

LA NOCIÓN DE ‘AMENAZA FUTURA’ EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA:
ANÁLISIS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN EN DEFENSA DE LOS TERRITORIOS
INDÍGENAS

[ENG] *The Notion of ‘Future Threat’ in Chilean Jurisprudence: Analysis of the Protection Remedy in Defense of Indigenous Territories*

Fecha de recepción: 14 octubre 2024 / Fecha de aceptación: 16 diciembre 2024

ALESSIA BAGHINO
Universidad Alberto Hurtado
(Chile)
abaghino@uahurtado.cl

Resumen: La crisis ambiental es un problema significativo que impacta a nuestro planeta, y los territorios indígenas en Chile también sufren sus consecuencias. El modelo extractivista, que invade, explota y contamina la Tierra, pone en riesgo los modos de vida y la salud de las comunidades indígenas. El presente artículo tiene como objetivo analizar críticamente la noción de ‘amenaza’ tal como fue interpretada y aplicada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en una sentencia reciente. Se trata de un caso de un recurso de protección interpuesto por la comunidad mapuche Huilliche contra el Ministerio de Obras Públicas. La sentencia denegó la acción constitucional de protección y la singularidad de la decisión radica en el concepto de amenaza que usa la Corte. Lo innovador es la idea de ‘amenaza futura’ de forma preventiva, es decir interponer el recurso de protección antes de que se materialice la amenaza. Esto ampliaría la cobertura del recurso. La consecuencia del uso del concepto es que extiende el recurso a casos que no están cubiertos actualmente.

Palabras clave: Recurso de protección; amenaza; acción cautelar; Ministerio de Obras Públicas; Mapuche; transición ecológica.

Abstract: The environmental crisis is a significant problem impacting our planet, and indigenous territories in Chile also suffer its consequences. The extractivist model, which invades, exploits, and contaminates the Earth, endangers the ways of life and health of indigenous communities. This article aims to critically analyse the notion of ‘threat’ as interpreted and applied by the Valdivia Court of Appeals in a recent ruling. The case involves a protection claim filed by the Mapuche Huilliche community against the Ministry of Public Works. The court denied the constitutional protection action, and the uniqueness of the decision lies in the concept of threat used by the Court. What’s innovative is the idea of a ‘future threat’ in a preventive manner, meaning the protection claim is filed before the threat materializes. This would expand the scope of the protection remedy. The consequence of using this concept is that it extends the remedy to cases that are not currently covered.

Keywords: Protection remedy; threat; precautionary action; Ministry of Public Works; Mapuche; ecological transition.



1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza la noción de ‘amenaza’ utilizada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia comentada. Se identifican los elementos que integran esa noción. Además, se muestra el razonamiento judicial implicado en la decisión.

El método consiste en analizar el texto de la sentencia, destacando los argumentos implícitos presente en el mismo. Además, propone aplicar estos argumentos implícitos a otros casos similares para determinar si la noción estudiada se vincula con decisiones sobre comunidades indígenas. Adicionalmente quiere aclarar si el concepto indígena de la naturaleza es comprendido en la perspectiva occidental y antropocéntrica de la Corte Suprema chilena.

La relevancia de este trabajo radica en examinar un problema en el razonamiento de la Corte. El problema es el siguiente: la Corte considera que las acciones del Ministerio de Obras Públicas no constituyen una amenaza tangible para los derechos invocados en esta acción de protección, debido a que todavía estamos en una fase de estudios de pre-factibilidad. En resumen, sin un pronunciamiento oficial del Estado, no se advierte un actuar ilegal o arbitrario de la autoridad recurrida que haga necesaria la intervención urgente y cautelar de esta Corte.

El trabajo se organiza de la siguiente manera: en la primera parte se resumen los hechos del caso; en la segunda se analizan los conceptos básicos para la interposición de un recurso de protección, las nociones de amenaza, perturbación y privación del ejercicio de un derecho fundamental; en la tercera parte se centra en la noción de amenaza, tanto actual como futura; y la parte final analiza el concepto indígena de naturaleza.

2. LOS HECHOS DEL CASO

El dos de diciembre del año dos mil veintidós Patricia Zulema Imio Camiao presentó un recurso de protección contra el Ministerio de Obras Públicas (MOP). Ella representaba al Machi Tito Lautaro Cañulef Neipan y a Oclide Beatriz Millallanca Avilez como personas naturales y a las comunidades Mapuche Huilliche, domiciliada en el sector de Kumilelfu S/N, comuna de San Juan de la Costa. El recurso denunció la privación de sus territorios ante el proyecto de la construcción de una mega carretera que, a su juicio, amenazaba sus derechos a: (i) el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de

la persona; (ii) la igualdad ante la ley; (iii) la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; (iv) la libertad de la 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; (v) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; y (vi) el derecho de propiedad en sus diversas especies¹.

El argumento central del recurso afirmaba que *“la construcción de una mega carretera que no sólo destruiría lugares prístinos, de belleza sin igual, sino que a su paso destruirá para siempre nuestras fuentes de obtención de elementos propios de nuestro pueblo para la sanidad, acción que realizamos precisamente los recurrentes, con el fin de mantener la salud de nuestro pueblo que acude a nosotros²”*. Además, destacaba que *“[...] los lugares que este proyecto está interviniendo son lugares que tienen una importancia espiritual, que tienen que ver con cosas intangibles, que tienen un valor incalculable para nuestro pueblo; valor que el hombre occidental no conoce y por lo mismo no puede dimensionar en toda su magnitud³”*. Por último, reforzaba señalando que *“[...] ya que si bien es cierto, los caminos ya están abiertos en su mayoría, al no estar asfaltados, aún nos permiten la comunicación espiritual, pero esa conexión se pierde irremediablemente al asfaltar y peor aún si se pavimenta con cemento; estos dos son elementos que atentan gravemente contra nuestra cultura, porque rompen los lazos espirituales con los que nos conectamos con el mundo inmaterial, u otra dimensión⁴”*.

Con fecha diecinueve de junio de dos mil veintitrés la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso de protección. Argumentó que no existía una amenaza a los derechos fundamentales de los recurrentes, porque el riesgo a los derechos no derivaba de un acto administrativo específico. Esto dificultaba determinar un actuar ilegal o arbitrario de la autoridad recurrida. Esta falta fundamentó el rechazo. En su decisión la Corte sostuvo que no existe un acto administrativo decisorio, ni siquiera intermedio dentro del procedimiento en curso. Por esta razón, no es posible afirmar que la actuación del Ministerio de Obras Públicas pueda constituir una amenaza de vulneración a alguno de los derechos invocados en la presente acción de protección. Es decir, antes de que el Estado emita un acto

¹ Artículo 19 N°s 1, 2, 3, 6, 8 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

² Recurso de protección 8595-2022.

