizo una búsqueda de los fallos que hacen referencia positiva a los PAA (entendidos genéricamente, más allá de su denominación, como hemos explicado), en base a las palabras: “pericia”, “peritaje”, “informe”, “antropo” (para incluir “Antropología”, “antropológico” y “antropológica”. Luego excluimos del reporte las decisiones en que, si bien los reclamantes basaron total o parcialmente su acción en el contenido de un PAA, los tribunales no debatieron sobre dichos PAA, resolviendo el caso en base a otros antecedentes, procesales o formales<sup>41</sup>. Asimismo, se exponen aquí las decisiones que aportan de mejor forma a dar cuenta del razonamiento judicial respectivo. Por último, este trabajo no desarrolla un estudio de los estándares disciplinares antropológicos o normativos, aplicables a la elaboración o a la ponderación judicial del PAA. Este aspecto, si bien es de sumo interés y está presentes en varias de las decisiones estudiadas, excede nuestro objeto en esta etapa de la investigación, pero los resultados que aquí se exponen contribuyen a su identificación, para su análisis posterior.

### **Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca contra Director SEA de la Región de Tarapacá, Proyecto “Adecuaciones en depósitos de lastre, caminos internos y campamento”**

La reclamante planteó que la resolución recurrida cometía un error al afirmar que el proyecto “no se emplaza en un área colocada bajo protección oficial”; que con ello desconocía que intervendrá y destruirá de forma irreversible más de 80 hectáreas pertenecientes ADI *Jiwasa Oraje*, suelo y área que no fueron caracterizados. Asimismo, observa diversos errores dentro de dicha RCA, como que omitiría alteraciones dentro de diversos “monumentos y sitios con valor antropológico” y que “toda la zona de influencia del proyecto se encuentra inserta y rodeada de hallazgos, restos y sitios arqueológicos o pertenecientes al patrimonio cultural de los pueblos indígenas”<sup>42</sup>.

---

40. Se utilizaron las bases de sentencias de los tres tribunales ambientales chilenos, disponibles en: 1er. TA <https://tribunalambiental.cl/sentencias-e-informes/sentencias/>; 2do. TA <https://tribunalambiental.cl/sentencias-e-informes/sentencias/>; y 3er. TA <https://3ta.cl/sentencias/>.

41. Ej.: 3er.TA, Rol 20-2019, Comunidad Indígena Atap, Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, Comunidad Indígena Residente Río Primero, con COEVA Magallanes y Antártica Chilena, Proyecto “Salmonera Taraba”, 27.1.2021. CS. Rol N° 100.805-2016, Proyecto “Mediterráneo” (Casación, forma y fondo, rechazada), 29.12.2017.

3er. TA, Rol R-34-2020, Reclamación contra COEVA de la Región de La Araucanía, Proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica Llançalil”, 14.5.21.

42. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Quincuagésimo segundo.

En particular, alegó la falta de un PAA para demostrar los efectos, características y circunstancias (ECC) constitutivas de afectación o susceptibilidad de afectación directa en relación con los sistemas de vida y sus componentes culturales.

Por su parte, dijo el 1er.TA:

“... el artículo 19 del DS N°40/2012... entre otros antecedentes, manda que [se acompañen] b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”<sup>43</sup>.

Agregó que en esta materia la regulación no exige la elaboración de una Línea de Base en los casos de DIA, solo para el EIA y que en ese marco es cuando procede un informe antropológico<sup>44</sup>. Luego que:

“... el reclamante no logra desvirtuar o evidenciar la ilegalidad de este proceso sobre la supuesta ausencia de Línea de Base por falta de un informe antropológico, por lo anterior, estos sentenciadores son de la opinión que el SEA cumplió en esta materia el estándar exigido ...”<sup>45</sup>.

Mientras, respecto a la susceptibilidad de afectación por riesgo a la salud, el 1er. TA expresó:

“... existen serias deficiencias en la evaluación ambiental respecto de la componente MPS [Material Particulado Sedimentable] y que a mayor abundamiento no se ha abordado adecuadamente tanto en el proceso de evaluación, como en su posterior aplicación... esencial a las actividades humanas y agropecuarias de subsistencia en el territorio de la [reclamante], como de otras organizaciones indígenas en la zona.”<sup>46</sup>.

“... estos sentenciadores evidencian una carencia sustantiva en el descarte de los ECC del artículo 11 de la Ley 19.300, los cuales no son rigurosa y razonablemente abordados en la DIA y la respectiva RCA, constituyéndose en un riesgo para la debida protección de la salud de la población y los sistemas de vida y costumbres de la [reclamante], siendo lo razonable en este caso su presentación por la vía de un EIA”<sup>47</sup>.

---

43. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Sexto.

44. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Décimo.

45. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Decimotercero.

46. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Sexagésimo sexto.

47. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Sexagésimo quinto.



En relación a la afectación de los modos de vida y sus componentes culturales, señaló que en el Proyecto y su DIA, se evidencia, a lo menos:

“Dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo [...] asociado al vínculo con la naturaleza, y en particular el agua y actividades agropecuarias de subsistencia”<sup>48</sup>.

En especial, que el depósito de MPS en los suelos y plantas “podría afectar la calidad y niveles de producción de sus alimentos y, con ello, “la subsistencia de los sistemas de vida y costumbres de dicho grupo humano indígena”; ya que el Proyecto “se emplaza a solo 4,5 km del sector de Sabaya, en la quebrada de Quipisca” que corresponde al hábitat de los reclamantes, donde desarrollan “sus actividades agropecuarias de subsistencia, artesanías, trashumancia local, turismo rural, entre otras actividades propias de su cultura ancestral”<sup>49</sup>.

Entonces, si bien el 1er.TA acogió la reclamación, basó su decisión en la falta de EIA, requerido por existir riesgo a “la debida protección de la salud de la población” y, a partir de dicho riesgo, por afectación a “los sistemas de vida y costumbres a la protección de la salud” y no en la falta de PAA para la caracterización sociocultural del territorio, como fue reclamado. Así, en lo que importa a esta investigación, el tribunal afirma la existencia de susceptibilidad de afectación para la forma de vida de este grupo humano, sus costumbres y manifestación de su cultura -con ello, dando cuenta de un componente antropológico-, sin recurrir a un PAA. El TA concluye desde su propia valoración de la evidencia. Ahora bien, al disponer la anulación de la RCA y exigir un nuevo proceso de evaluación ambiental, vía EIA, sí resultará obligatorio realizar el PAA a la luz de los referidos componentes culturales.

---

48. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Sexagésimo noveno.

49. 1er. TA, Rol R-39-2020, 12.07.2021. C. Septuagésimo cuarto.

### **Comunidad Indígena Huayún Mapu con Director Ejecutivo SEA, Proyecto “Parque Eólico Calbuco**

Los reclamantes cuestionaron ante el 3er. TA que la RCA del proyecto descartó “la generación de efectos adversos en sus sistemas de vida y costumbres en base únicamente a la información que aportó el Titular mediante el Estudio Antropológico”, porque, en especial, dicho informe adolecía, de: (i) falta de representatividad de la Comunidad Indígena Huayún Mapu; (ii) ausencia de medios de verificación de la información presentada; (iii) e “inconsistencia metodológica en el informe o estudio antropológico”<sup>50</sup>.

Pero el 3er. TA descartó los cuestionamientos metodológicos formulados por la comunidad a los Estudios Antropológicos presentados por el Titular en la evaluación, por considerar que ello excedía el objeto procesal de la controversia. Dijo el 3er.TA que:

“... esta materia excede el alcance de las observaciones planteadas, por cuanto las preocupaciones identificadas por los Reclamantes se pueden vincular a la verificación de los eventuales impactos que provocaría el Proyecto a la flora y los recursos económicos que son sustento de la Comunidad, pero de ninguna forma puede extraerse que tales observaciones abordaron posibles deficiencias desde el punto de vista antropológico. Por tales motivos, en esta sentencia se analizará en el fondo la primera materia alegada, relacionada con la actividad extractiva del pompón; pero no se abordará lo relacionado con las mencionadas deficiencias de los estudios antropológicos, por cuanto ello implicaría una desviación procesal por infracción al principio de congruencia”<sup>51</sup>.

