



VICERRECTORÍA ACADÉMICA
BIBLIOTECA

ESCUELA DE GEOGRAFÍA

**PROPUESTA DE UNA GUÍA METODOLÓGICA ESPECÍFICA PARA LA ETAPA
1 DEL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA INDÍGENA CONTENIDO EN EL
REGLAMENTO LA REGULA.**

Alumno: Álvaro Patricio Avendaño Iglesias
Profesor Guía: Macarena Pérez García

Título: Ingeniero de Ejecución en Gestión Ambiental

Santiago, otoño 2014

TABLA DE CONTENIDOS	PAG.
I. INTRODUCCIÓN	3 - 4
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5 - 9
III. OBJETIVOS	10
IV. METODOLOGÍA	11 - 13
4.1 Revisión documental y recopilación de información	11
4.2 Análisis de la información	12 - 13
4.3 Diseño de metodología específica para la Etapa 1 del Procedimiento de Consulta Indígena	13
V. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	14 - 17
5.1 Proyecto de Ley Indígena	14 - 15
5.2 Constitución de Corporación Nacional de Desarrollo Indígena CONADI	15 - 16
5.3 Población Indígena en Chile	16 - 17
VI. DESARROLLO DE LA TESIS	18 - 64
6.1 Análisis sobre el marco regulatorio de la implementación del procedimiento de consulta en Chile	18
6.1.1 Reglamento del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental RSEIA	18 - 19
6.1.2 Consulta a Pueblos Indígenas en Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental RSEIA	19 - 20
6.1.3 Convenio 169 de la OIT, la consulta indígena	21 - 22
6.1.4 La Mesa de Consenso	23 - 26
6.1.5 Nuevo reglamento de Consulta Indígena	26 - 34
6.2 Estudio de Caso: Proyecto El Morro	30
6.2.1 Antecedentes generales	30 - 34
6.3 Expediente ambiental proyecto El Morro: Estudio de Impacto Ambiental	35
6.3.1 Actividades productivas próximas	35 - 36
6.3.2 Características socio culturales y/o étnicas de la población	36 - 37
6.3.3 Patrimonio Cultural del territorio	38
6.3.4 Impactos Sociales	39 - 40
6.3.5 Impactos Ambientales (componente agua/ hidrogeología / aire, biota, arqueología)	40 - 41
6.3.6 Pronunciamiento en expediente recurso administrativo	41 - 43
6.3.7 Estrategias de acercamiento por parte del titular del proyecto	43 - 45
6.3.8 Nivel de conflictividad pública y bases para la implementación del proceso de consulta indígena	45 - 50
6.3.9 Proceso de Participación Ambiental Ciudadana (PAC)	51 - 52
6.3.10 Identificación de la incorporación de las observaciones ciudadanas en los informes consolidados de aclaraciones y rectificaciones (ICSARAS)	53
6.3.11 Procedimientos de consultas a la población Diaguita durante el proceso de participación ambiental ciudadana temprana y formal	54 - 57
6.3.12 Pronunciamientos de los órganos del estado relativas a temáticas indígena	58
6.4 Matriz de Actores	59 - 64
VII. Propuesta Metodológica para la etapa 1 del procedimiento de consulta indígena	65 - 77
7.1 Principios metodológicos de la propuesta	65 - 67
7.2 Principios Orientadores de la propuesta	67
7.3 Propósito y objetivo de la propuesta metodológica	68 - 77
VIII. CONCLUSIONES	78 - 80
IX. BIBLIOGRAFIA	81 - 82
X. ANEXOS	83 - 95

*... a Euge, mi mujer... cuantos caminos para llegar
nuevamente a tu beso...*

*...a mi tía Maruca, infranqueable pilar en mi vida...
mi presente.*

*...a mi padre Guillermo, gracias por mostrarme esa
realidad aparte...*

*...a los que ya no están... Julia, mi madre; Eleuterio y María,
mis queridos abuelos y tío Farid, mi último tío...*

I. INTRODUCCIÓN

Desde que Chile ratificó en el 2008 el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante Convenio 169), se ha generado un contexto de debate y reflexión que ha involucrado a diversos actores sociales acerca de su implementación, la adecuación del marco legislativo y de políticas internas, y en términos más específicos las implicancias concretas que este convenio tiene para las relaciones Estado / Comunidades Indígenas en nuestro país.

Actualmente, el centro del debate está en el derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas para definir los ejes de su desarrollo, desagregado en dos aspectos fundantes: el proceso de consulta y la protección de tierras, territorios y recursos naturales.

Con todo, la ratificación de dicho convenio y el voto de Chile a favor de la Declaración de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007 (en adelante la Declaración) marcan el inicio de una nueva dirección para los derechos indígenas y el comienzo de un proceso para re – definir la posición que ocupará este sector de la población en las estructuras legislativas, políticas y sociales de Chile.

Será el cuerpo de esta tesis el proceso de la Consulta Indígena, tomando en cuenta que la entrada en vigencia del Convenio 169 presiona la necesidad de contar con mecanismos válidos para su implementación.