³ Ivi.

⁴ Ivi.



administrativo, el derecho no se ve afectado como para justificar el recurso de protección⁵. En cambio, cuando hay una decisión del Estado (de construir la carretera) se cumple con el requisito de procedencia del recurso de protección. Significa que para que proceda el recurso de protección, debe existir una decisión clara por parte del Estado que represente una amenaza real a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El razonamiento de la corte plantea un problema: los estudios de prefactibilidad se desarrollan siempre en un plan de largo plazo. La imposibilidad de presentar un recurso de protección antes de un acto administrativo específico significa que cuando se emita la decisión estatal para comenzar la construcción de la carretera, los derechos ya están afectados y será difícil revertir la decisión de los servicios públicos. En este sentido, la exigencia de un acto administrativo específico para interponer el recurso resulta en un recurso de protección tardío, porque una vez iniciado el proyecto, el Estado raramente retrocede lo que provocará daños irreversibles a los derechos de los recurrentes.

La sentencia comentada presenta al menos cuatro problemas de relevancia: i) No es factible emitir un fallo judicial sobre la presunta ilegalidad o arbitrariedad de una acción que aún no ha sido realizada; ii) El estudio de prefactibilidad exigido por la ley para la construcción de la carretera no parece vulnerar los derechos fundamentales; iii) La corte demanda que la amenaza provenga de un acto administrativo específico. Sin la existencia de dicho acto, no puede considerarse que exista una amenaza; iv) Por lo tanto, en esta etapa del proyecto, es imposible determinar si algún individuo o grupo de personas se verán afectados en sus derechos con la construcción de la carretera. Dada la extensión y complejidad del asunto, me centraré en el problema iii), examinando la consideración de la amenaza futura en la sentencia y la omisión de la Corte al no contemplarla como requisito mínimo para la interposición de un recurso de protección. Por ende, existe un yerro en el razonamiento que debe ser analizado en el comentario.

⁵ Considerando cuarto: “*En tales condiciones ni siquiera es posible afirmar que la actuación del Ministerio de Obras Públicas pueda constituir una amenaza de vulneración a alguno de los derechos que han sido invocados en la presente acción de protección. Mientras no exista un acto administrativo decisorio, siquiera intermedio dentro del procedimiento que se está llevando a cabo, resulta imposible determinar de qué manera se estaría lesionando alguno de los ámbitos de protección garantizados por los derechos fundamentales tutelados, en la medida que no se sabe si tal carretera será construida, cuáles serán sus características o su trazado. Por lo tanto, en esta etapa del proyecto no hay forma de saber si habrá alguna persona o grupo de personas que se verán afectados en sus derechos con la eventual construcción de la referida carretera y, en caso afirmativo, si ello fuere el resultado de un obrar ilegal y/o arbitrario de la autoridad pública, que amerite la intervención tutelar de esta Corte*”.

3. NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN

En este apartado examino los conceptos de privación, perturbación y amenaza que usa el texto del artículo 20 de la Constitución chilena⁶ y a continuación desarrollo los requisitos que debe cumplir la noción de amenaza según la doctrina y jurisprudencia dominantes.

A juicio de Henríquez “*El recurso de protección es el arbitrio jurisdiccional que establece la Constitución para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado cuando algunos de los derechos, taxativamente señalados en el artículo 20, hubieran sido privados, perturbados o amenazados por una actuación arbitraria o ilegal*”⁷.

Esto significa que es una acción de tutela o cautelar que se usa para resguardar derechos fundamentales⁸. Para que un tribunal pueda otorgar la protección necesaria, es fundamental que se cumplan dos condiciones: (1) debe existir un agravio (amenaza, perturbación o privación) que afecte a un individuo en el ejercicio legítimo de un derecho garantizado por la acción legal en cuestión. En este sentido, el tribunal debe considerar este triple aspecto de “agravio”, de “ejercicio legítimo” y de tratarse de un “derecho de los protegidos” por el recurso en cuestión y (2) El agravio sufrido en el ejercicio legítimo de un derecho protegido debe ser consecuencia de un acto u omisión que sea ilegal o arbitrario, es decir, contraria a Derecho. En otras palabras, debe derivar de una conducta antijurídica que vulnere el ordenamiento legal y obstaculice la plena vigencia del imperio del derecho.

El artículo 20 de la Constitución chilena establece los requisitos para la interposición de una acción de protección. Estos son: (a) la realización de una acción u omisión; (b) la ilegalidad o arbitrariedad; (c) la amenaza, perturbación o privación; y (d) el ejercicio legítimo de un derecho fundamental enumerado en el mismo artículo. El requisito que nos ocupa describe el efecto de la conducta ilegal o arbitraria llevada a cabo por el recurrido. Este efecto se expresa en términos graduales por el

⁶ Para saber más sobre el análisis de la inserción del Recurso de Protección en nuestro ordenamiento constitucional, véas ÁLVAREZ RÍOS, L., «La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno», en *Estudios Constitucionales* 5(2) (2007), pp. 37-60.

⁷ HENRÍQUEZ, M., *Acción de protección*, Santiago de Chile 2018, p.1.

⁸ Como plantea Humberto Nogueira Alcalá “*La acción de protección no puede concretarse o intentarse frente a hechos pasados que hayan cesado al momento de ejercerse la acción, en cuyo caso el interés ya no sería restablecer el ejercicio de un derecho afectado, sino seguramente obtener la indemnización de daños y perjuicios, lo que no puede lograrse mediante esta acción constitucional de protección*”. NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano», en *Ius et Praxis* 13(1) (2007), p. 337.



constituyente. Así, los verbos ‘amenazar’, ‘perturbar’ y ‘privar’ se transforman en sustantivos que describen un estado de cosas: el que el ejercicio legítimo de un derecho fundamental se encuentre amenazado, perturbado o privado.