Cabe destacar que la “falta de representatividad de la Comunidad Indígena Huayún Mapu”, refiere a los parámetros de recolección de información de la pericia, a cómo la comunidad afectada pudo (o no pudo) hacer presente antecedentes relevantes para el informe. Luego, más allá del contenido de esa información, se trata de un aspecto metodológico referido a la definición de las fuentes y la muestra, base de un peritaje antropológico. De igual manera, los “medios de verificación de la información presentada” constituyen un elemento controversial metodológico. Todo ello, en sí, implica alegar “inconsistencia metodológica en el informe o estudio antropológico”. Luego, justificada o no, cualquiera fuere el pronunciamiento al respecto, el PAA sí

---

50. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Segundo N°2.

51. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Décimo noveno.

fue controvertido en sus presupuestos metodológicos, pero el Tribunal descartó este aspecto de la discusión procesal, con lo que las conclusiones del informe fueron recogidas por el tribunal con la fuerza propia de una opinión “experta” incontrovertida.

Así, a continuación el 3er.TA descartó la existencia de los efectos adversos indicados, basándose, precisamente, en las conclusiones del PAA impugnado metodológicamente. En este sentido, dice el 3er. TA que el PAA aportado por la titular del proyecto “concluyó que el Proyecto no restringe ni interviene acceso a recursos naturales utilizados como sustento económico, medicina o de uso cultural...”<sup>52</sup>.

### **José Horacio Cayún Quiroz contra Director Ejecutivo SEA, Comité de Ministros, Proyecto “Central de Pasada Mediterráneo, Proyecto “Central de Pasada Mediterráneo”<sup>53</sup>**

Los reclamantes requirieron dejar sin efecto la RCA del proyecto, fundados en que el estudio antropológico del titular “poseería serias deficiencias metodológicas”, conforme las cuales la Autoridad Ambiental “habría desechado arbitraria e ilegalmente la susceptibilidad de afectación directa -en los términos del Convenio 169-”<sup>54</sup>. En consecuencia, con omisión de la consulta indígena. En síntesis, sostuvieron que: i) no especificaba el criterio muestral del estudio, ni la técnica utilizada para la muestra; ii) no indicaba por qué razón se dejaron fuera 19 familias pertenecientes a la comunidad; iii) no se guardaba coherencia con la información aportada por el titular en el EIA, al contemplar un número inferior de familias a las que viven en la comunidad y solo encuestar a una parte de ellas; iv) su sistema de registro de respuestas era inidoneo (no se usó grabadora y ni se firmó la ficha de registro)<sup>55</sup>.

El 3er. TA, por una parte, examinó el marco de referencia informado por el Titular como base utilizada para el diseño metodológico del estudio antropológico y, en especial, la literatura que a juicio del Tribunal era aplicable a las características generales del Estudio, sobre investigación cualitativa, cuya metodología fue cuestionada. En este marco, señaló que una investigación que indaga información de fuentes primarias debe comprender, a lo menos, tres grandes fases: i) de diseño de la investigación o fase preparatoria; ii) de trabajo de campo o recolección de datos; y iii) de análisis, interpretación y reporte o informe<sup>56</sup>.

---

52. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. 19.5.2022. C. trigésimo quinto.

53. 3er.TA, Rol R-30-2016, Rol R-32-2016, 17.11.2016.

54. “Estudio antropológico de la Adenda 2” y “Estudio Antropológico Original y su Ampliación” (Adenda 3). 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. Cs. Tercero, Vigésimo sexto.

55. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. Cs. Tercero, Vigésimo sexto.

56. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Trigésimo primero.

Luego continuó con un minucioso y extenso desarrollo de parámetros antropológicos, etapa por etapa, validados bibliográficamente, considerando, entre otros aspectos: el método para la definición de la muestra, procedimientos e instrumentos para la recolección de datos, su registro y debida validación de la información recolectada, de tal manera de justificar razonada, metódica y científicamente, las conclusiones de la pericia. Por su extensión no reproducimos aquí tales bases<sup>57</sup>.

Desde los presupuestos metodológicos definidos, la decisión identifica un conjunto de respectivos errores metodológicos que coinciden parcialmente con las alegaciones de los reclamantes. En este sentido, en relación al diseño muestral señaló el Tribunal<sup>58</sup>:

“Que los antecedentes aparejados impiden a este Tribunal determinar el criterio muestral utilizado en la fase de diseño de la investigación, dando más bien la impresión de la realización de un trabajo de campo conducido de manera espontánea en terreno...:

- 1) la descripción de la aplicación de una técnica de muestreo poco idónea a las características de la investigación en controversia y sólo utilizada durante uno de los tres trabajos de campo (bola de nieve);
- 2) la omisión absoluta de una descripción sobre las técnicas de muestreo utilizadas para seleccionar la muestra lograda durante los dos trabajos de campo siguientes;
- 3) el reconocimiento por parte del titular de la existencia de supuestos que son desconocidos por este Tribunal (no descritos ni respaldados) sobre el número de familias mapuche existentes en la zona con anterioridad al primer trabajo de campo;...
- 4) la ausencia de antecedentes que acrediten tanto la efectiva realización temprana de un diseño muestral para informar los dos últimos trabajos de campo como de la real utilización de un diseño muestral para guiar dichos trabajos de campo en terreno”<sup>59</sup>.

---

57. V. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. Cs. Trigésimo primero a trigésimo cuarto.

58. También describe los errores en la metodología sobre “la unidad de estudio”. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. trigésimo octavo.

59. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Trigésimo quinto.

En consecuencia, expresó el Tribunal su convicción en la seriedad de los errores metodológicos que evidencian “una débil rigurosidad en el diseño de [la] investigación”; también agregó sus importantes dudas sobre aspectos no informados, tales como el número de encuestadores, su calificación en la investigación cualitativa de campo y “su competencia cultural al momento de enfrentarse a una población que en algunos casos puede ser vulnerable y/o perteneciente a una cultura ajena...”<sup>60</sup>. Asimismo, señala que tampoco se explica por qué la línea de base antropológica deja fuera de la muestra 19 familias de la comunidad<sup>61</sup>. En consecuencia, determina que la pericia:

“...no permite establecer el diseño muestral... ni la representatividad de la muestra lograda respecto del universo muestral, dentro del área de influencia del Proyecto... que la manipulación de la información fue deficiente; y su análisis, además de no evidenciar el proceso de raciocinio del investigador, es inconsistente con la información analizada (matrices de entrevistas)... que las referencias a la Comunidad... son imprecisas y, en algunos casos, inciertas (respecto de la información de las matrices de entrevistas aportadas en el mismo estudio)”<sup>62</sup>.

De esta manera, para el Tribunal, por una parte, los antecedentes de hecho atestados por la pericia no pueden ser validados, dada la importante “incertidumbre que le inyectan las falencias metodológicas denunciadas y corroboradas” por la decisión. En especial, señala que los antecedentes registrados “(hechos brutos) son improbables”. Entonces, que “el relato fáctico relevante [hecho neto]”, esto es, la posibilidad (o no) de que el Proyecto afectase poblaciones o alterase de forma significativa los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en especial indígenas, no puede ser derivado del informe<sup>63</sup>. Por otra, en consecuencia, determinó que las conclusiones a las que llegó el PAA “fueron inciertas e inconcluyentes, debido a las múltiples falencias metodológicas”<sup>64</sup>. Por ello, el Tribunal acogió la reclamación, en este aspecto de las alegaciones. Dictaminó que la RCA fue ilegal, por inmotivada, ya que sus presupuestos fácticos no pueden ser admitidos, “porque la prueba rendida no era idónea para acreditar la falta de susceptibilidad, e incluso la existencia de susceptibilidad, de afectación de pueblos indígenas”, ergo, sí concurrían las circunstancias del artículo 11 letra d) de la LBGMA y, no obstante ello, se descartó el procedimiento de consulta indígena<sup>65</sup>.

---

60. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Trigésimo sexto.

61. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. Cs. Trigésimo séptimo y Trigésimo noveno.

62. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Cuadragésimo tercero.

63. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Cuadragésimo octavo.

64. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. C. Sexagésimo sexto.

65. 3er. TA, Rol R-3-2021, 19.05.2022. Cs. Cuadragésimo octavo, Cuadragésimo noveno, Quincuagésimo y lo resolutivo 5°.

Así, el 3er. TA ordenó dejar sin efecto la RCA en base directa a la (no)valoración del PAA. En el razonamiento estableció con detalle los respectivos estándares que debiesen haberse seguido para elaborar la pericia. Luego, a partir de estos parámetros, identificó los respectivos errores metodológicos, descartando tanto la validez de los antecedentes de hecho afirmados por el peritaje, como las correspondientes conclusiones elaboradas en base a ellos.

### **Comunidad Indígena Benancio Huenchupán con Director Ejecutivo SEA, Comité de Ministros, Proyecto "Central Hidroeléctrica Doña Alicia"<sup>66</sup>**

La reclamante impugnó la RCA del proyecto fundada en “conclusiones deficitarias y cuestionables del Informe de Inspección Antropológica” del titular<sup>67</sup>, que “provocó el desconocimiento del carácter indígena del territorio donde se emplazará el Proyecto”<sup>68</sup>. Explicaron que ello se produjo, principalmente, por el desconocimiento de elementos esenciales del pensamiento mapuche, en especial, respecto “al vínculo espiritual y cultural con el río Cautín”<sup>69</sup>.

Enlazadamente, cuestionaron que el área de influencia del Proyecto “fue delimitada sin mayor justificación y sin considerar las reales interacciones espaciales en el territorio” y que, vulnerando el derecho a consulta, “no se consideraron los elementos culturales y espirituales que vinculan a la Comunidad con los recursos que se verán afectados”, como consecuencia de “un análisis unilateral de la afectación a las comunidades indígenas del sector”<sup>70</sup>. Para justificar su reclamación, a su vez, la reclamante aportó dos informes (PAA)<sup>71</sup>.

Por su parte, el 3er. TA, sobre el PAA aportado por la titular del proyecto, dijo que<sup>72</sup>:

---

66. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016.

67. “Informe de Inspección Antropológica”, Anexo 12 del EIA (fs. 1358 y ss.). 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo primero.

68. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. Vistos 1-7, pp. 1-3.

69. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Vigésimo quinto N°1).

70. 3er. TA, Rol N°38-2016, 28.12.2016. C. Vigésimo quinto N° 4) y N° 5).

71. (i) "Evaluación antropológica del impacto del proyecto Central de Paso Doña Alicia en comunidades mapuche de Curacautín"; (ii) "Análisis de los impactos territoriales del proyecto Central Hidroeléctrica de Paso Doña Alicia". 3er. TA, Rol N°38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

72. “Informe de Inspección Antropológica”, Anexo 12 EIA (fs. 1358 y ss.). C. Trigésimo tercero. 3er. TA, Rol N°38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

“... trata sobre los efectos [que] se relaciona[n] con la alteración de sitios antropológicos, sin hacer mención alguna a los demás aspectos normados que deben ser considerados en el análisis de afectación directa de pueblos originarios... relacionadas con la alteración de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y la ubicación próxima a población protegida”<sup>73</sup>.

Recalca que “el informe reconoce la existencia de comunidades indígenas en la zona, a distancias que fluctúan entre los 21 y los 13 km, medidos desde las futuras obras del Proyecto”<sup>74</sup>. Luego, continúa el tribunal, cuestionando la metodología empleada por el informe, entre otros aspectos porque:

“... la información relacionada con la dimensión antropológica (letra c) del art. 8° RSEIA no es recogida desde las comunidades previamente identificadas, sino que proviene de una única inspección visual, ratificada mediante una única entrevista, formulada a una persona que no pertenecería a la etnia Mapuche ni a las comunidades reportadas en el mismo informe y podría, además, tener conflictos de interés, al trabajar para los dueños del predio donde se emplazará el Proyecto, según lo reportado en el mismo documento”<sup>75</sup>.

Además, la decisión analiza la congruencia entre las preguntas formuladas en el informe sobre la existencia de cementerios u otros espacios de significación cultural y las conclusiones que alcanza el informe. Observa que el informe, en dichas respuestas, “no expresa que no existan estos elementos sino, desconocimiento respecto de su existencia”; y -agrega- que, a partir de las indicadas respuestas, “el informe concluyó que no existen ‘*sitios patrimoniales mapuche especialmente nguillatúe, menoko, ngeko, eltún, Pitrantu*’”<sup>76</sup>. Luego, sostiene que se validó esta afirmación en la evaluación ambiental “a pesar de las deficiencias metodológicas detectadas” y fue aplicada en el razonamiento para descartar la generación de los impactos del art. 11 de la LBGMA (letras c) y d))”<sup>77</sup>. En especial, señaló que:

---

73. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

74. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

75. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

76. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.

77. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero.



“... no es posible descartar eventuales cambios en la dimensión antropológica (características étnicas, manifestaciones de la cultura tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados), ni es posible evaluar la proximidad a lugares o sitios en que se llevan a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano... **debido a que dicho informe es metodológicamente precario y poco riguroso...**”<sup>78</sup>.

Por otra parte, el 3er. TA también revisó la consistencia metodológica de los PAA de los recurrentes indígenas<sup>79</sup>, apreciando que los informes que presentó la Comunidad, por su parte, también “presentan una serie de falencias que imposibilitan su uso como evidencia de afectación directa y significativa a la Comunidad”. Explica la decisión que la principal falencia de dichos informes presentados es que, por una parte, enuncian la metodología cualitativa de Taylor y Bodgan (1987) que conlleva *rapport* con los informantes y “la formulación de preguntas no directivas”, para interactuar con ellos “de modo natural y no intrusivo”. Pero, no se explica de qué forma “se construye el vínculo de confianza con la comunidad (*rapport*) en forma previa a la entrevista” y además la pauta de entrevista grupal contempla “una pregunta dirigida... que no comparte el criterio metodológico de los autores citados”<sup>80</sup>. Adicionalmente, advierte el Tribunal otras deficiencias metodológicas, tales como:

“... no se incluyen en los informes presentados citas de las expresiones de los entrevistados como representación fidedigna de los resultados del trabajo de campo, ni se expresa la forma en que las respuestas dadas por los miembros de la comunidad fueron interpretadas para dar lugar a las conclusiones presentadas”<sup>81</sup>.

Finalmente, prescindiendo de los PAA de ambas partes, el Tribunal acoge el reclamo, en tanto “el titular no demostró en forma expresa y suficiente la no generación de los efectos adversos significativos sobre las comunidades indígenas presentes en el Sector”<sup>82</sup>.

---

78. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo tercero. Cuarto (la negrita es nuestra).

79. (i) "Evaluación antropológica del impacto del proyecto Central de Paso Doña Alicia en comunidades mapuche de Curacautín"; (ii) "Análisis de los impactos territoriales del proyecto Central Hidroeléctrica de Paso Doña Alicia". 3er. TA, Rol N°38-2016, 28.12.2016, Vistos 9, p. 4.

80. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo séptimo.

81. 3er. TA., Rol 38-2016, 28.12.2016. C. Trigésimo séptimo.

82. 3er. TA, Rol 38-2016, 28.12.2016, C. Trigésimo cuarto.

Por su parte, la Corte Suprema, al revisar el caso en casación, examinó la relevancia que tuvieron estos informes para el acto administrativo de evaluación ambiental (RCA) y para la decisión jurisdiccional controladora de dicho acto. Sostuvo que el material de apoyo a la decisión administrativa que desestimó la afectación, sobre aquellos componentes previstos en las letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, **“fue extraído en gran medida... con las falencias hechas valer, esto es, los defectos metodológicos del Informe de Inspección Antropológica”**<sup>83</sup>.