Antes, cabe señalar que el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), describe el procedimiento de consulta indígena en términos generales, sin embargo deja al arbitrio y criterio de los actores participantes el planteamiento metodológico del proceso. Para efectos del presente trabajo se planteará una propuesta que aborde una metodología enfocada en la primera etapa de la consulta. Por su parte, es también relevante hacer notar que el proceso de consulta debe contar con la flexibilidad necesaria, que permita ser coherente con las variables de contexto territorial, geográfico y cultural de los

grupos humanos indígenas involucrados, a la vez debe considerar también la tipología de actividad sujeta de consulta (minería, energía, medidas legislativas, entre otras). Por ello, el resultado de este trabajo se enfocará en plantear una herramienta metodológica centrada en proyectos mineros sobre la base de un estudio de caso ubicado en la Tercera Región de Atacama que involucra consulta indígena de grupos humanos Diaguita.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los desafíos que enfrenta el Estado Chileno en materia de garantía y protección de los derechos de los pueblos indígenas es la debida y adecuada implementación de las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, la adhesión a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, así como el actual desarrollo normativo fijado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACR, 2013), los procedimientos especiales de Naciones Unidas, los órganos de control de tratados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, imponen al Estado chileno la obligación de consultar previamente a los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, a través de sus instituciones representativas, mediante un procedimiento realizado de buena fe y de una manera apropiada y culturalmente pertinente, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de la medida propuesta.

Ser capaces de dar cuenta de este contexto, a partir de una planificación seria y metodológicamente estructurada, resulta ser fundamental para la implementación de un proceso, que no sólo emana del cuerpo de normas convencionales, sino que es igualmente constitutivo de contextos culturales con regulación propia, de acuerdo a un marco simbólico colectivo particular.

El deber de consulta constituye una pieza central dentro del Convenio 169 de la OIT y se enmarca en el derecho a la participación de los pueblos indígenas. Ello supone un cambio en el paradigma de relacionamiento entre el Estado y los pueblos indígenas que, asentado en el reconocimiento de derechos, contribuye al entendimiento y la solución consensuada a eventuales conflictos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, 2013). Sin embargo, es también importante precisar que este ejercicio del derecho deriva en el hecho de

relacionarse directamente con quién reivindica tal derecho; es decir, implica la necesidad de co – definir su forma de operar.

Si bien este deber procede con independencia que existan o no desarrollos normativos internos que la contemplen, existe un consenso en que los ordenamientos jurídicos de los países se deben dotar de mecanismos institucionalizados que permitan operativizar la consulta previa. Así ha sido sostenido por la CEACR, en la Observación General sobre el Convenio 169 (2009), al señalar que “considera importante que los gobiernos, con la participación de los pueblos indígenas y tribales establezcan, de forma prioritaria, mecanismos apropiados de consulta con las instituciones representativas de esos pueblos” agregando que “debiera realizarse una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta, con la participación de los pueblos interesados, a fin de continuar mejorando su eficacia” . La Comisión concluye que la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar en virtud del Convenio (2009) significase que: (...) tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias”.

A la misma conclusión llegó la Comisión IDH quien sostuvo que “el cumplimiento del deber estatal de consulta debe regularse en el ordenamiento jurídico interno a través de medidas legislativas o administrativas (artículos 1 y 2 Convención Americana, 2009)” *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” .” Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya*

garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. De tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y la certeza jurídica a todos los actores implicados. La ausencia de regulación no exime al Estado de dicho deber". Más aun, se ha estimado que "la ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta".

En el mismo sentido, el Comité contra la Discriminación Racial ha recomendado que se establezca de manera concertada con los pueblos indígenas "una legislación que regule el derecho a la consulta previa de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT y las recomendaciones pertinentes del CEACR de la OIT, para que se celebren todas las consultas previas de una manera que respete el consentimiento libre y fundamentado de las comunidades afectadas".

Por su parte, el Relator Especial James Anaya (2012), en sus comentarios sobre la propuesta de gobierno para la nueva normativa de consulta y participación indígena, ha afirmado que dicha iniciativa "representa un importante paso hacia la necesaria regulación interna del deber de consulta".

El Tribunal Constitucional (2000) en requerimiento de inconstitucionalidad del Convenio N° 169, asentó el criterio conforme al cual la norma relativa a la consulta previa contenida en el tratado internacional corresponde al "tipo de cláusulas, denominadas por la doctrina "self executing", es decir aquellas que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente". Esta norma por lo tanto, a juicio del Tribunal Constitucional tiene el carácter de autoejecutable o de aplicación directa.

La Corte Suprema, por su parte, ha señalado que “conviene dejar consignado que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagrada en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible. De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

En consecuencia, en su primer Informe Anual (2010), el INDH señaló que todos los poderes del Estado deben garantizar la efectiva implementación del Convenio 169 de la OIT, especialmente en lo referido a la institucionalización del derecho a la consulta y la participación, de acuerdo a los estándares que el derecho internacional de los derechos humanos establece sobre esta materia. El deber estatal de consulta previa debe ser adecuadamente regulado de conformidad a los principios establecidos por el derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno, mediante un mecanismo institucionalizado, a fin de garantizar los principios de legalidad y certeza jurídica. Sin embargo, la ausencia de dicha regulación no exonera al Estado del deber de realizar la consulta previa sobre aquellas medidas de origen administrativo o legal que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. En conclusión, el INDH ha recomendado que corresponde al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional, no obstante la plena ejecutabilidad y vigencia del derecho de consulta, establecer mecanismos institucionalizados que permitan garantizar un procedimiento adecuado que de plena certeza a los pueblos concernidos bajo los principios desarrollados por el derecho internacional de derechos humanos. Estos procedimientos deben ser establecidos previa consulta con los pueblos indígenas,

disponiéndose de un clima adecuado que genere confianzas entre los interlocutores.

Ahora bien, dar plena certeza a los pueblos indígenas por un lado, y por su parte, a los otros actores protagonistas del proceso, resulta ser un desafío no menor, más aún en un contexto nacional donde la legitimidad del derecho indígena no involucraba, hasta la firma del Convenio, una **participación indígena resolutive** y con reconocimiento constitucional. Finalmente, con las conclusiones de esta tesis, se espera contribuir a la generación de espacios válidos de diálogo que aporten al fin último del procedimiento de consulta indígena: el acuerdo.