El estado más gravoso es la privación. Henríquez señala que “*La privación supone la imposibilidad material total de ejercer el derecho*”⁹. Se refiere a la situación en la que una persona es despojada o privada de manera arbitraria o ilegal de uno o varios de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la ‘privación’, algunos autores nacionales han definido dicho concepto. En los términos en los que lo entiende Soto Kloss: “*Privación: No es sino despojar, cercenar, quitar, impedir de modo entero y total, el ejercicio legítimo de uno de los derechos amparados por recurso de protección*”¹⁰. En este mismo sentido, los autores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer señalan que “*Privación implica despojar, quitar impedir*”¹¹. Por otro lado, Humberto Nogueira afirma que: “*Privación del ejercicio del derecho: Consiste en la imposibilidad material, total de ejercerlo*”¹². En fin, Hernán Molina precisa que: “*Privación, es decir, el despojo, el cercenamiento total o parcial, del legítimo derecho o garantía*”¹³.

La perturbación implica una interferencia o molestia en el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley. Esto puede manifestarse a través de acciones que dificultan o limitan el pleno goce de los derechos constitucionales de una persona, aunque no lleguen a ser privados completamente de ellos. Henríquez ofrece una perspectiva esclarecedora sosteniendo que “*La perturbación implica la generación de un trastorno en el disfrute normal de un derecho, que no llega a la privación del mismo*”¹⁴.

En relación con la ‘perturbación’, Eduardo Soto Kloss sostiene que “*La idea de perturbación indica o da a entender, un trastorno del orden y concierto de las cosas, o bien un trastorno de su quietud o sosiego, la alteración de una situación pacífica, tranquila y cuyo goce satisface*”¹⁵. Ahora bien, la

⁹ HENRÍQUEZ, M., *Acción de protección*, Santiago de Chile 2018, p. 14.

¹⁰ SOTO KLOSS, E., «Recurso de protección: Aspectos Fundamentales», en *Revista Chilena de Derecho* 11(1984), p. 91.

¹¹ VERDUGO MARINKOVIN, M., PFEFFER URQUIAGA, E., NOGUERA ALCALA, H., *Derecho constitucional*, Santiago de Chile 1997, p. 341.

¹² NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano», en *Ius et Praxis* 13(1) (2007), p. 263.

¹³ MOLINA GUAITA, H., *Derecho constitucional*, Santiago 2006, p. 239.

¹⁴ HENRÍQUEZ, M., *Acción de protección*, Santiago de Chile 2018, p. 1.

¹⁵ SOTO KLOSS, E., «Recurso de protección: Aspectos Fundamentales», en *Revista Chilena de Derecho* 11 (1984), p. 87.

interrupción de una situación de tranquilidad, resultante de una acción u omisión por parte de un tercero que, al ser ilegal o arbitraria, permite la interposición del recurso de protección.

Humberto Nogueira plantea la idea de que la “*Perturbación consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden, parcial y materialmente, el goce o ejercicio del derecho*”¹⁶. Mientras, Hernán Molina sustenta que: “*La perturbación significa una alteración de las condiciones normales, hay una modificación lesiva de las condiciones usuales en que se ejerce un derecho o garantía*”¹⁷. En relación con la jurisprudencia, si anteriormente decíamos que se ha entendido por privación la imposibilidad material total del ejercicio de un derecho, la perturbación vendría a ser “la imposibilidad parcial”¹⁸.

“*En otras palabras, si previamente definimos la privación como la completa imposibilidad material de ejercer un derecho, la perturbación podría entenderse como una limitación parcial en dicho ejercicio*”. A pesar de la abundante literatura sobre la acción de protección, son pocas las obras que exploran en profundidad el concepto de amenaza que esta conlleva¹⁹.

Siguiendo a Henríquez “*De los tres grados señalados, la amenaza ha representado un mayor desafío de limitación conceptual*”²⁰.

La amenaza se refiere a la posibilidad o riesgo inminente de que los derechos de una persona sean violados en el futuro. Para constituirse como amenaza, el riesgo debe ser “*actual, cierto y determinado*”.

¹⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano», en *Ius et Praxis* 13(1) (2007), p. 263.

¹⁷ MOLINA GUAITA, H., *Derecho constitucional*, Santiago 2006, p. 239.

¹⁸ Corte Suprema, 18 de enero de 2005, Rol N° 221-2005.

¹⁹ El primer autor en proporcionar una definición exhaustiva del concepto de “amenaza” fue Eduardo Soto Kloss, quien la describe como “*anuncio de un mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial (y que por cierto no está obligada a soportar), dicha amenaza habrá de revestir ciertos caracteres que la hagan procedente para que prospere favorablemente el RP (sic): dentro de ello aparecería que fuere cierta y no ilusoria, lo que deberá probarse debidamente; que fuere cierta conlleva el que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica o no en sus extremos y si agravia ella el derecho fundamental invocado; en fin, que sea concreta en sus resultados o efectos, de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas (esto es referente a la condición, estado, situación del afectado, como del sujeto que formula la amenaza) como objetivas (entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse, etc.)*”. SOTO KLOSS, E., «Recurso de protección: Aspectos Fundamentales», en *Revista Chilena de Derecho* 11 (1984), p. 85.

²⁰ HENRÍQUEZ, M., *Acción de protección*, Santiago de Chile 2018, p. 14.



Por lo tanto, para que una acción de protección sea plausible, la amenaza debe representar un riesgo definido para el derecho fundamental en peligro²¹.

Es relevante mencionar tres fallos emitidos por la Corte Suprema. En estos fallos, se resalta la importancia del concepto de amenaza. El primer fallo es el rol 7020-2007. La Corte realizó una completa definición de la amenaza, dotando a ésta de los elementos que ya fueron nombrados en el apartado anterior, pero también, utilizó la idea de la inminencia del peligro y la existencia de un “temor fundado”, característica que será tratada con posterioridad. En tal sentido, el fallo señaló lo que sigue:

“Que efectivamente el artículo 20 de la Constitución Política contempla como uno de los supuestos de la procedencia de la acción de protección la existencia de un acto u omisión que amenace el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en los numerales que el artículo 19 señala, y se entiende por amenaza toda conducta que haga temer un daño inminente al interesado que lo hace valer en términos de constituir una verdadera intimidación [...]”²².