Luego, en base a las referidas deficiencias metodológicas y en relación a la alegación del titular de que el 3er. TA habría alterado la carga de la prueba, señaló:

“... la preminencia del principio precautorio, cuya significación y relevancia excede el marco puramente formal en que apoya su alegación el recurso... se estructura y rige el desarrollo y ponderación de los elementos que juegan en el proceso de evaluación ambiental buscando la relación existente entre el conocimiento científico disponible y la complejidad de los sistemas ecológicos. Esto significa que, frente a una situación que pudiera generar daño ambiental pero mediando incertidumbre científica en cuanto a sus efectos, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar ese riesgo [...].

En este contexto, las falencias de los informes que alimentaron la decisión de desestimar las observaciones de la Comunidad en la forma que se hizo, llevan a concluir que no se han configurado los yerros jurídicos que ocupan este rubro de casación, el que en consecuencia tampoco puede prosperar<sup>84</sup>.

Así, para la Corte Suprema, la valoración del instrumento se encuentra gobernada por el principio precautorio ambiental que se impone como premisa de apreciación epistémica en resguardo de la protección de la naturaleza, que en el caso en particular está en armonía con la alegación indígena e inclina la decisión en su favor.

---

83. C.S. Rol 3971-2017, 28.6.2018, C. Trigésimo tercero (la negrita es nuestra).

84. C.S. Rol 3971-2017, 28.6.2018, C. Trigésimo tercero (la negrita es nuestra).

### **Marcela Caro Loncuante, Consejera del pueblo Kawésqar contra Director SEA de Magallanes y la Antártica Chilena, proyecto “Piscicultura de Recirculación Lago Balmaceda”**

La reclamante solicitó dejar sin efecto la RCA del Proyecto fundada, entre otros aspectos, en que resultaban “afectados los sistemas de vida de la comunidad Kawésqar” y que “la información sobre el medio humano descrita por el Titular resulta insuficiente para descartar los efectos, circunstancias o características del art. 11 de la Ley N°19.300”<sup>85</sup>. En especial, reclamó, por una parte, la exclusión de la comunidad, en tanto “grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”; por otra, la omisión del lugar donde efectuarían sus reuniones, no considerado “parte del área de influencia del Proyecto”<sup>86</sup>.

El titular acompañó los resultados de un informe que en sus conclusiones descarta susceptibilidad de afectación, en los términos de los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300<sup>87</sup>. Por su parte, el 3er. TA, para revisar la reclamación tuvo en consideración que el propio titular estableció el área de influencia del proyecto en 10.000 metros para el medio humano. Mientras, el predio de la reclamante, de acuerdo también a lo indicado en otro informe de éste, se ubica a 9,5 km<sup>88</sup>.

El 3er.TA confirmó la RCA del proyecto, haciendo suyas las conclusiones del informe del titular. Señaló que “no existen antecedentes que permitan presumir que las comunidades indígenas Kawésqar extraen el junquillo del río Hollemberg como materia prima para la comercialización y fabricación de su artesanía, por lo que el proyecto, bajo ninguna circunstancia, les generaría impactos significativos...”<sup>89</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema desestimó la alegación de la titular, evidenciando la existencia de susceptibilidad de afectación y anuló la sentencia del 3er. TA<sup>90</sup>. Sostuvo que en la evaluación ambiental el titular del proyecto señaló reiteradamente que el predio de la reclamante se encontraba fuera del área de influencia, no obstante definió que “tal área incluye 10 km desde las instalaciones, encontrándose el referido predio a 9,5 km.”<sup>91</sup>. En consecuencia, para la Corte Suprema no se evaluaron adecuadamente

---

85. 3er. TA, Rol R-9-2019, 27.11.2019. Vistos N°2, C. Primero.

86. 3er. TA, Rol R-9-2019, 27.11.2019. C. Segundo.

87. “Reporte Cuestionario Aplicado a Artesanos de Puerto Natales” (fs. 3870 y 3876). 3er. TA, Rol R-9-2019, 27.11.2019, C. Sexagésimo segundo.

88. “Informe sobre Comunidades: Informe Técnico sobre Sistemas de Vida”, DIA, Anexo 3 (fs. 1087 y ss.). 3er. TA, Rol R-9-2019, 27.11.2019, C. Cuadragésimo sexto.

89. 3er. TA, Rol R-9-2019, 27.11.2019. C. Sexagésimo segundo.

90. C.S., Rol 36.919-2019, casación en el fondo, 22.2.2021. Cs. Undécimo, Duodécimo, Décimo quinto, Décimo sexto.

91. C.S., Rol 36.919-2019, sentencia de reemplazo, 22.2.2021. C. 2).

los antecedentes aportados. Por tanto, no se descartaron los efectos señalados en el artículo 11 letras c) y d) de la Ley 19.300, “sea por existir, eventualmente, un grupo humano protegido respecto del cual exista una alteración significativa de los sistemas de vida o costumbre, o por existir población indígena protegida susceptible de ser afectada...”<sup>92</sup>. Así, la Corte Suprema, ordenó al SEA invalidar la RCA por falta de consulta, conforme el Convenio 169 y le instruyó celebrar un nuevo proceso de evaluación ambiental, vía EIA, incluso de la consulta indígena, en que estén representados los grupos humanos ubicados dentro del área de influencia<sup>93</sup>.

Las decisiones estudiadas del caso, con fines diversos, usan parcialmente los antecedentes o conclusiones del informe de carácter antropológico. El 3er. TA, por una parte, hace suyas las conclusiones que descartan los efectos significativos. Mientras, la Corte Suprema, utiliza el reporte para dar cuenta de la presencia de grupos humanos vulnerables dentro del área de influencia (población indígena protegida), pero disiente de las conclusiones. Conjuntamente, utiliza otros antecedentes del proceso aportados por el mismo titular, para establecer que el área de influencia susceptible de ser afectada (10 kl.) incluye a la comunidad Kewésqar que integra la reclamante<sup>94</sup>.

### **Centro Cultural Kimche Urbano Newen Mapu y Asociación Indígena Wepu Repü, contra Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA) Región del Biobío, Proyecto “Terminal Marítimo GNL Talcahuano”<sup>95</sup>**

Las reclamantes alegan que las obras del Proyecto, tanto terrestres como marinas, se ubican en lugares que presentan características de significancia cultural para el Pueblo Mapuche. Luego, que el Proyecto “afecta gravemente la cosmovisión, cultura, religiosidad, tradiciones ancestrales y patrimonio cultural e inmaterial mapuche”<sup>96</sup>. Basan estas alegaciones en un informe antropológico aportado por el titular del proyecto en su EIA que caracteriza las organizaciones indígenas presentes en la Bahía de Concepción, buscando establecer si se verán afectadas por el Proyecto<sup>97</sup>.

---

92. C.S., Rol 36.919-2019, sentencia de reemplazo, 22.2.2021. C. 3).

93. Corte Suprema, Rol 36.919-2019, sentencia de reemplazo, 22.2.2021. Cs. 4), 5), 6), 7), 8) y 9).

94. C.S., Rol 36.919-2019, casación en el fondo, 22.2.2021. III. Letra c), pp. 15-16.

95. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. En la misma fecha, en relación al mismo proyecto y bajo similar argumentación, el 3r. Tribunal dictó otra sentencia acogiendo la reclamación de las causas acumuladas R-22-2019 y R-23-2019. 3er TA, Rol R-21-2019, 29.10.2021. Aquí solo citamos la causa R-6-2020.

96. 3er. TA, Rol R-6-2020, Rol N° R-6-2020, 29.10.2021. Cs. Quincuagésimo sexto, Sexagésimo quinto.

97. “Informe final: Análisis de dimensión antropológica Asociaciones Indígenas de Talcahuano” (fs. 2.935). 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. C. Sexagésimo noveno.

El titular recopila información mediante entrevistas semi-estructuradas a informantes clave (como la directiva de las asociaciones indígenas presentes en la zona de estudio, que incluye a las recurrentes). En síntesis, el PAA identifica como sitios de significancia cultural: el lugar de celebración de *we tripantu* en la playa (frente al Liceo A-21); un *rehue* en el sector de Laguna Retamo; un *menoko*, que correspondería a la Laguna Retamo; y el humedal aledaño a la Isla Rocuant; más el Parque Tumbes que se describe “como una zona de recolección de hierbas medicinales, o de lawen”<sup>98</sup>.