El segundo fallo emitido por la Corte Suprema que se observa es el rol 2463-2012²³. En este contexto, el concepto de “amenaza” se refiere a una situación en la cual existe la posibilidad de que se produzca un perjuicio o daño a los derechos y garantías constitucionales de las personas protegidas por la acción constitucional de protección. Es decir, en ese caso se entiende la amenaza como el temor fundado de que esas conculcaciones se materializarán. Específicamente, el Consolidado de Evaluación no tomaba en cuenta las recomendaciones del Servicio Nacional de Geología y Minería respecto a la necesidad de realizar un estudio detallado del riesgo volcánico en la zona del proyecto. Esto constituía una amenaza a las garantías constitucionales del derecho a un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Otro fallo emitido por la Corte Suprema es el rol 26084-2018²⁴. La sentencia trata sobre un recurso de protección presentado por Lorenzo Soto Oyarzún, en representación de la Asociación Indígena Aymara de Caleta Chanavaya. En este fallo, la Corte Suprema consideró que existían indicios de una posible amenaza a las garantías constitucionales, específicamente las contenidas en los artículos 19 N°s 2, 8 y 21 de la Constitución Política de la República chilena. Estos artículos se refieren al derecho a la

²¹ En el caso de la sentencia analizada, la amenaza presenta características de “*futura, cierta y determinada*”, es decir, el riesgo existe, pero ocurrirá después de la emisión del acto administrativo.

²² Corte Suprema, 30 de enero de 2008, Rol N° 7020-2007.

²³ Corte Suprema, 11 de mayo de 2012, Rol N° 2463-2012.

²⁴ Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018, Rol N° 26084-2018.

igualdad ante la ley, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, respectivamente.

Sin embargo, a pesar de la existencia de estos indicios, la Corte optó por confirmar la resolución apelada que declaraba inadmisibile el recurso de protección presentado. La razón principal de este rechazo fue que la Corte consideró que el asunto planteado en el recurso de protección debía ser analizado por los Tribunales Ambientales, en lugar de ser tratado en esa instancia.

La Corte Suprema, en estas tres sentencias, ha realizado diferentes definiciones y aplicaciones del concepto de amenaza en la acción de protección. Si comparamos los fallos, notamos que en los primeros dos las sentencias coincidieron en que el temor que surge de la misma debe ser fundado. De esta manera, los jueces afirmaron que: “*se entiende por amenaza toda conducta que haga temer un daño inminente*”. Mientras, por el tercer fallo se nota la incoherencia de la Corte Suprema. El fallo rol 26084-2018 que involucra la Asociación Indígena Aymara de Caleta Chanavaya, amenaza la misma garantía constitucional del derecho a un medio ambiente libre de contaminación del fallo rol 2463-2012. No obstante, la Corte prefiere declarar inadmisibile el recurso de protección.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA AMENAZA

La noción de un ‘daño futuro’ implica la presencia de gestos, acciones u omisiones que evidencian la intención, por parte de un tercero, de causar un perjuicio que afectaría de manera injusta un derecho fundamental protegido por la acción de protección.

La R.A.E. ha definido el término “mal” como “*daño u ofensa que alguien recibe en su persona o hacienda*”²⁵. Del mismo modo, ha definido “futuro” como lo “que está por venir”²⁶. Tales definiciones otorgadas por la R.A.E., se complementan con lo destacado por nuestra jurisprudencia. Efectivamente el término “mal futuro” abarca lo que está por venir y se desvía del camino del bien, ya sea lo lícito, lo honesto, o aquello que pueda causar perjuicio a la persona o sus posesiones.

²⁵ Real Academia Española de la Lengua <https://www.rae.es/>

²⁶ Real Academia Española de la Lengua <https://www.rae.es/>



Emilio Pfeffer Urquiaga, Mario Verdugo Marinkovic, Humberto Nogueira Alcalá²⁷ y Rodolfo Vio Valdivieso en sus obras se refieren al concepto de ‘amenaza’ como “el anuncio de un mal futuro”²⁸.

Eduardo Soto Kloss alude a la ‘amenaza’ como “*el peligro de suceder algo desagradable o perjudicial (y que por cierto no está obligado a soportar)*”²⁹. Verdugo y Pfeffer hacen referencia a que “*la amenaza conlleva la idea de peligro inminente [...]*”³⁰, en este caso la referencia es textual y le otorga la misma relevancia que a la idea de “mal futuro” señalada anteriormente. En cambio, Hernán Molina entrega una definición particular de ‘amenaza’, al señalar: “*que existe un peligro potencial pero inminente de privación total o parcial, o de perturbación, en el legítimo ejercicio del derecho o garantía*”³¹. En este enfoque, Molina postula que la amenaza se considera como un requisito previo a la ‘privación’ o la ‘perturbación’, desviándose de la opinión mayoritaria de la doctrina que concibe la amenaza como un concepto independiente, ligado a las causas de afectación de un derecho protegido por la Constitución chilena. La descripción del concepto de ‘amenaza’ de Humberto Nogueira sigue el mismo razonamiento: “*La amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo*”³².

En 1990, la jurisprudencia estableció por primera vez que una amenaza, dentro del marco de una acción de protección, se interpreta como un riesgo inminente de afectación de un derecho fundamental. Esto fue evidenciado en una sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, donde expresamente se indicó: “[...] *debe existir un peligro inminente de daño*”³³.

Cabe destacar que la R.A.E. define la palabra “peligro” como el “*riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal*”³⁴. A su vez, la palabra “inminente” es definida como: “*que amenaza o está para suceder prontamente*”³⁵. Ambas ideas van en directa relación con la definición de amenaza de la

²⁷ VERDUGO MARINKOVIN, M., PFEFFER URQUIAGA, E., NOGUERA ALCALA, H., *Derecho constitucional*, Santiago de Chile 1997, p. 341.

²⁸ VIO VALDIVIESO, R., *Manual de la Constitución 1980*, Chile 1988, p. 259.

²⁹ SOTO KLOSS, E., «Recurso de protección: Aspectos Fundamentales», en *Revista Chilena de Derecho* 11 (1984), p. 85.

³⁰ VERDUGO MARINKOVIN, M., PFEFFER URQUIAGA, E., NOGUERA ALCALA, H., *Derecho constitucional*, Santiago de Chile 1997, p. 341.

³¹ MOLINA GUAITA, H., *Derecho constitucional*, Santiago 2006, p. 341.

³² NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano», en *Ius et Praxis* 13.1 (2007), p. 47.

³³ Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de mayo de 1990, Rol N° 430-1989.

³⁴ Real Academia Española de la Lengua <https://www.rae.es/>

³⁵ Real Academia Española de la Lengua <https://www.rae.es/>

R.A.E., la cual señala que esta se caracteriza por: “*Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable*”³⁶.

Además, el artículo 20 del Código Civil chileno establece que “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*”³⁷.

En este orden de ideas, el caso examinado muestra una vulneración en el ejercicio del derecho protegido. El recurso de protección es claro cuando sostiene que “*Las vías de penetración no deseadas ejercen violencia física y simbólica en los cuerpos culturales subalternos, afectan al derecho de gozar de una vida digna y satisfactoria en las formas que indica la cultura [...]*”³⁸, y aún “*La intervención al hábitat autóctono con proyectos de modernidad constituye un etnocidio planificado, por cuanto dicho modelo de desarrollo es incompatible con los valores y creencias sostenidas por los afectados y recurrentes trasladándoles a una forma de sobrevivencia y reducción, incluso el propio MOP cuenta con estudios y proyectos de factibilidad que prueban la incompatibilidad de proyectos de esta envergadura con la existencia de nuestro pueblo y su cultura*”³⁹.

Se trata de un acto que afecta el ejercicio legítimo de un derecho con un grado de amenaza. Este derecho está expresamente mencionado en el artículo 20 de la Constitución chilena: “*Procederá también el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada*”⁴⁰. El artículo 19 N° 8° establece: “*El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*”⁴¹.

Además, Lucas precisa que

³⁶ Real Academia Española de la Lengua <https://www.rae.es/>

³⁷ Artículo 20 del Código Civil.

³⁸ Recurso de Protección 8595-2022.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁴¹ Artículo 19 N° 8° de la Constitución Política de la República de Chile.



“el ámbito de aplicación del recurso de protección ambiental exige los siguientes elementos: a) protege y ampara el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; b) respecto a la legitimación pasiva, se dirige contra autoridad de todo tipo y a una persona particular “determinada”; c) la legitimación activa permite deducirlo por la persona que se ha visto privada, perturbada o amenazada en el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y d) tales actos u omisiones deben ser “ilegales”⁴².

Por otra parte, a juicio de Raúl Bertelsen “es asimismo un punto difícil de determinar la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mediante una amenaza”⁴³.

4.1. Limitaciones jurídicas en la protección de la propiedad indígena

El recurso de protección está diseñado para que una persona pueda reclamar la violación de uno de los derechos enumerados de manera taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile. En tanto herramienta de protección de derechos, el recurso es una herramienta que sigue una lógica normativa del derecho privado que exige identificar una relación entre un derecho y un titular para luego individuar una afectación a esa relación (la constitución chilena dice al ejercicio legítimo). Así, la afectación es, por un lado, graduable del derecho en términos de su intensidad en la restricción de la operatividad del derecho y; por otro, que es temporalmente situada, ya sea por su ocurrencia actual o futura.

La triple distinción del artículo 20 de la constitución (privación, perturbación y amenaza) expresa la gradualidad de la afectación. La privación es la enajenación del derecho, la perturbación es el disturbio en el ejercicio de algunas de sus facultades (como el uso o el goce de una cosa de la cual se es propietario) y la amenaza es un riesgo de que ocurra una afectación futura pero cierta. Así, la noción de amenaza previene la ocurrencia de una perturbación y/o enajenación del derecho. Por ello la doctrina indica que la amenaza debe ser grave, pues solo tienen esa entidad las amenazas que consisten en dificultar el ejercicio de un derecho o sustraerlo de la esfera de su titular.

⁴² LUCAS GARÍN, A., «Acción de protección del medio ambiente. Desde la perspectiva de la justicia ambiental», en *Acciones protectoras de derechos fundamentales Santiago de Chile*, ed. HENRÍQUEZ, M., Y SILVA GALLINATO, M. P., Santiago de Chile 2014, p. 68.

⁴³ BERTELSEN REPETTO, R., «Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en Un Medio Ambiente Libre de Contaminación- Examen de Quince Años de Jurisprudencia», en *Revista Chilena de Derecho* 25 (1998), p. 159.

De acuerdo con estas ideas, el diseño de la acción de protección es estrecho desde el punto de vista de las tierras indígenas. Y, en relación con el pueblo mapuche, además, en relación con el vínculo que existe entre la tierra y el pueblo indígena como ocurre en el caso analizado.

Ocurre que cuando el pueblo indígena ve amenazado el vínculo espiritual que le une a la tierra esa conexión no encuentra asidero en la lógica normativa del derecho privado. En Chile, la gestión territorial de las comunidades indígenas refleja un esfuerzo constante del Estado por adaptar las prácticas tradicionales de tenencia de tierras al marco de propiedad establecido en el Código Civil⁴⁴. Este intento de asimilación, además de tener consecuencias negativas al incorporar conceptos ajenos a la cosmovisión mapuche, como la propiedad colectiva civil, genera importantes dificultades de comprensión⁴⁵. Esto se debe a que la normativa estatal supone una definición de tierras indígenas que no siempre coincide con la perspectiva de las propias comunidades⁴⁶. La amenaza de perder el vínculo espiritual con la tierra carece de un contenido equiparable a una perturbación o privación del derecho que se avecina.

Las normas constitucionales vigentes no logran capturar adecuadamente lo que los mapuche buscan denunciar. *“Una ideología jurídica colonial formada durante siglos, para la cual el Estado y la cultura de sus miembros constituyen una civilización superior, se mantiene incólume en las normas procesales y en el sinnúmero de decisiones cotidianas que expresan la cara del sistema jurídico frente a las víctimas de la colonización”*⁴⁷.

*“La naturaleza es el centro y la esencia para los mapuche, de la cual no se pueden aislar, dado que nacen de ella, viven, transitan, se desarrollan y posteriormente mueren, y vuelven a ella. En este sentido, el mapuche mantiene empatía, amor, cuidado y respeto con la naturaleza, pues comparte y pertenece a la tierra, constituyéndose así la existencia del mapuche”*⁴⁸.

⁴⁴ CÁRDENAS VILLARREAL, H., «Tensiones entre la propiedad civil y la propiedad indígena: Consideraciones de Derecho privado a propósito de la demanda territorial mapuche», en *Ius et Praxis*, 27.3 (2021), p. 158.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ SALGADO, J. M., «Cómo la práctica procesal anula los derechos indígenas», en *Derecho y pueblo mapuche: Aportes para la discusión*, ed. OLEA RODRÍGUEZ, H., Santiago de Chile 2013, p. 53.

⁴⁸ BELTRÁN-VÉLIZ, J., TEREUCÁN ANGULO, J., ALARCÓN, A. M., GÁLVEZ NIETO J. L., KLENNER LOEBEL, M., «Fundamentos éticos que sustentan la relación mapuche y naturaleza. Aportes para una salud intercultural», en *Acta bioethica* 28.1 (2022), p. 21.