Sin embargo, la sentencia, en base a la evaluación autónoma de los jueces, prescindiendo del peritaje, desecha la existencia de efectos significativos. Con ello, descarta en este aspecto las alegaciones de las reclamantes por “no generar el Proyecto susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas”<sup>99</sup>. Expresa que “que no hay evidencia que permita verificar que el Humedal Rocuant-Andalién es ocupado como una zona de recolección de lawen y como zona de significación espiritual y cultural”; que sí se identifican a otros sectores, como la playa frente al Liceo A-21 y el Parque Tumbes”, pero que éstos “no se verán afectados por el Proyecto”<sup>100</sup>.

Finalmente señala el tribunal que en el informe indicado “no se reconoce la existencia de Eltun, cerros Tren-Tren, Trayenko, o Ngillatuwe”<sup>101</sup>. Recalca así que no existe prueba ni evidencia de que el Proyecto, “afectará significativamente a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones culturales o religiosas de los pueblos indígenas”. Incluso sostiene que, contrariamente, por una parte, “las obras, partes y/o acciones no se encuentran próximas a los sitios ceremoniales identificados”; y, por otra, que “por su naturaleza, no permiten entender que producen un efecto adverso significativo sobre éstos”<sup>102</sup>.

Pero a continuación, en relación a otra de las alegaciones de las reclamantes, sustentado en el mismo PAA, sí sostendrá la existencia de “efectos adversos significativos sobre recursos renovables que se producen en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas”, comprendiendo tanto “el espacio en que viven o habitan”, como “aquellos en que desarrollan sus actividades económicas”<sup>103</sup>. En particular dijo el 3er. TA:

---

98. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. Cs. Quincuagésimo sexto, Sexagésimo noveno.

99. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. Cs. Quincuagésimo octavo, Sexagésimo cuarto.

100. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. Cs. Sexagésimo tercero, Sexagésimo noveno.

101. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. C. Sexagésimo noveno.

102. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. C. Septuagésimo.

103. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. Cs. Octogésimo, Octogésimo primero.

“... es factible concluir que personas pertenecientes a los pueblos indígenas, miembros de la Asociación Wepu Repü, realizan sus actividades extractivas de recursos bentónicos en zonas en que se generarán impactos significativos a los recursos hidrobiológicos, específicamente en el sector donde se encontrará el gasoducto.

Dicha circunstancia si bien no denota, por sí sola, una alteración al sustento económico o supuesto uso tradicional del recurso, sí permite concluir que el impacto se produce en un lugar con presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas”<sup>104</sup>.

“... estos pescadores realizan actividades de pesca y extracción en lugares que se verán impactados significativamente por el Proyecto. En consecuencia, la alegación será acogida al producirse susceptibilidad de afectación a la población indígena conforme a los artículos 6 y 8 del RSEIA”<sup>105</sup>.

En base a estos y otros antecedentes armónicos y consistentes con el PAA, el Tribunal ordena anular la RCA del Proyecto por existir susceptibilidad de afectación, acreditada en la forma indicada, con omisión de la consulta indígena<sup>106</sup>.

Así, en la especie, el informe antropológico fue base de la decisión del tribunal, tanto para descartar una de las alegaciones de la reclamante, como para aceptar otra de ellas y acoger la reclamación.

### **Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes contra COEVA Región de Atacama, Proyecto “Prospección Minera Norte Abierto Sector Caspiche”<sup>107</sup>:**

Los reclamantes alegaron que el proceso de evaluación ambiental, al omitir el trámite de la consulta indígena, vulneró los estándares contenidos en el Convenio N°169. En particular, que “las afirmaciones sobre falta o ausencia de afectación expresadas por el SEA no consideran las costumbres del pueblo Colla” y que para ello “se sustenta en informes antropológicos carentes de rigor técnico”<sup>108</sup>.

Por su parte, el 1er. TA, sin pronunciarse sobre la cuestión metodológica, respecto de los informes acompañados por el titular<sup>109</sup>, estableció que se evidenciaba susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 11 de la Ley 19.300, en relación con

---

104. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. C. Octogésimo cuarto.

105. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. C. Octogésimo quinto.

106. 3er. TA, Rol R-6-2020, 29.10.2021. Resolutivo IV.

107. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021.

108. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Vigésimo noveno.

109. Anexos a la DIA: (4.9) “Caracterización del Medio Humano” y (4.10) “Caracterización Antropológica”. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Cuadragésimo.

los presupuestos de la consulta indígena previstos en el Convenio N°169<sup>110</sup>. Señaló que, conforme dichos informes antropológicos, se identifica que dentro del área donde se realizaría el proyecto habita la Comunidad Indígena Colla Río Jorquera y sus afluentes y el área de influencia de la caracterización antropológica corresponde a los “territorios usados históricamente por los miembros de la Comunidad... para las actividades de pastoreo, recolección de leña y hierbas medicinales, entre otras...”<sup>111</sup>.

El Tribunal destacó que en esa área se producirán distintas obras y actividades del proyecto que afectarán las tierras y actividades de la Comunidad: se intervendrán caminos de trashumancia, sitios de significancia cultural y se emplazará el campamento minero<sup>112</sup>. Pero, -observó- “pese a la consistente información antropológica recopilada”, en los informes y la aportada directamente por la comunidad, el SEA desestimó la magnitud y duración de los efectos, descartando el proceso de consulta indígena<sup>113</sup>. Agregó, conforme registra uno de los informes antropológicos, que en las entrevistas a integrantes de la Comunidad se reconocen los sectores que afecta el proyecto “como áreas de pastoreo siendo el recurso natural más importante ‘pues con eso pueden cuidar a sus animales que le permiten surgir, alimentarse, alimentar a su familia, que estudien sus hijos’”<sup>114</sup>.

Entonces para el Tribunal, conforme el informe de “Caracterización Antropológica”, entre otros antecedentes, se logró constatar que dicho proyecto intervendría en las tierras y las actividades de la Comunidad<sup>115</sup>. Destacó que el pueblo Colla “se caracteriza tradicionalmente como una población con un estrecho vínculo con la cordillera, con las actividades como la crianza de ganado, fundamentalmente caprino y ovino, y sus actividades de pastoreo estacional que los obligan a llevar una vida trashumante...”<sup>116</sup>. También advirtió que la importancia de la trashumancia en la cultura Colla se evidencia en el Informe Antropológico acompañado al proceso por la titular que señala que “la distinción étnica de los Collas se establece debido a que se comparte un determinado estilo de vida, que es la trashumancia, y se agrupan socialmente por lazos de parentesco...”<sup>117</sup>.

---

110. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. Cs. Cuadragésimo noveno, Centésimo decimoséptimo, Centésimo decimooctavo.

111. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Cuadragésimo noveno.

112. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Quincuagésimo.

113. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Quincuagésimo quinto.

114. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Quincuagésimo octavo.

115. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. Cs. Quincuagésimo, Quincuagésimo noveno.

116. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Centésimo séptimo.

117. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Centésimo octavo.



Concluyó el 1er. TA que existe una situación inminente de afectación, no solo respecto de la ocupación de tierras indígenas, sino también comprende aspectos tan relevantes “como la actividad de trashumancia y sentimientos de arraigo y espirituales propios de la cultura Colla”<sup>118</sup>. Con ello, estimó que se configura la circunstancia que contempla el 11 literal c) de la Ley 19.300, porque “el proyecto genera alteración del sistema de vida y costumbres de la comunidad indígena reclamante...”<sup>119</sup>. Y, finalmente, el Tribunal, a la luz de los informes antropológicos y de otros antecedentes del proceso de evaluación concurrentes, ordenó un nuevo proceso de evaluación ambiental del Proyecto, mediante un EIA, realizando un proceso de consulta indígena<sup>120</sup>.