Así, cuando un mapuche reclama por su tierra, no lo hace únicamente por razones materiales, sino que busca proteger su cultura y el espacio donde su comunidad se desarrolla⁴⁹. La defensa de los territorios ancestrales no es solo una posición política, sino una cuestión vital para su subsistencia⁵⁰.

Por esta misma razón, el riesgo es que, con la urbanización y la expansión de las superficies pavimentadas, se pierda irremediablemente esta conexión espiritual con la tierra. De este modo, el vínculo con la tierra no es equiparable a ninguna de las facultades que un derecho real o personal da a su titular según las reglas del Código Civil. Tampoco es equiparable a ninguno de los derechos constitucionales explícitos que se contienen en el artículo 19 de la Constitución chilena. En términos jurídicos, no existe una terminología común específica para referirse a la visualización de la propiedad indígena colectiva. De este modo, la relación entre los mapuche y la tierra es una relación cultural cuya argumentación en sede de protección es muy débil.

Dada la relación única de los mapuche con sus territorios, surge la pregunta sobre cómo el sistema jurídico garantiza su disfrute⁵¹. El artículo 19 N° 24 de la Constitución chilena asegura el derecho de propiedad en sus diversas formas sobre todo tipo de bienes, ya sean corporales o incorporales, garantizando esta protección a todas las personas por el simple hecho de serlo, y estableciendo un marco general de protección⁵². Sin embargo, la interpretación de la ley se enfoca exclusivamente en el derecho de propiedad individual y no en la propiedad colectiva.

Legalmente, su regulación se encuentra en el artículo 582 del Código Civil chileno, ubicado en el título II del libro segundo, el cual aborda los bienes y su dominio, posesión, uso y goce⁵³. En este caso,

⁴⁹ ANDRADE, M. J., «La lucha por el territorio mapuche en Chile: una cuestión de pobreza y medio ambiente», en *L'Ordinaire des Amériques* 225 de 2019 [<https://journals.openedition.org/orda/5132> fecha 14/07/2025].

⁵⁰ Ivi.

⁵¹ GONZÁLEZ, E. A., CAMUS I. A., *Cosmovisión mapuche, territorios y derecho*, Santiago 2021, p.38. (2021) p. 38.

⁵² Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile. “*La Constitución asegura a todas las personas: 24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales*”.

⁵³ Artículo 582 del Código Civil “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*”.

el derecho de propiedad se ha regulado desde la perspectiva de un sujeto abstracto e individual, dotándolo de amplias facultades. El artículo 582 del Código Civil establece que estas facultades incluyen el goce y la disposición arbitraria de los bienes, excluyendo así cualquier posibilidad de consagración colectiva, como es el caso específico de los pueblos indígenas⁵⁴.

Asimismo, la ley 19.253⁵⁵, manteniendo la tradición privatista de nuestro derecho, únicamente reconoce la propiedad indígena individual de los titulares de dichas propiedades⁵⁶. Los pueblos indígenas buscan la creación de normativas que les otorguen control sobre sus territorios. La Constitución debe reconocer el derecho de propiedad como un derecho fundamental que abarca tanto la propiedad privada como la comunitaria.

El artículo 19 N° 24, asegura el “*derecho de propiedad en sus diversas especies*”⁵⁷ lo que incluiría la propiedad indígena. Esto implica que no existe una única forma de propiedad, sino que el legislador puede definir diversas modalidades según lo considere apropiado⁵⁸. Jessica Fuentes Olmos opina que “*la interpretación constitucional no puede permanecer estática e invariable en el tiempo, aferrada al pensamiento de sus redactores, porque la sociedad que rige está en constante evolución*”⁵⁹.

Es decir, la normativa interna presenta una evidente carencia en el reconocimiento y protección de los derechos de estos pueblos. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a nivel constitucional o legal sigue siendo un compromiso pendiente. En Chile, los juristas y abogados suelen reconocer la existencia de un único concepto de propiedad privada a nivel constitucional⁶⁰.

⁵⁴ SANDOVAL SANCHEZ Y GODOY ULLOA, *El Derecho de Propiedad en sus Diversas Especies en relación al Derecho de Propiedad Comunitario Indígena como crítica a la perspectiva Ius Privatista*, Valparaíso 2014.

⁵⁵ Los pueblos indígenas poseen y ocupan tierras por derecho ancestral. Sin embargo, esta ley no consagra ese derecho ancestral; en cambio, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, las tierras deben estar inscritas para ser reconocidas oficialmente como tierras indígenas.

⁵⁶ Aunque el artículo 9 de la ley 19.253 define lo que se entiende por comunidad indígena, la propiedad comunal indígena que menciona no refleja el verdadero sentido de la propiedad colectiva indígena. Esta última pertenece al grupo indígena en su totalidad y se basa en un sistema arraigado de derechos colectivos fundamentado en las tradiciones y costumbres indígenas.

⁵⁷ Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁵⁸ FUENTES OLMOS, J., *El derecho de propiedad*, Santiago 2018, pp. 300-303.

⁵⁹ Ivi, p. 3.

⁶⁰ RUIZ-TAGLE, P., «La propiedad en Chile y sus dilemas», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2018), p. 200.



El otro problema es que, la función principal de la propiedad chilena es proteger un espacio de actuación del individuo en relación con los bienes, garantizando así su aprovechamiento económico⁶¹. Para un mapuche, el territorio no se reduce a una cuestión material o económica; también tiene un profundo significado cultural y espiritual. Por lo tanto, la regulación de la propiedad civil y constitucional es insuficiente para abarcar al menos dos aspectos centrales de la propiedad indígena: la dimensión colectiva y la dimensión espiritual.

Tanto la concepción de propiedad indígena como la que se establece en la Constitución chilena son no solo diferentes, sino contradictorias. No es posible sostener que el derecho de propiedad indígena pueda ser protegido bajo el concepto constitucional de propiedad privada, dado que su esencia radica en su naturaleza ancestral y colectiva.

En el contexto actual del sistema jurídico chileno, el abanico de herramientas jurídicas disponibles para los jueces no permite abordar adecuadamente la relación intensa y especial que los pueblos indígenas, como los mapuche, tienen con sus tierras. Esta relación excede el concepto tradicional de propiedad tal como está definido en la legislación chilena. Al resolver casos que involucran la propiedad indígena, los jueces se ven limitados por este marco conceptual, que no logra reflejar de manera adecuada los riesgos y amenazas percibidos según la cosmovisión mapuche.