### **Proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”<sup>121</sup>**

Los reclamantes, entre otros aspectos, alegaron la “alteración significativa de los sistemas de vida y del patrimonio cultural”, dada una errónea modelación de dispersión de contaminantes en las aguas del Proyecto de Piscicultura<sup>122</sup>. En particular, indican que la titular descartó la “afectación de los sistemas de vida del pueblo mapuche de la zona”, sin considerar los componentes culturales mapuche del territorio, vinculados a los cursos de agua afectados por el proyecto<sup>123</sup>. Que para ello se sustentó “en informes antropológicos carentes de rigor técnico que no se condicen con [su] sistema de vida y costumbres...”<sup>124</sup>.

Luego, respondiendo estas observaciones, a requerimiento de la COEVA, el titular acompañó un segundo informe antropológico complementario, que amplió los antecedentes sobre los espacios de significación cultural del territorio, pero que concluyó insistiendo en la falta de afectación<sup>125</sup>. Indicaron los reclamantes que la errónea modelación de dispersión de contaminantes en las aguas se estableció “sin atender a que se trata de un elemento sagrado para la comunidad, que hace necesario un estudio especial de este componente”; que no se tenía presente “la importancia de la cosmovisión mapuche y del valor sociocultural del río Chesque para las comunidades mapuche”; que no se tuvo en consideración que las aguas del río Chesque y del estero

---

118. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Quincuagésimo tercero. Tb., v.: Cs. Quincuagésimo segundo, Centésimo quinto, Centésimo sexto, Centésimo noveno.

119. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. C. Centésimo duodécimo.

120. 1er. TA, Rol R-38-2020, 21.04.2021. Resolutivo II, p. 44.

121. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021.

122. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Primero.

123. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Vigésimo sexto.

124. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Vigésimo noveno.

125. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. Cs. Octogésimo quinto, Nonagésimo primero.

Nalcahue forman parte de su cosmovisión mapuche; observaron que en estas aguas “habita el ngen-ko y el ngen-mapu; y que “existe un trawunko en la confluencia del río Chesque y el estero Nalcahue, que constituye un lugar sagrado, y su afectación no puede limitarse a la comprobación del cumplimiento de normas de calidad del recurso hídrico para otros fines”<sup>126</sup>.

En particular, indican que “se ignoran las deficiencias del informe antropológico presentado por el titular, que estableció un área de influencia que antojadizamente” que dejó fuera el territorio afectado “que contiene sitios de relevancia patrimonial para las comunidades indígenas.”<sup>127</sup>. En especial, que los criterios metodológicos utilizados en el informe antropológico del titular para determinar el área de influencia para el medio humano eran deficientes porque: (i) no obedecen “a la lógica de la percepción del impacto” sobre el recurso hídrico<sup>128</sup>; (ii) “se debió considerar el concepto de LOF que es más amplio y no coincide con el de comunidad indígena establecida en la ley” que usó en su DIA y en sus dos informes antropológicos.

Para las recurrentes, la omisión del concepto de *lof* (comunidad y su territorio tradicional) permite: tanto “desconocer la existencia de autoridades ancestrales y prácticas tradicionales en el lugar”; como la división del territorio “por la mitad”<sup>129</sup>.

Luego el propio tribunal centró la controversia en los antecedentes aportados por el titular en sus informes (original y complementario), señalando que “la preocupación principal reflejada en las observaciones es que en el área cercana al proyecto existen una serie de sitios con valor antropológico y patrimonial para las comunidades mapuches, como el Trawunko, el Ngen Mawida y el reservorio de hierbas medicinales”; pero, que el titular en su informe antropológico (complementario) descartó la intervención sobre estos espacios, señalando que “estaría adoptando medidas para aminorar la interferencia con el entorno”<sup>130</sup>.

Finalmente, el Tribunal, a la luz de los antecedentes contenidos en el informe antropológico complementario (pero no en sus conclusiones), concuerda con las observaciones de las reclamantes:

---

126. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Segundo.

127. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Segundo. Tb.v. Cs. Vigésimo segundo, Vigésimo quinto.

128. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Vigésimo quinto.

129. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Vigésimo sexto.

130. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Centésimo vigésimo quinto.

“... proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto **queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado...** En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que alrededor al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra alrededor al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche”<sup>131</sup>.

De esta forma, en base al informe complementario de la titular, el 3er TA tiene por acreditado que:

“... es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que... requieren que no exista afectación de la calidad del agua. Siendo así, y dada esta vinculación con el componente hídrico cuya afectación no ha sido descartada según lo determinado por estos sentenciadores, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.”<sup>132</sup>.

Luego, acoge la reclamación, ordenando dejar sin efecto la RCA sobre la base de los propios PAA presentados por la titular<sup>133</sup>.

---

131. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Centésimo vigésimo séptimo (la negrita es nuestra).

132. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021. C. Centésimo vigésimo séptimo.

133. 3er.TA, Rol R-11-2020 y R-12-2020, 24.8.2021.C. Centésimo vigésimo octavo.

### **Análisis de la revisión jurisprudencial:**

De la revisión jurisprudencial podemos apreciar que el PAA (entendido genéricamente, según ya se explicó), se ha considerado por los jueces en sus decisiones bajo un extenso espectro de usos argumentales.

Así, observamos la consideración del PAA como presupuesto formal de la evaluación ambiental y como determinante de la invalidación de una RCA, pero sin un pronunciamiento en sí, sobre el contenido del informe. Asimismo se afirmó la existencia de susceptibilidad de afectación para la forma de vida de los pueblos indígenas, sus costumbres y manifestación de la cultura (componente antropológico), sin recurrir a la mediación experta de un PAA.

La pericia antropológica también forma parte del razonamiento judicial sobre componentes culturales de pueblos y comunidades indígenas, bajo un amplio espectro de formas y resultados decisorios, valorando o no (total o parcialmente) la pericia, consecuentemente, acogiendo o no la reclamación respectiva. En este sentido, un factor recurrente son los cuestionamientos metodológicos a los informes antropológicos.

Y, por cierto, hay casos en que el tribunal usa el PAA, haciendo suyos los antecedentes y o las conclusiones de la pericia, para su propio razonamiento, según el sentido del informe, tanto para descartar, como para tener por acreditados los efectos adversos o susceptibilidad de afectación, requisito de la consulta. En síntesis, podemos identificar las siguientes situaciones:

- Cuestionamientos metodológicos acogidos o planteados por el tribunal y descarte del PAA, para tener por acreditada susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Cuestionamientos metodológicos acogidos o planteados por el tribunal y descarte del PAA, para desechar la susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Cuestionamientos metodológicos acogidos o planteados por el TA y descarte del PAA, solo en sus conclusiones, pero utilización de los antecedentes evidenciados, para desechar susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Cuestionamientos metodológicos acogidos o planteados por el TA y descarte del PAA, solo en sus conclusiones, pero utilización de los antecedentes evidenciados, para tener por acreditada susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Descarte del PAA en base a la propia valoración del Tribunal, para desechar susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Descarte del PAA en base a la propia valoración del Tribunal, para acreditar susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;

- Descarte de las conclusiones del PAA en base a la propia valoración del Tribunal, para acreditar susceptibilidad de afectación de ECC de pueblos indígenas;
- Descarte de las conclusiones del PAA en base a la propia valoración del Tribunal, en un mismo fallo, respecto de distintas causales alegadas de afectación de ECC de pueblos indígenas para: (i) acreditar la susceptibilidad de afectación; (ii) negar dicha susceptibilidad de afectación;
- Decisión del tribunal en base al PAA haciendo suyos los antecedentes y conclusiones de la pericia, según el sentido de ellas, tanto para descartar, como para tener por acreditados los efectos adversos o susceptibilidad de afectación de ECC.

## Conclusiones

De conformidad con los derechos humanos a la identidad cultural, al medio ambiente sano y a las garantías judiciales de acceso a la justicia, el examen de los conflictos de incidencia ambiental y cultural, en relación a pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes, debe ser encuadrado por los órganos de la administración de competencia ambiental y por los entes jurisdiccionales, dentro del contexto cultural en que ocurre la acción sometida a evaluación ambiental.

Así, en un primer acercamiento, el peritaje antropológico aplicado a la evaluación ambiental (PAA) es una herramienta técnica que permite evidenciar ante los órganos administrativos y tribunales de competencia ambiental que existe o que se puede generar un impacto significativo (afectación o susceptibilidad de afectación) en los pueblos indígenas y o sus comunidades. En particular: primero, **permite evidenciar la presencia de elementos culturales o de significancia cultural** (“intangibles culturales”), no necesariamente perceptibles para aquellos que realizan la evaluación ambiental o el control judicial de ella; segundo, **informa de la afectación o susceptibilidad de afectación propiamente tal sobre tales componentes culturales significativos**.

En la jurisprudencia judicial de competencia ambiental revisada, en general, el objeto de la controversia radica en si la evidencia permite descartar que el proyecto o actividad que genera o presenta (o es susceptible de generar) alguno de los efectos, características o circunstancias (ECC) contemplados en el artículo 11 letras c), d), e) y f) de la Ley 19.300, descritos en los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento del SEIA. En síntesis, tales efectos son: **(i) el reasentamiento de comunidades humanas; (ii) la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; (iii) la localización, valor ambiental, paisajístico o turístico del territorio**.

La descripción normativa excede la sola significancia cultural en términos antropológicos. En particular, supera la idea de aquellos significantes culturales solo percibidos por quienes pertenecen a los pueblos o comunidades indígenas (“intangibles

culturales”). De esta manera, el componente normativo delimita el objeto de investigación de la pericia antropológica en materia ambiental, ampliando dicho objeto por fuera del marco disciplinar estrictamente antropológico. Luego, los PAA bajo nociones como la de caracterización “socio-cultural o “socio-antropológica”, entre otras, abordan un complejo espectro de elementos y fenómenos socioculturales, económicos, geográficos, parentales, etc.. Esta composición epistemológica y normativa, si bien excede la sola idea de la significancia cultural o de los “intangibles culturales” como los describimos, al mismo, permite entregar una visión más amplia y compleja de los sistema de vida y costumbres de los pueblos indígenas, adecuada a las circunstancias actuales de interacción social. Esta perspectiva incluye: la localización y dinámicas de desplazamiento en los territorios -tradicionales y sus reconfiguraciones contemporáneas-; el valor ambiental de dichos territorios; la noción paisajística, tanto desde sus significantes culturales, como turísticos y económicos, entre múltiples aspectos.

Por otra parte, tras la revisión jurisprudencial en concreto, se observaron diversos usos argumentales del PAA. En resumen el PAA: (i) opera como presupuesto de un proceso de evaluación ambiental válido; (ii) metodológicamente, el PAA se descarta o se valida, parcialmente o totalmente (incluso en un mismo fallo), para admitir o rechazar las reclamaciones; (iii) se utiliza como elemento base del razonamiento del tribunal, tanto para descartar, como para evidenciar, la afectación o susceptibilidad de afectación de los denominados efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 (ECC).

En las decisiones revisadas que sí utilizaron los aspectos sustantivos del PAA (más allá de sus denominaciones) se evidenciaron los elementos particulares intangibles, propios de la cultura de los pueblos indígenas o sus comunidades afectadas que son susceptibles de afectarse o que se afectaron y que son bienes jurídicos objeto de protección. Incluso, en el caso de informes presentados por los mismos titulares de los proyectos, los elementos objetivos contenidos en dichos informes permitieron demostrar la afectación o susceptibilidad de afectación que debía considerarse en los EIA.

Con frecuencia, los jueces no sustentan su decisión solo en el PAA, sino que resuelven en consideración a otras evidencias y la consistencia entre ellas, utilizando informes técnicos de otras disciplinas (arqueológicos, reportes geográficos, hidrológicos, agro-productivos, entre otros) y los propios testimonios de los reclamantes u otros testigos calificados.

Los tribunales, para arribar a conclusiones de naturaleza antropológica, como es la afectación de los modos de vida, costumbres y culturas indígenas, no han entendido el PAA como un medio de prueba esencial, ni menos excluyente de otros instrumentos. Incluso, los jueces recurren a su propia apreciación de la evidencia, de

diversa naturaleza, prescindiendo de mediación antropológica experta. Sin embargo, por otra, en diversos casos, sí se ha considerado el PAA para la evidenciación de los componentes culturales propios de las formas de vida indígena.

En el supuesto de la utilización del PAA como base del razonamiento judicial, este instrumento permite a los tribunales evaluar (para evidenciar o descartar) la susceptibilidad de afectación de los elementos intangibles culturales de los pueblos indígenas y sus comunidades.

Por último, más allá de los presupuestos teóricos formulados en abstracto, siguen algunas reflexiones transversales en torno a la pericia antropológica en el ámbito de la evaluación ambiental, en concreto.

Constatamos un rico debate jurisprudencial en torno a los estándares metodológicos del peritaje antropológico. En particular, se observa un alto grado de exigencia y complejidad técnica del PAA en el caso de pueblos, comunidades indígenas y sus integrantes, en tanto grupos humanos vulnerables que requieren una pertinente identificación de sus referentes culturales y de la eventual afectación de ellos.

En los procesos de evaluación ambiental (indistintamente, sea la fase administrativa o judicial y bien se busque validar o impugnar la calificación ambiental) se presentan como evidencia experta antropológica informes elaborados bajo denominaciones y métodos muy distintos. Entre otras variaciones: estudios antropológicos, peritajes antropológicos, encuestas, caracterizaciones o informes de caracterización sociocultural, antropológica o del medio humano.

Lejos de una cuestión solo semántica, se trata de desarrollos metodológicos bien diversos y hasta divergentes que conducen a resultados de consistencia también muy variable y de, por tanto, fiabilidad dispar. Así, pudimos observar que sobre unas mismas circunstancias de hecho, las partes en litigio presentan PAA de antecedentes y o conclusiones diversas, cuando no opuestas. O bien, las revisiones judiciales son divergentes en la valoración de ellos, en unos u otros sentidos de dicha controversia. La cuestión, desde ya, expone un problema respecto el marco epistemológico, la ética de la investigación y su armonía con los fines del proceso administrativo o judicial y los intereses en disputa.

Con todo, la disparidad de criterios en nuestro caso a la luz o en relación con los esfuerzos periciales antropológicos, no debiera sorprender dado que constituye parte misma de la *textura* administrativa y judicial, dando cuenta de la *falibilidad* normativa y de los intereses, posiciones estratégicas o ideológicas en disputa, subyacentes al debate explícito que el Derecho formal pareciera excluir, pero cuya subsistencia la práctica expone. En ese contexto, el trabajo en la sistematización e, idealmente, en la homologación de estándares disciplinares antropológicos, parece necesario, incluso urgente.



## Nota

Trabajo enmarcado en el proyecto FONDECYT Regular N°1210706, “Proyectos de inversión en nuevas energías renovables y sus efectos sobre comunidades indígenas: estudio de la NIA y sus brechas en perspectiva de justicia ambiental”.

## Referencias

- Álvarez, R.A. (2014). El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011. *CUHSO. Cultura-Hombre-Sociedad*, 24 (1) 79-101.
- Anaya, J. (2009). *Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*. Relator Especial de N.U. para los Derechos Humanos de los Indígenas.
- Aylwin, J., Mesa, M., y Yañez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom Ediciones S.A.
- Berho, M., Castro, P., y Le Bonniec, F. (2018). La pericia antropológica en La Araucanía de Chile. Entre teorías y prácticas, 2003-2014. *Antropologías del Sur*, 3(6), 107-126.
- Briones, C. (2016). Verdad jurídica y verdades sociales: insolencias antropológicas para propiciar el triálogo. *Conferencia magistral en las IV Jornadas de Debate y Actualización en Temas de Antropología Jurídica*. Buenos Aires.
- Carmona, C. (2013). La aplicación del derecho a consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile: hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas. En, R. Miranda y C. Carmona, Tesis de maestría sobre Pueblos Indígenas, Vol.III, *Colección Tesis de Maestría U. Nacional de San Martín de Buenos Aires*. Buenos Aires: U. Nacional de San Martín, CIEP.
- Carmona, C. (2017). The road less travelled: the duty to consult and the special rule of article 15.2 of ILO Convention 169 in the case of geothermal energy concessions in Chile. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 35(4), 485-50.
- Carmona, C. (2014a). Entrando al círculo: la antropología jurídica y la posibilidad de justicia intercultural. En, M. Castro (Ed.), *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica* (pp. 379-404). Santiago: PRANJU, Universidad de Chile.
- Defensoría Penal Pública –DPP– (2017). *Modelo de Gestión de Peritaje Antropológico (MoGPA)*. Chile. Temuco: Defensoría Penal Pública, Universidad Católica de Temuco.
- Duce, M. (2007). La prueba pericial en los procesos orales. En *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros* (pp. 383-428). Santiago: LexisNexis.