El principal problema radica en la imposibilidad de configurar una amenaza que se ajuste al concepto de propiedad exigido por la ley chilena para ganar un caso. El catálogo de derechos ofrecido por el artículo 20 de la Constitución chilena es insuficiente para abordar situaciones donde la percepción de amenaza difiere significativamente de la perspectiva tradicional chilena. Los mapuche recurren al recurso de protección como una herramienta rápida para reclamar la protección de sus derechos, pero esta herramienta no es adecuada porque su relación con la tierra no se enmarca en términos de propiedad según la legislación actual.

Bustos sostiene que la aplicación mecánica del concepto chileno de propiedad a los casos que involucran a pueblos indígenas resulta en exclusión y discriminación sistémica⁶². Esta exclusión se debe a que no se consideran las particularidades culturales y las realidades diversas de estos pueblos en los conflictos jurídicos. Por el contrario, ajustar la interpretación de la propiedad para que contemple estas

⁶¹ GUERRERO BECAR, J. L., *La constitución económica chilena*, Santiago de Chile 2018.

⁶² ANTONA BUSTOS, J., *Los derechos humanos de los pueblos indígenas: El az mapu y el caso mapuche*, Temuco 2014, p. 34.

diversas realidades culturales permitiría validar su aplicación y generar confianza entre los individuos sujetos de derecho.

La rigidez y limitación del instrumento jurídico actual es evidente. Los mapuche, al interponer recursos legales, se ven obligados a occidentalizarse y a adoptar el concepto chileno de propiedad para que sus argumentos sean considerados válidos. Esto no solo limita su capacidad de protección, sino que también impone una forma de discriminación al no reconocer su cosmovisión y la particularidad de su relación con la tierra.

Es necesario revisar y reformular la manera en que el derecho está escrito y aplicado, para que pueda reconocer y adaptarse a la realidad de los mapuche. Esto implica una ampliación del concepto de propiedad y amenaza, incorporando la visión y la relación especial que los pueblos indígenas tienen con su territorio. Solo así se podrá brindar una protección efectiva y justa a sus derechos, conforme a su propia cosmovisión y cultura.

Para avanzar en formas efectivas de protección, es crucial reconocer legalmente el territorio desde la perspectiva de los propios pueblos indígenas. Cualquier intento de regulación que no considere esta visión estaría menoscabando la cultura de estas comunidades y promoviendo una concepción occidental del derecho de propiedad, lo que podría tener consecuencias devastadoras para su identidad cultural. Esto se debe a que es sumamente difícil salvaguardar los derechos de autogobierno y culturales que están intrínsecamente ligados a su relación con la tierra.

5. CONCEPTO INDÍGENA DE NATURALEZA

Como he señalado antes, el concepto indígena de la naturaleza se distingue de la perspectiva occidental y antropocéntrica, que percibe la naturaleza como un recurso explotable por la humanidad, sin considerar su vida ni su valor espiritual⁶³. En contraste, en las cosmovisiones indígenas, la naturaleza no se concibe como un recurso. Vandana Shiva, en su libro *“Unidad versus el 1%: Rompiendo ilusiones, sembrando libertad”*, sostiene que los sistemas de conocimiento indígena se diferencian profundamente

⁶³ LONCON, E., *Azmapu. Aportes de la filosofía mapuche para el cuidado del lof y la madre tierra*, Santiago de Chile 2023, p. 69.



del enfoque colonial, capitalista y antropocéntrico, que nos ha enseñado a referirnos a los dones de la naturaleza como recursos naturales⁶⁴.

Dorador y Costa nos dicen que la acción humana y el crecimiento económico desde la era postindustrial han causado daños irreversibles que ponen en riesgo el bienestar humano y, con ello, los derechos de millones de personas en todo el mundo⁶⁵. Este daño, sin embargo, no afecta a todos por igual. Las poblaciones y territorios que menos contribuyen a las emisiones de gases de efecto invernadero son los más gravemente impactados, mientras que aquellos que generan más contaminación suelen enfrentar menores consecuencias⁶⁶. Además, Nordhaus explica que existen profundas desigualdades en la capacidad de las personas para adaptarse al cambio climático: *“las consecuencias del cambio climático están distribuidas de manera desigual: quienes más lo provocan sufren menos daños y tienen más posibilidades de beneficiarse de la situación”*⁶⁷. Las comunidades que dependen directamente de los recursos naturales para su subsistencia, que viven en entornos naturales y tienen menos capacidad para enfrentar desastres naturales, son las que más sufren los efectos del cambio climático.

Elisa Loncon destaca que la mentalidad extractivista está llevando a la destrucción de la Tierra. Esta situación amenaza no solo los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas, sino también la diversidad de sus lenguas y culturas. Con ello, también se pierde la imaginación y la sabiduría compartida con los seres que habitan la Tierra. Además, señala que en la cosmovisión mapuche, la naturaleza no se percibe como un recurso o un objeto para ser explotado, sino como una entidad con la cual se mantiene una relación de respeto y convivencia⁶⁸.

Aunque son un grupo vulnerabilizado, los pueblos indígenas son también agentes clave en la lucha contra la crisis climática. Sus modos de vida, ocupaciones y conocimientos tradicionales resultan fundamentales para abordar el cambio climático de manera efectiva. Como menciona Millaleo, los pueblos indígenas poseen un conocimiento ancestral invaluable, son particularmente vulnerables, y actúan como guardianes de la biodiversidad debido a su profunda conexión con la naturaleza. Por esta

⁶⁴ SHIVA, V. *Unidad versus el 1%: Rompiendo ilusiones, sembrando libertad*, Santiago de Chile 2020.

⁶⁵ DORADOR, C., COSTA, E., *El asilo contra la extinción. Ciencia y Naturaleza en la nueva Constitución*, Santiago de Chile 2022, p. 10.

⁶⁶ ROYO LETELIER, M., «El derecho a defender la naturaleza de los pueblos indígenas en el marco del cambio climático», en *Estudios Constitucionales 1* (2023), p. 39.

⁶⁷ NORDHAUS, W., *The climate casino: Risk, uncertainty, and economics for a warming world*, Yale University Press 2013.

⁶⁸ LONCON, E., *Azmapu. aportes de la filosofía mapuche para el cuidado del lof y la madre tierra*, Santiago de Chile 2023, pp. 71-72.

razón, el derecho internacional los reconoce como actores relevantes y protagonistas en la lucha contra el cambio climático y en la defensa de la naturaleza⁶⁹.

Por esta razón, el artículo 7.5 del Acuerdo de París subraya la relevancia de los conocimientos y saberes ancestrales indígenas, estableciendo que estos deben ser tomados en cuenta en las políticas de adaptación al cambio climático, indicando que:

“Las Partes reconocen que la labor de adaptación debería llevarse a cabo mediante un enfoque que deje el control en manos de los países, responda a las cuestiones de género y sea participativo y del todo transparente, tomando en consideración a los grupos, comunidades y ecosistemas vulnerables, y que dicha labor debería basarse e inspirarse en la mejor información científica disponible y, cuando corresponda, en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos indígenas y los sistemas de conocimientos locales, con miras a integrar la adaptación en las políticas y medidas socioeconómicas y ambientales pertinentes, cuando sea el caso”⁷⁰.

Por lo tanto, se vuelve crucial garantizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones relacionadas con los mecanismos de mitigación y adaptación al cambio climático, así como en la protección de su papel como guardianes de la naturaleza.

6. CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo fue dar cuenta del error en el razonamiento de la Corte al no contemplar la ‘amenaza futura’ como requisito mínimo para la interposición de un recurso de protección. En este caso, el juez rechazó el recurso debido a la ausencia de un acto administrativo que valide la amenaza, ignorando la posibilidad de que la simple amenaza, incluso en el ejercicio legítimo de los derechos, sea motivo suficiente para el recurso. De esta manera, para que el recurso proceda, no es necesario que se haya producido la vulneración de tales garantías. Basta con el temor razonable de que dicha violación pueda ocurrir. El hecho de requerir un acto administrativo para considerar la amenaza explícita solo formalizaría la amenaza, pero el hecho de que tenga la característica de ser futura no impide que la amenaza sea inminente. La amenaza es futura, pero el temor es fundado, lo que significa que esas violaciones se materializarán. Por lo tanto, la efectividad de una acción de protección está

⁶⁹ MILLALEO, S., «Guarda de la Naturaleza: Conocimientos Ecológicos Tradicionales de los Pueblos Indígenas y Estrategias de Protección», en *Cadernos de Dereito Actual* 13 (2020), p. 144.

⁷⁰ Acuerdo de París, art. 7.5.



intrínsecamente ligada a su contenido normativo, cuya valoración está influenciada por el propósito dual de la tutela judicial: restablecer “el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”⁷¹.

Este comentario evidencia que existen situaciones donde estas órdenes son efectivas y otras donde no lo son, a pesar del compromiso del Estado de Chile de asegurar su cumplimiento en todos los casos en que se protege judicialmente un derecho fundamental, sin excepción.

Es importante resaltar que en el Considerando cuarto la Corte afirma: “*Por lo tanto, en esta etapa del proyecto no hay forma de saber si habrá alguna persona o grupo de personas que se verán afectados en sus derechos con la eventual construcción de la referida carretera*”, y sigue aclarando “*y, en caso afirmativo, si ello fuere el resultado de un obrar ilegal y/o arbitrario de la autoridad pública, que amerite la intervención tutelar de esta Corte*”. Esto implica que la Corte reconoce la posibilidad de que la construcción de la carretera pueda afectar los derechos de ciertas personas. De esta manera, sugiriera así que la medida impugnada podría representar el anuncio de un mal futuro. Sin embargo, la Corte sostiene que este presagio de mal futuro no constituye una amenaza, lo que sugiere que la amenaza no se limita al mero anuncio de un problema futuro. Las implicaciones de esta falta de protección de derechos son severas en términos ambientales y culturales.

A mi juicio, es un error no considerar la ‘amenaza futura’ como requisito esencial para la interposición de un recurso de protección. Al exigir un acto administrativo específico que valide la amenaza, la Corte limita la efectividad del recurso y deja desamparadas situaciones en la que existe un temor razonable de vulneración de derechos fundamentales en el futuro.

Humberto Nogueira destaca que “*a través de la sentencia se puede impedir que se consume una lesión en caso de una amenaza que no ha tenido principio de ejecución*”⁷². Es por esta razón que en el fallo examinado deberíamos limitar los estudios preliminares considerando estos últimos como ‘amenaza futura’. En otras palabras, intervenir antes de que se materialice la amenaza.

La omisión de la ‘amenaza futura’ como criterio para la procedencia del recurso de protección contradice la jurisprudencia previa, que ha demostrado que es posible interpretar la amenaza de esta

⁷¹ Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁷² NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano», en *Ius et Praxis* 13.1 (2007), p. 147.

manera. Esta ha reconocido la importancia de considerar la amenaza como el presagio de un mal futuro, suficiente para justificar la intervención judicial preventiva.

Además, si la Corte interpretará la amenaza en los términos aquí planteados, el alcance del recurso de protección se ampliaría. Esto extendería su ámbito de aplicación y posibilitaría la garantía de otros derechos. La noción de ‘amenaza futura’ incrementaría la cobertura del recurso, lo que redundaría en su utilización en casos que actualmente no están contemplados. Esto funciona siempre que no se apliquen los criterios occidentales del Código Civil, los cuales no consideran la cosmovisión propia de los pueblos indígenas, que difiere de la tradicional doctrina jurídica occidental.

Además, de esta manera la corte estaría reconociendo y respetando la visión de la naturaleza propia de los pueblos indígenas. Esto representaría un avance hacia la incorporación de perspectivas no occidentales en el derecho, alineando la jurisprudencia con una comprensión más inclusiva y diversa de los derechos y las amenazas que los afectan. De esta forma, la Corte podría trascender la visión tradicionalmente basada en el Código Civil, que no siempre se adecúa a las realidades y cosmovisiones de las comunidades indígenas, y avanzar hacia una jurisprudencia que refleje un enfoque más integral y pluralista.

En conclusión, cada vez es más evidente que la transición ecológica no es simplemente una cuestión técnica, sino un proceso de innovación cultural y social que requiere necesariamente la participación de voces que hasta ahora han sido ignoradas. Escuchar a los pueblos indígenas en la toma de decisiones ambientales, así como valorar sus conocimientos ancestrales, no solo refuerza la protección de sus derechos, sino que también contribuye significativamente a la conservación, restauración y uso sostenible de la naturaleza. Este enfoque no solo beneficia a las comunidades indígenas, sino a la sociedad en su conjunto, al promover una comprensión más holística y respetuosa del medio ambiente, que integra diversas perspectivas culturales y ecológicas.