- Durán, Á. (2021). Comentario de jurisprudencia La susceptibilidad de afectación directa como requisito de procedencia de la consulta a los pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 250, 393-421.
- Durán, T., Berho, M., Carrasco, N., Mora, H. (2014). *Antropología desde el Sur. Obras escogidas de Teresa Durán*. Temuco: Ed. U.C. Temuco.
- Faundes, J.J. (2015). Convenio N° 169 de la OIT en la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en Chile. I Tendencias y debates en materia de propiedad y derecho al Territorio. En *Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema*. <http://repositorio.uaautonoma.cl/bitstream/handle/20.500.12728/9024/TENDENCIAS%20JURISPRUDENCIALES%20CONVENIO%20169%20TIERRAS%20TERRITORIO%20%282015%29.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
- Faundes, J.J. (2018). Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas y el peritaje antropológico como mecanismo de triálogo intercultural, perspectivas latinoamericanas desde la experiencia chilena. En, A. Lombraña y M. Carrasco (Edts.), *Experiencias de lectura insolente: abordajes empíricos en el campo jurídico* (pp. 63-80). Buenos Aires: Antropofagia Editorial.
- Faundes, J.J. (2019a). Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Izquierdas*, 45 (51-78).
- Faundes, J.J. (2019b). El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. *Revista Brasileira Políticas Públicas*, 9(2), 513-535.
- Faundes, J. J. (2020a). El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile. *Ius et Praxis*, 26(1) 77-100.
- Faundes, J.J. (2020b). Consulta indígena y centrales de generación hidroeléctrica de menos de 3 MW: Desregulación riesgosa, a la luz del derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas. en S. Bozzo, R. Remeseiro, I. Esis (Coordinadores), *Memorias III Congreso Internacional de Regulación y Consumo*(pp. 359-399). Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile.
- Faundes, J.J. (2023). *El derecho humano a la identidad cultural en el Derecho Internacional. Diálogo entre la corte interamericana de derechos humanos y el tribunal europeo de derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Faundes, J.J, Carmona, C., Silva, P.P. (2020). La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia "Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)". *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 10 (2), 643-674.

- Guber, R. (2004). *El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*. Buenos Aires: Paidós.
- Hervé, D. y Bascur, D. (2019). La Protección de los Derechos de las Comunidades Indígenas en el SEIA por Parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso?. *Justicia Ambiental*, XI(11), 197-232.
- Lombrana, A. y Carrasco, M. (Edts.) (2018). *Experiencias de lectura insolente: abordajes empíricos en el campo jurídico*. Buenos Aires: Antropofagia Editorial.
- López, R., y Mohr, T. (2014). Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169. Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?. *Revista de Derecho* (Valdivia), 27 (1) 105-126.
- Mello, P.P. (2019). Constitucionalismo, Transformação e Re-siliência Democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. *Revista Brasileira Políticas Públicas*, 9(2), 254-286.
- Mello, P.P., Faundes, J.J. (2020). Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. En, F. Rossito, et al. *Quilombolas e outros povos tradicionais* (pp. 317-339). Curitiba: CEPEDIS.
- Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, las Ciencias y la Educación -UNESCO- (2012). *Cultura y nuestros derechos culturales*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000228345>.
- Rodríguez, L.D. (2018). Peritaje antropológico biocultural: vulnerabilidades y oportunidades al tangibilizar lo intangible. *Trace*, 74, 92-113.
- Ruiz, J. C. (2015). Aproximación a los fundamentos constitucionales del peritaje antropológico. En, A. Guevara Gil, A. Verona y R. Vergara (eds.), *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica* (pp. 131-148). Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICA).
- Salgado, M. (2015). Cómo la práctica procesal anula los derechos indígenas. En, H. Olea (Edit.), *Derecho y Pueblo Mapuche. Aportes para la discusión* (pp. 51-67). Santiago: Centro Derechos Humanos, UDP.
- Sánchez, E. (2010). *El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural*. Bogotá: GTZ. Servicio Nacional de Patrimonio Cultural. (2005). *Qué entendemos por patrimonio cultural*. <http://www.patrimoniocultural.gob.cl/que-entendemos-por-patrimonio-cultural#:~:text=El%20patrimonio%20cultural%20es%20un,una%20generaci%C3%B3n%20a%20las%20siguientes>.
- Taylor, S. y Bogdan, R. (1998). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona: Paidós.

Valladares de la Cruz, L. R. (2012). La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C. (CEAS) para la certificación de peritos. *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, 11-20.

### Sobre los autores

DR. JUAN JORGE FAUNDES PEÑAFIEL es Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chile. Doctor en procesos sociales y políticos en América Latina, mención Ciencia Política, por la Universidad Artes y Ciencias Sociales, Santiago, Chile. Doctor en Derecho, mención Internacional, por la Universidad de Sevilla, Sevilla, España. Integra el Instituto de Investigación en Derecho, el Claustro del Doctorado en Derecho y el Claustro del Doctorado en Ciencias Sociales, de la misma Universidad. Estudios de postdoctorado como *Visiting Scholar* en el *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law of Heidelberg*, Alemania; y en el *Laboratório de estudos e pesquisas em movimentos indígenas, políticas indigenistas e indigenismo* (LAEPI) del *Departamento de Estudos Latino-Americanos de la Universidad de Brasilia*, Brasil. Correo Electrónico: juanjorgef@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-1812-279X>

DRA. PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO es Profesora Titular del *Programa de Mestrado e Doutorado del Centro Universitário de Brasilia –CEUB–* y Profesora Adjunta de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro -UERJ-. Doctora y Master por la UERJ. Estudios de postdoctorado en la *Harvard Kennedy School*, EUA, y como *Visiting Scholar* en el *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law of Heidelberg*, Alemania. Secretaria de Altos Estudios, Investigación y Gestión de la Información, del Supremo Tribunal Federal de Brasil y Procuradora del Estado de Rio de Janeiro. Correo Electrónico: pcamposmello@uol.com.br.  <https://orcid.org/0000-0003-2929-5642>

VALENTINA PAZ ANAÍZ PÉREZ ARAYA es Egresada Carrera de Derecho, Universidad Autónoma de Chile. Tesista, tesis de pregrado: “La prueba pericial antropológica ambiental y acceso a la justicia de los pueblos indígenas”, Santiago, 2022. Profesor Guía Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel. Correo Electrónico: perez.valentinapazanais@cloud.uautonoma.cl.

## CUHSO

Fundada en 1984, la revista CUHSO es una de las publicaciones periódicas más antiguas en ciencias sociales y humanidades del sur de Chile. Con una periodicidad semestral, recibe todo el año trabajos inéditos de las distintas disciplinas de las ciencias sociales y las humanidades especializadas en el estudio y comprensión de la diversidad sociocultural, especialmente de las sociedades latinoamericanas y sus tensiones producto de la herencia colonial, la modernidad y la globalización. En este sentido, la revista valora tanto el rigor como la pluralidad teórica, epistemológica y metodológica de los trabajos.

### EDITOR

Matthias Gloël

### COORDINADOR EDITORIAL

Víctor Navarrete Acuña

### CORRECTOR DE ESTILO Y DISEÑADOR

Ediciones Silsag

### TRADUCTOR, CORRECTOR LENGUA INGLESA

Mabel Zapata

### SITIO WEB

[cuhso.uct.cl](http://cuhso.uct.cl)

### E-MAIL

[cuhso@uct.cl](mailto:cuhso@uct.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional