



## Consejo de Administración

326.ª reunión, Ginebra, 10-24 de marzo de 2016

GB.326/INS/15/5

Sección Institucional

INS

DECIMOQUINTO PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA

### Informe del Director General

**Quinto informe complementario: Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de Chile del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago**

#### I. Introducción

1. En una comunicación recibida con fecha 14 de enero de 2014, el Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago, invocando el artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, presentó a la Oficina una reclamación en la que se alega el incumplimiento por parte del Gobierno de Chile del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).
2. Chile ratificó el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) el 15 de septiembre de 2008 y el Convenio se encuentra en vigencia para dicho país.
3. Las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo sobre la presentación de reclamaciones son las siguientes:

*Artículo 24  
Reclamaciones respecto a la aplicación de un convenio*

Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

*Artículo 25*  
*Posibilidad de hacer pública la reclamación*

Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida.

4. De conformidad con el artículo 1 del reglamento relativo al procedimiento para el examen de reclamaciones, revisado por el Consejo de Administración en su 291.<sup>a</sup> reunión (noviembre de 2004), el Director General acusó recibo de la reclamación e informó al Gobierno de Chile al respecto. En su 320.<sup>a</sup> reunión (marzo de 2014), el Consejo de Administración, aceptando la recomendación de su Mesa, se pronunció sobre la admisibilidad de la reclamación y designó al Sr. Mariano Álvarez Wagner (miembro gubernamental, Argentina) como miembro del Comité Tripartito, quien fue sustituido por el Sr. Francisco Figueiredo de Souza (miembro gubernamental, Brasil) (323.<sup>a</sup> reunión, marzo de 2015). En la 321.<sup>a</sup> reunión (junio de 2014), el Consejo de Administración designó al Sr. Alberto Echavarría Saldarriaga (miembro empleador, Colombia) y a la Sra. Eulogia Familia (miembro trabajadora, República Dominicana) para componer el Comité Tripartito encargado de examinar la reclamación.
5. El Gobierno de Chile envió sus observaciones en una comunicación con fecha 29 de agosto de 2014.
6. El Comité Tripartito se reunió el 6 de noviembre de 2014 y propuso al Gobierno de Chile y a la organización querellante la presentación de informaciones complementarias por escrito, que se recibieron en enero de 2015. El Comité Tripartito se reunió también el 6 de junio y el 3 y 5 de noviembre de 2015 para continuar con el examen de la reclamación. El Comité se reunió nuevamente el 15 de marzo de 2016 y adoptó su informe el día 21 de marzo de 2016.

## **II. Examen de la reclamación**

### **A. Alegatos presentados por la organización querellante**

7. El Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago (el Sindicato) declara que la reclamación cuenta con el apoyo de las organizaciones miembros de la Coordinación Nacional Indígena que participaron en la mesa de consenso con el Gobierno de Chile (el Gobierno) para acordar un reglamento que regule el derecho a la consulta de los pueblos indígenas consagrado en el Convenio núm. 169.

### **Antecedentes**

8. El Sindicato recuerda que, diez días después de que entró en vigencia el Convenio núm. 169, el 25 de septiembre de 2009, el Gobierno publicó el decreto supremo núm. 124 por el que «reglamenta el artículo 34 de la ley núm. 19253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas». El Sindicato manifiesta que el Gobierno dictó el decreto supremo núm. 124 de manera inconsulta y sin participación de los pueblos indígenas concernidos y el Ministerio de Planificación denegó la invalidación del decreto supremo núm. 124

solicitada en 2011 por dos líderes indígenas<sup>1</sup>. Según el Sindicato, las disposiciones del decreto supremo núm. 124 restringían el alcance de los derechos previstos en el Convenio núm. 169, lo que fue objeto de denuncias por parte de organizaciones indígenas y de derechos humanos.

9. El Sindicato indica que la constante crítica generada por el decreto supremo núm. 124 llevó al Gobierno a intentar, en marzo de 2011, proceder a una «gran consulta». En un lapso de seis meses, el Gobierno pretendió consultar: a) un proyecto de reforma constitucional de reconocimiento de los pueblos indígenas; b) una nueva institucionalidad indígena, y c) regular el proceso de consulta respecto a dos materias: la reglamentación de los artículos 6 y 7 del Convenio núm. 169 y el procedimiento de consulta del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
10. El Sindicato indica que la relevancia y complejidad de los múltiples aspectos a consultar, el escaso tiempo impartido, y la ausencia de un proceso de consulta diseñado con los pueblos indígenas fueron señalados como puntos débiles desde distintos ámbitos, inclusive en la Cámara de Diputados y en el Senado<sup>2</sup>. Ante estos reclamos, el Gobierno anunció, en septiembre de 2011, que se realizarían cambios a las propuestas iniciales y se reiniciaría un proceso consensuado con los pueblos indígenas.

### ***La mesa de consenso: consultas destinadas a la elaboración de un reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014)***

11. El Sindicato indica que, el 8 de agosto de 2012, el Gobierno anunció públicamente, en las oficinas de la OIT en Santiago de Chile, la entrega de una nueva propuesta de reglamento para reemplazar el cuestionado decreto supremo núm. 124. El Sindicato reconoce que el proceso iniciado en la mesa de consenso tuvo una gran diferencia con el fracasado proceso anterior ya que la participación de los pueblos indígenas no se determinó desde las estructuras gubernamentales sino que fue establecida por los mismos representantes indígenas.
12. El Sindicato recuerda que, en los días 30 de noviembre, 1.º y 2 de diciembre de 2012, se iniciaron los trabajos de consensuar una nueva normativa con los pueblos indígenas. Con la participación mediante videoconferencia del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (el Relator Especial), tuvo lugar un encuentro nacional en la ciudad de Santiago de Chile. Se realizaron luego 150 talleres de consulta en todo el país, cuyos objetivos principales fueron discutir internamente sobre el alcance del Convenio núm. 169 en Chile, desarrollar una discusión ampliada sobre la reglamentación de la consulta previa y elaborar una propuesta de reglamentación desde la perspectiva de las organizaciones indígenas.

<sup>1</sup> El Sindicato se remite a la resolución exenta núm. 0289, de 6 de marzo de 2012, del Ministerio de Planificación.

<sup>2</sup> La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, mediante oficio núm. 300-43.ª-2011, de 16 de junio de 2011, solicitó al Ejecutivo que ordene la paralización del proceso de consulta indígena que llevaba a cabo el Ministerio de Planificación Nacional (MIDEPLAN). Igualmente, el 3 de agosto de 2011, el Senado votó un acuerdo solicitando al Ejecutivo que se derogue el «arbitrario» decreto supremo núm. 124 y que se instruya a MIDEPLAN a que suspenda la «gran consulta indígena sobre institucionalidad».

13. El Sindicato indica que el proceso de la mesa de consenso fue una instancia oficial formalizada en marzo de 2013 para consensuar con los pueblos indígenas concernidos un mecanismo de consulta previa mediante un reglamento dictado por decreto supremo. El Sindicato agrega a su reclamación un informe de trabajo de la mesa de consenso, publicado el 6 de agosto de 2013, *Consulta Indígena sobre la Nueva Normativa de Consulta de acuerdo a lo establecido en el Convenio [...] núm. 169*.
14. El Sindicato también indica que, entre marzo y junio de 2013, se realizaron ocho jornadas de diálogos que representaron un total de 23 reuniones de trabajo. En la mesa de consenso participaron 40 delegados indígenas de los nueve pueblos, diez representantes ministeriales y en todas las reuniones hubo un observador del Instituto Nacional de Derechos Humanos y de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Las reuniones fueron objeto de grabaciones audiovisuales y reproducciones escritas, disponibles para el acceso público en Internet.
15. El Sindicato expresa que, luego de extensas jornadas, los participantes de la mesa de consenso lograron diversos acuerdos para mejorar la efectiva implementación del derecho a la consulta previa en Chile. El 15 de noviembre de 2013, el Presidente de la República firmó el decreto supremo núm. 66 aprobando el reglamento que regula «el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6, párrafo 1, a) y párrafo 2 del Convenio». El decreto supremo núm. 66 fue publicado en el *Diario Oficial* y entró en vigencia el 4 de marzo de 2014.
16. El Sindicato manifiesta que, en algunos temas de relevancia para los pueblos indígenas sobre los cuales no se había alcanzado un consenso, la redacción final del decreto supremo núm. 66 limitó el alcance del derecho a la consulta previa y no respetó el sistema internacional de derechos humanos.
17. El Sindicato reconoce que, según el artículo 16 del Convenio núm. 169, el Gobierno sólo está en la obligación de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas interesados cuando haya un desplazamiento de los pueblos concernidos. Sin embargo, el Sindicato sostiene que, en presencia de un disenso entre un Estado y los pueblos indígenas concernidos, el Estado siempre estaría obligado a respetar y a dar garantías a sus obligaciones internacionales<sup>3</sup>. Según el Sindicato, faltó en la mesa de consenso la voluntad del Gobierno de ajustarse a los preceptos normativos del Convenio núm. 169.

***Las «medidas susceptibles de afectar directamente»  
definidas en el reglamento sobre la consulta indígena  
(decreto supremo núm. 66 de 2014)***

18. El Sindicato indica que, en relación con las «medidas susceptibles de afectar directamente», el Gobierno también avanzó en una interpretación que excedía una lectura armónica del artículo 6 del Convenio. El Sindicato rechaza el enfoque gubernamental en el sentido de que no todas las decisiones de los órganos de la administración del Estado se pueden someter a la consulta previa, aun cuando esas decisiones podrían afectar de alguna manera a los derechos e intereses de los pueblos indígenas. Contrariamente a la opinión del Sindicato, el

<sup>3</sup> El Sindicato se remite a lo afirmado por el Relator Especial: «Como punto de partida hay que tener presente que con o sin el consentimiento de la parte indígena, el Estado tiene la obligación dentro del derecho internacional de respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a los estándares internacionales establecidos». J. Anaya: *El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del derecho internacional*, documento presentado en el seminario sobre *La consulta previa a los pueblos indígenas y el rol de los Ombudsmen en América Latina*, pág. 5, evento organizado por la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), Lima, 25 de abril de 2013.

Gobierno habría sostenido que sólo las medidas de efectos generales que provocasen un real impacto sobre los pueblos indígenas deberían ser consultadas.

19. El Sindicato indica que el Gobierno argumentó que consultar todas las medidas hubiese implicado burocratizar el sistema y complicar el buen funcionamiento del servicio público bloqueando el ejercicio de la función del gobierno y perjudicando a los mismos pueblos indígenas. Según el Sindicato, el Gobierno instaló distinciones que limitan el ejercicio de la consulta tales como distinguir entre medida administrativa (en el sentido del artículo 6, párrafo 1, a), del Convenio núm. 169) y acto administrativo (en el sentido de la legislación nacional <sup>4</sup>).
20. En cuanto a la «afectación directa», el Sindicato sostiene que el Gobierno avanzó una definición que no deja espacio para que los pueblos indígenas puedan determinar cómo es que una medida puede o no ser susceptible de afectarlos directamente. Según el Sindicato, para el Gobierno, la afectación directa se tiene que demostrar con criterios específicos, lo que resultaría contrario a la propuesta indígena que propuso que los pueblos indígenas puedan expresar libremente la afectación directa.
21. El Sindicato se manifiesta en contra de lo sostenido por el Gobierno en el sentido de que sólo existe afectación directa cuando se afecta a los pueblos indígenas y no a las personas particulares. El Sindicato sostiene que, según el Gobierno, el Convenio núm. 169 establecería derechos que no son para las personas individuales, sino para las personas agrupadas, por eso es que el Convenio protegería únicamente a los derechos colectivos.
22. En el entender del Sindicato, el decreto supremo núm. 66 de 2014 fusiona en una única disposición los conceptos jurídicos de «afectación directa» y «medidas a ser consultadas», al establecerse en el artículo 7 del decreto supremo núm. 66 lo siguiente:

*Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.* Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4 de este reglamento, deberán consultar a

<sup>4</sup> El concepto de acto administrativo lo define el artículo 3 de la ley núm. 19880, publicada el 29 de mayo de 2003, por la que se establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Dicho artículo dice así:

Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro «Por orden del Presidente de la República», sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

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

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

[...]

23. El Sindicato manifiesta que tanto para las medidas administrativas como para las medidas legislativas, el Gobierno agregó otro elemento para que la consulta previa, libre e informada concorra antes de la adopción de una medida que afecte directamente a los pueblos indígenas, a saber: una «causa directa de un impacto significativo y específico». Según el Sindicato, se trata de un enfoque que restringe *a priori* la posibilidad de afectación de alguna medida, por cuanto excluye del deber de consulta medidas administrativas o medidas legislativas que no teniendo relación con pueblos indígenas pueden efectivamente afectar a los pueblos indígenas, no habiendo necesariamente un impacto en su «calidad de tales», o sea, de pueblos *a priori*.
24. El Sindicato indica que carece de toda armonía con el sistema internacional de derechos humanos y con el ordenamiento jurídico doméstico que el segundo inciso del artículo 7 del decreto supremo núm. 66 de 2014 disponga que sólo serán consultadas las medidas que afecten a los pueblos indígenas siempre que se trata de una «causa directa de un impacto significativo y específico». El Sindicato entiende que el Convenio núm. 169 no establece dicha distinción, y si bien se ha entendido que el tipo de afectación trata del efecto percibido de manera especial por los pueblos indígenas, no contempla las hipótesis a que las medidas digan relación exclusiva con los pueblos indígenas.
25. El Sindicato propone como ejemplo una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que se declare en favor de un proyecto de inversión puede no tener relación con la política indígena en sí. Sin embargo, este proyecto de inversión puede tener la capacidad de afectar a los pueblos indígenas si se trata de un proyecto hidroeléctrico que inunda cementerios indígenas o un proyecto minero que desplaza a pueblos indígenas. El Sindicato considera que aceptar una fórmula como la que propone el Gobierno es renunciar al ejercicio de derechos, cuestión que no fue aceptada por los dirigentes indígenas durante el proceso de diálogo con el Gobierno.
26. El Sindicato se remite a la opinión publicada por el Relator Especial quien expresó que no se debería restringir la afectación, dado que se trata de una incidencia diferenciada, que se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de

determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como por ejemplo una nueva ley de pesca <sup>5</sup>.

27. El Sindicato también agregó a la reclamación un estudio jurídico elaborado por *Dejusticia*, un centro de investigaciones aplicadas formado por profesores universitarios de Colombia el cual insiste en que los artículos 7 y 8 del decreto supremo núm. 66 de 2014 violan el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas <sup>6</sup>. Asimismo, el Sindicato agregó a la reclamación el «Informe Misión de observación Mesa de Consenso Indígena», elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de Chile.
28. El Sindicato mantiene que al agregar dos elementos exógenos no estipulados en el propio artículo 6 del Convenio (impacto «significativo y específico»), el Gobierno introduce mediante una reglamentación nacional una restricción a la consulta. El Sindicato indica que la consulta es un derecho vinculado con los principios fundamentales del derecho internacional — tal como lo expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del derecho internacional <sup>7</sup>.

### **Otras materias no consensuadas del decreto supremo núm. 66 de 2014 que regula el procedimiento de consulta indígena**

29. El Sindicato sostiene que ciertas disposiciones del decreto supremo núm. 66 de 2014 representaron un cambio unilateral de los artículos consensuados en la mesa de consenso y que comprometen las acciones que den plena manifestación de un diálogo de buena fe.
30. De un análisis comparativo entre los artículos consensuados en la mesa de consenso y las disposiciones que contiene el decreto supremo núm. 66, el Sindicato sostiene que el Gobierno realizó cambios para eliminar algunos órganos de la Administración del deber de consultar según el reglamento (artículo 4 del decreto supremo núm. 66); eliminar el concepto «miembro de los pueblos indígenas» en tanto que sujetos del derecho de consulta (artículo 6 del decreto supremo núm. 66); eliminar la redacción consensuada de la solicitud de procedencia de un proceso de consulta por solicitud de un consejero nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), reemplazándolo por el acuerdo del Consejo de la CONADI en su totalidad (artículo 13 del decreto supremo núm. 66).
31. El Sindicato expresa su preocupación por el hecho de que se ha eximido del deber de consulta a las situaciones de emergencia. En efecto, en el cuarto inciso del artículo 7 del decreto supremo núm. 66 se dice que: «Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente». El Sindicato sostiene que esta disposición no se ajusta a derecho pues el ordenamiento jurídico nacional enumera en los artículos 39 al 41 de la Constitución Política de la República de Chile los estados de excepción constitucional para el ejercicio de ciertos derechos. Las normas constitucionales prescriben los supuestos por los cuales ciertos derechos y garantías pueden ser afectados por una

<sup>5</sup> El Sindicato se remite a los comentarios del Relator Especial, publicados el 29 de noviembre de 2012, «Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6 y 7 del Convenio núm. 169». El texto del documento del Relator Especial se encuentra en: <http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/comentarios-a-la-propuesta-del-normativa-de-consulta-chile>.

<sup>6</sup> El documento se encuentra disponible en <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/1904>.

<sup>7</sup> El Sindicato se remite al párrafo 164 de la sentencia de fecha 27 de junio de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*.

situación de excepción, y ninguna de las normas constitucionales se ha referido al ejercicio de la consulta previa, libre e informada. Según el Sindicato, el Gobierno no puede establecer un estado de excepción mediante un simple decreto.

### ***La consulta indígena en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (decreto supremo núm. 40 de 2013)***

32. El Sindicato manifiesta que el Gobierno, contrariamente a la intención anunciada de desear consensuar las consultas con los pueblos indígenas, persistió en elaborar y adoptar un reglamento para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sin ajustarse a los requerimientos de la consulta previa establecidos en el Convenio núm. 169.
33. El Sindicato indica que, en octubre de 2012, el Gobierno ingresó a la Contraloría General de la República (órgano que revisa la legalidad de los actos de la administración), un reglamento con el fin de que se procediera con el trámite legal conducente a su promulgación y publicación en el *Diario Oficial*. En consecuencia, el 26 de abril de 2013, algunos dirigentes indígenas de la mesa de consenso presentaron sus observaciones ante el Contralor General de la República expresando que los artículos 85 y 86 del decreto supremo núm. 40 no se conformaban a lo establecido en el Convenio núm. 169. El documento presentando las observaciones de varios representantes indígenas a la Contraloría General de la República se agregó a la presente reclamación.
34. El Sindicato señala que el decreto supremo núm. 40 fue publicado en el *Diario Oficial* el 12 de agosto de 2013 y entró en vigencia el 24 de diciembre de 2013, sin que la Contraloría General de la República emitiera reproche legal sobre su contenido.
35. El Sindicato manifiesta que los proyectos de inversión que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental han establecido un sistema de consulta indígena paralelo que no ha sido sometido a los requerimientos de la consulta acordados en la mesa de consenso.
36. El Sindicato se remite a lo expresado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) quien señaló que el decreto supremo núm. 40 de 2013 no cumple con los estándares internacionales sobre el derecho a la consulta previa <sup>8</sup>. El INDH indicó que, en primer lugar, el proceso de participación propuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental para la adopción de un reglamento de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente fue resistido por los pueblos indígenas, incluyendo a los consejeros nacionales electos en la CONADI, quienes manifestaron no estar de acuerdo con el proceso de consulta que había seguido el Servicio. En segundo lugar, las disposiciones relativas a los derechos indígenas no incluyen un mecanismo claro de consulta.
37. El Sindicato expresa su oposición a lo dispuesto en el artículo 85 del decreto supremo núm. 40, en cuanto delega en el Servicio de Evaluación Ambiental el deber de «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». El Sindicato pone en relieve lo expresado por el INDH en cuanto que el decreto no contempla «mecanismos que garanticen

---

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), *El deber de consulta previa en la propuesta de reglamento del sistema de evaluación ambiental*, minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013, sesión extraordinaria 152, disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/529/minuta?sequence=1>.



el diálogo intercultural y las posibilidades de incidencia de los pueblos indígenas en la aprobación de proyectos de inversión en sus tierras y territorios»<sup>9</sup>.

38. Según el Sindicato, durante la mesa de consenso, los representantes gubernamentales manifestaron que el reglamento del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) generaría una nueva variable social y cultural que considera en la evaluación ambiental el cambio producido en el medio humano. Según el Sindicato, los representantes gubernamentales también manifestaron que el reglamento del SEA aseguraría un suficiente espacio de participación ciudadana donde las comunidades indígenas pueden aportar sus observaciones.
39. El Sindicato manifiesta que tampoco los representantes indígenas consensuaron la disposición relativa a «las medidas que autorizan proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental», que se incorporó en el artículo 8 del decreto supremo núm. 66 que fue publicado y entró en vigencia en marzo de 2014.
40. En efecto, según el Sindicato, el Gobierno no tuvo presente que los conflictos se focalizarían en relación con el artículo 8 del decreto supremo núm. 66, cuyo texto dice literalmente:

*Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.* La Resolución de Calificación Ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley núm. 19300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta.

La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley núm. 19300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley núm. 19300.

Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento.

41. El Sindicato sostiene que una de las mayores preocupaciones de los pueblos indígenas son los procesos de consulta en proyectos de inversión que ingresan al SEA, principalmente, por la amenaza que representan para sus territorios los proyectos mineros, forestales y agropecuarios.
42. Además, el Sindicato indica que el artículo 8 del decreto supremo núm. 66 pone en riesgo la debida aplicación del Convenio núm. 169 ya que exime del deber de consulta a las «declaraciones de impacto ambiental» (DIA). En este sentido, el Sindicato pone de relieve que, a tenor del artículo 8 del decreto supremo núm. 66, los proyectos que ingresen al

<sup>9</sup> *Ibíd.*, pág. 30. El Sindicato indicó en su presentación ante la Contraloría General de la República que en el segundo inciso del artículo 85 del decreto supremo núm. 40 se dice que «En el proceso de consulta [...], participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o el consentimiento», y se agregó otro inciso que dice lo siguiente: «No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta». El Sindicato sostiene que este inciso constituye una renuncia intolerable de derechos y pone en riesgo a los legítimos intereses indígenas. Según el Sindicato, dicha disposición enuncia que no importa el resultado del proceso de consulta, pero es importante el proceso en sí — lo que contradice el sentido del derecho a la consulta previa. El ejercicio de dicho derecho implica que los pueblos indígenas puedan inferir en el resultado de las decisiones que los afecten.

Servicio de Evaluación Ambiental en virtud del artículo 10 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente «y que requieran de un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental». Según el Sindicato, la mencionada disposición del decreto supremo núm. 66, deja en evidencia que ni la ley ni el reglamento señalan que los proyectos que ingresan mediante Declaración de Impacto Ambiental deben ser consultados.

43. El Sindicato además sostiene que, según dispone el artículo 85 del decreto supremo núm. 40 de 2013, incluso no todos los proyectos ingresados mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) deberán ser consultados, sino tan sólo aquellos cuyos efectos estén contemplados en los artículos 7, 8 y 10 del decreto supremo núm. 40 y que requieren de un EIA y no precisamente de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). El Sindicato considera que existe entonces una contradicción que permite excluir de los procesos de consulta a los proyectos que afectan a los pueblos indígenas y que son ingresados por DIA o por EIA dado que la definición de la afectación directa parece someterse a lo que dispone la norma ambiental, es decir, al decreto supremo núm. 40 de 2013.
44. El Sindicato indica que la única referencia a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que hace el decreto supremo núm. 40 de 2013 se observa en relación con aquellos proyectos que estén emplazados en tierras indígenas, en áreas de desarrollo indígena o en las «cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas», de acuerdo con el inciso segundo del artículo 86 del decreto supremo núm. 40. En estas situaciones, el director regional o el director ejecutivo del Servicio [...] debe realizar «reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad» [...] «El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos». El Sindicato considera que, en sentido estricto, esta disposición no establece una obligación de realizar consultas en relación con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que decida favorablemente una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
45. El Sindicato sostiene que no hay motivo jurídico para eximir del deber de consulta a las resoluciones que declaren favorablemente una DIA en tanto que es una medida administrativa. El Sindicato recuerda que, en primer lugar, la jurisprudencia nacional señaló que una RCA materializa los actos que surgen en un procedimiento ambiental <sup>10</sup>, de modo que se trata de una medida administrativa de término; y, en segundo lugar, la jurisprudencia ha sido clara al señalar que la participación ciudadana se debía ajustar a los estándares de la consulta previa <sup>11</sup>, comprendiendo la autonomía normativa que posee el Convenio núm. 169 respecto de otras leyes sectoriales.

<sup>10</sup> El Sindicato se remite al considerando 5 de la decisión de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Caso Comunidad Agrícola los Huasco altinos con Comisión de Evaluación III Región de Atacama*, sentencia rol núm. 618-2011, de 17 de febrero de 2012. La Corte señaló que una «resolución» es «la única que materializa o concreta los distintos actos administrativos», cuestión que ha sido ratificada por la Corte Suprema en el fallo de alzada.

<sup>11</sup> El Sindicato se remite a cinco decisiones judiciales de la Corte Suprema: *caso Faumelisa Manquepillan C.C./Com. Medio Ambiente*, sentencia rol núm. 60-62-2010, de enero de 2011, considerando 3; Corte Suprema, *caso Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños contra Comisión Regional de Medio Ambiente Antofagasta*, sentencia rol núm. 258-2011, de 13 de junio de 2011, considerando 10; Corte Suprema, *caso Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos*, sentencia rol núm. 10.090-2011, de 22 de marzo de 2012, considerandos 10 y 11; Corte Suprema, *caso Marcelo Condore Vilca, Consejero Territorial, Alto Tarapacá, y otros contra Directora Servicio de Evaluación Ambiental*

46. El Sindicato se remite específicamente a una opinión publicada por el Relator Especial<sup>12</sup>, y considera que el artículo 8 del decreto supremo núm. 66 de 2014 dejó sin cobertura del deber de consulta a las DIA, dado que se ha remitido al decreto supremo núm. 40 de 2013, lo que permitiría concluir que no habría caso en que se permita que se aplique el decreto supremo núm. 66 en el Sistema de Evaluación Ambiental.

### **Informaciones complementarias**

47. En su presentación de enero de 2015, el Sindicato se refiere a la propuesta programática de la Presidenta Michelle Bachelet en la que se expresa que «la falta de reconocimiento de los derechos indígenas ha llevado a una profunda crisis en la relación de los pueblos con nuestra sociedad y el Estado, que todos lamentamos profundamente». El Sindicato agrega que en el Discurso Presidencial de 21 de mayo de 2014, se afirmó lo siguiente<sup>13</sup>:

Necesitamos una potente y decidida política de Estado para que los pueblos indígenas encuentren espacios y oportunidades de integración al desarrollo y a la comunidad democrática, sin perder el valor de su diferencia. Por eso hemos comprometido para los primeros cien días de gobierno [...], la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas, la Creación de un Consejo de Pueblos Indígenas y la formulación de una Agenda para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Pero nosotros queremos hacer bien las cosas. Nuestro país aprobó el Convenio núm. 169 y hay un decreto núm. 66, que fija un proceso, y a nosotros no nos interesa hacer un *check list* en la medida como enviamos el proyecto ley, vamos a iniciar ahora, a la brevedad las consultas, como corresponde al Convenio núm. 169, para que todos estos proyectos de ley traigan la mirada y la perspectiva de nuestros pueblos originarios.

Y respecto de la Agenda de Desarrollo Indígena, ésta se desarrollará mediante un proceso participativo con los pueblos indígenas, de manera que sea pertinente con las necesidades de éstos y sobre la base de diagnósticos que hemos elaborado de manera conjunta.

48. El Sindicato señala que, al asumir las nuevas autoridades, el Ministerio de Desarrollo Social dictó la resolución núm. 275 exenta, publicada en el *Diario Oficial* el 24 de junio de 2014, mediante la cual se inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta del anteproyecto de ley que crea el consejo o consejos de pueblos indígenas. Simultáneamente, el Ministerio de Desarrollo Social publicó la resolución núm. 276 exenta, mediante la cual se inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta del anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas. El Sindicato agregó a su presentación los

*Primera Región de Tarapacá*, sentencia núm. rol núm. 11.040-2011, de 30 de marzo de 2012, considerando 11.

<sup>12</sup> El Sindicato se remite a los comentarios del Relator Especial, publicados el 29 de noviembre de 2012, «Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6 y 7 del Convenio núm. 169», donde se dice que «El Relator Especial quisiera hacer presente que las normas internacionales aplicables establecen un estándar específico de obligaciones estatales en relación a medidas que autorizan proyectos de inversión o desarrollo o concesiones en territorios indígenas o sus cercanías. Tal estándar, derivado del deber de protección de los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos, entre otros derechos, comprende como mínimo a) la consulta previa y, en algunos casos, consentimiento; b) la realización de estudios de impacto, y c) la participación en los beneficios». Párrafo 73 del documento del Relator Especial que se encuentra en: <http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/comentarios-a-la-propuesta-del-normativa-de-consulta-chile>.

<sup>13</sup> [http://www.21demayo.gob.cl/pdf/2014\\_discurso-21-mayo.pdf](http://www.21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf), pág. 40.

documentos que distribuye el Ministerio de Desarrollo Social para informar y difundir ambas consultas <sup>14</sup>.

49. El Sindicato indica que en septiembre de 2014, el Ministerio de Desarrollo Social diseñó un calendario de actividades donde se señala la hora de inicio, los lugares y las comunas participantes en la primera reunión de información sobre ambas medidas. Los secretarios regionales del Ministerio de Desarrollo Social presentaron posteriormente, en una gran asamblea, los principales puntos de las medidas a ser consultadas, induciendo una aceptación a las medidas, pero sin desarrollar un proceso que debe ser de buena fe y flexible en su aplicación, considerando la diversidad de pueblos indígenas y sus formas de dialogar.
50. El Sindicato afirma que el Convenio núm. 169 establece que el Estado tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas de manera clara y específica. Sin embargo, el Sindicato indica que el Ministerio de Desarrollo Social confundió deliberadamente el objeto de la consulta, planteando que el objeto de la consulta debe servir a «considerar la opinión» de los pueblos indígenas, lo que implica disminuir el estándar del artículo 6, párrafo 2, del Convenio a un mero diálogo. El Sindicato recalca en el Convenio se dice que la finalidad de la consulta es «... llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas».
51. El Sindicato observa que el Gobierno no ha presentado un texto de la medida consultada lo cual reduce la posibilidad de incidir en la medida propuesta. Las consultas sólo se limitan a realizar encuestas y a levantar información, pero no hay un debate que genere un diálogo político y la defensa jurídica de los argumentos planteados desde el mundo indígena.
52. El Sindicato sostiene que la firma de las listas de asistencia a las distintas reuniones citadas por el Gobierno se toman como aprobación de los acuerdos por parte de los asistentes indígenas.
53. El Sindicato afirma que por no haberse puesto en un plano de igualdad a los pueblos indígenas con los representantes del Estado, se incumple con el mandato y el deber de consulta y se evita que los pueblos indígenas tengan incidencia real en las medidas consultadas. El Sindicato duda de la buena fe del Gobierno, ya que la medida final no será el resultado de un consenso y un debate argumentativo sino el reflejo de una postura centralista de las actuales autoridades gubernamentales.
54. El Sindicato sostiene que el texto consultado relativo a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas es abiertamente perjudicial para los pueblos indígenas por cuanto la decisión de las prioridades queda en manos de un/a ministro/a, vulnerando el artículo 7 del Convenio. No hubo un debate en profundidad sobre el contenido de la propuesta gubernamental, y se carece de un anteproyecto de ley, redactado como tal.
55. El Sindicato también critica que el texto consultado relativo a la creación de consejo o consejos indígenas olvida que no le compete al Estado crear instituciones representativas de los pueblos indígenas. El derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias formas de organización es una facultad o un derecho propio de los pueblos indígenas.
56. El Sindicato enumera una serie de reformas legislativas que se encuentran en el Congreso Nacional — reforma educacional, reforma tributaria, modificación al Código de Aguas, ley que crea el servicio de biodiversidad y áreas protegidas, ley de propiedad industrial — que no han considerado la consulta ni la participación de los pueblos indígenas.

<sup>14</sup> <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/doc/MEDIDALEGISLATIVADELCONSEJOOCONSEJOSDEPINDIGENAS.pdf>.

## B. Observaciones del Gobierno

57. En su comunicación de agosto de 2014, el Gobierno indica que la reclamación se dirige contra el decreto supremo núm. 66, publicado en el *Diario Oficial* el 4 de marzo de 2014 y alude también al reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el *Diario Oficial* el 12 de agosto de 2013. El Gobierno expresa que conviene abordar sucesivamente el concepto de «medida administrativa» recogido en el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014); el concepto de «afectación directa» establecido en dicho reglamento; y la regulación dispuesta también en dicho reglamento para los proyectos que ingresan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que son las materias sobre las cuales no se alcanzaron acuerdos entre los pueblos indígenas y el Gobierno en la llamada mesa de consenso.
58. El Gobierno observa que el Sindicato no objeta el proceso de consulta para establecer una nueva normativa sobre el procedimiento de consulta que requiere el Convenio núm. 169, sino sólo el resultado plasmado en fundamentalmente dos disposiciones del decreto supremo núm. 66 de 2014 reglamentando el procedimiento de la consulta indígena. El Gobierno reconoce que el Sindicato alega también la falta de consulta y objeta el contenido de algunas disposiciones del decreto supremo núm. 40 de 2013, por el que se adoptó el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El Gobierno observa que el Sindicato alegó un incumplimiento del artículo 6, párrafo 1, a) y párrafo 2, del Convenio.

### ***El concepto de «medida administrativa» en el reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014)***

59. El Gobierno indica que el concepto de medida administrativa recogido en el reglamento que regula el procedimiento de la consulta indígena se encuentra previsto en el tercer inciso del artículo 7 del decreto supremo núm. 66 de 2014, cuyo texto dice textualmente:

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción...

60. El Gobierno recuerda que su última propuesta ante la mesa de consenso había sido la siguiente:

Se entenderá por medidas administrativas a consultar aquellas decisiones formales de carácter terminal y de alcance general, que emanen de los órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contengan declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública discrecional, para satisfacer una necesidad pública determinada...<sup>15</sup>.

61. El Gobierno explica que la redacción final del tercer inciso del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena significa un avance que respondió a uno de los principales reparos efectuados por los representantes de los pueblos indígenas. Así, inicialmente, el concepto de «medida administrativa» contemplaba como elemento conceptual **«su alcance general»**, toda vez que el Estado, en una primera instancia, consideraba que el reglamento sobre la consulta indígena sólo debía abordar la situación de las medidas de efectos generales, es decir, los actos reglamentarios.

<sup>15</sup> El Gobierno se remite a las págs. 147 y 148 del documento «informe final Consulta Indígena sobre la Nueva Normativa de Consulta de acuerdo al Convenio núm. 169 de la OIT», de 29 de octubre de 2013, cuya copia agregó a su declaración.

62. El Gobierno explica que los actos reglamentarios o reglamentos, al igual que las medidas legislativas, constituyen «actos normativos» que se caracterizan por crear disposiciones de carácter general y abstractas que integran el ordenamiento jurídico y que guardan relación con una pluralidad de sujetos o personas, es decir, con un número indeterminado de ellas. Este tipo de actos estatales son los que presentan mayores problemas para precisar la susceptibilidad de afectación directa sobre los pueblos indígenas, según se ha podido observar en algunos países de América Latina, tales como Colombia, Ecuador y Perú. Según el Gobierno, la medida administrativa de efectos particulares no crea normas, sino que solamente constituye un acto de aplicación de las mismas.
63. El Gobierno distingue los actos reglamentarios evocados en el párrafo anterior, de la situación de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que se regula en una normativa de carácter especial, específicamente en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el decreto supremo núm. 40 de 2013. La posición del Gobierno sobre la consulta, remitiéndose al artículo 34 del Convenio, ha sido contemplar básicamente un sistema propio para los proyectos que ingresan al SEIA y otro sistema que comprenda las medidas administrativas dictadas por el Estado que sean distintas a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) y las medidas legislativas que sean de iniciativa del Presidente de la República. El Gobierno acota que otras medidas legislativas escapen a la regulación del reglamento aprobado por decreto supremo núm. 66 de 2014, por cuanto la competencia para su reglamentación está radicada en otro poder del Estado.
64. El Gobierno considera que la reclamación del Sindicato objeta dos elementos de la definición de medida administrativa contenida en el reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014): *a*) el requisito de generalidad que debe poder atribuírsele a la medida, y *b*) la exclusión de las resoluciones que recaen en proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
65. El Gobierno explica que en cuanto al **requisito de generalidad de las medidas**, en el decreto supremo núm. 66 de 2014, se ha eliminado tal requerimiento con el objetivo de buscar un acercamiento con las posturas de las organizaciones indígenas que habían intervenido en la mesa de consenso. El Gobierno considera que de este modo se ha logrado que deban consultarse no sólo las medidas que tengan un alcance general, sino también aquellas que tengan un efecto particular, cuando sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.
66. Respecto del segundo elemento objetado, la exclusión de las resoluciones que recaen en proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), el Gobierno afirma que no es la definición del tercer inciso del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014) lo que produce el efecto denunciado por el Sindicato, sino el tratamiento especial al que se ha hecho referencia, y que está previsto en el artículo 8, donde se establece una remisión a la normativa específica del Sistema de Evaluación Ambiental, que se examina más adelante en el marco de la presente reclamación (véanse párrafos 85 a 102).

### ***El concepto de «afectación directa» en el reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014)***

67. El Gobierno indica que los incisos segundo y tercero del artículo 7 del decreto supremo núm. 66 de 2014 contemplan el requisito de la afectación a los pueblos indígenas, conjuntamente con las definiciones acerca de las medidas que pueden ser objeto de consulta. El Gobierno explica que dichas disposiciones contemplan un sentido de la susceptibilidad de afectación directa que es común para las medidas administrativas y las medidas

legislativas que son de iniciativa del Presidente de la República. En efecto, las medidas antes indicadas son susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas cuando «sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas».

68. El Gobierno considera que la definición mencionada es bastante amplia toda vez que recoge elementos tales como: las tradiciones, costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales o la relación de los pueblos con sus tierras indígenas. En este sentido, el Gobierno recuerda que en la última propuesta presentada por el Gobierno ante la mesa de consenso se concebía la afectación en los siguientes términos (también en común para medidas legislativas y administrativas)<sup>16</sup>: «... que tengan un impacto significativo y exclusivo sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación de éstas con sus tierras indígenas».
69. El Gobierno manifiesta que, con la finalidad de acercar posiciones con los representantes de los pueblos indígenas de la mesa de consenso, en la redacción final del decreto supremo núm. 66 de 2014, se eliminó la exigencia de que el impacto fuese «exclusivo» sobre aquellos, reemplazando este elemento por «específico». Esta modificación, según el Gobierno, permite ampliar la aplicación de la norma en relación a la anterior formulación, ya que podrán ser objeto de consulta no sólo las medidas que incidan exclusivamente sobre los pueblos indígenas (aquellos casos en que los pueblos indígenas son los destinatarios de las medidas), sino también, aquellos actos que, teniendo efectos generales sobre toda la población, impacten de una manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos. El Gobierno agrega que habría que comprender que tiene que tratarse de un efecto especial, característico o propio sobre los pueblos indígenas, que no se da en el resto de los miembros de la comunidad nacional.
70. El Gobierno recuerda que el término «significativo», de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, quiere decir: «Que tiene importancia por representar o significar algo», con lo que la incorporación de dicho término pretende establecer que la consulta se realice para asuntos de cierta relevancia, que tengan trascendencia para los pueblos indígenas.
71. El Gobierno agrega que las expresiones que requieren que la medida sea «causa directa de un impacto» no es más que una reiteración de lo ya prescrito en el Convenio acerca de que la medida sea susceptible de «afectar directamente» a los pueblos indígenas, con lo que se descartan las afectaciones indirectas.
72. Además, según el Gobierno, cuando se dice que la medida incida sobre «los pueblos indígenas en su calidad de tales», también se reafirma lo dicho en el artículo 6, párrafo 1, a), del Convenio, el cual establece que el Gobierno debe de consultar a los «pueblos interesados», a través de sus instituciones representativas, cuando prevea medidas «susceptibles de afectarles directamente», lo que implica el cumplimiento de una obligación para con los pueblos que se vean impactados por los actos estatales atendiendo a su configuración como «pueblos», grupo o colectivo descrito en el artículo 1 del Convenio. En este sentido, el Gobierno subraya que la susceptibilidad de afectación directa que exige el Convenio guarda relación con aquellos intereses que permiten conservar y respetar tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

<sup>16</sup> El Gobierno se remite nuevamente a las págs. 147 y 148 del documento «informe final Consulta Indígena sobre la Nueva Normativa de Consulta de acuerdo al Convenio núm. 169 de la OIT», de 29 de octubre de 2013.

73. En respuesta a la alegación del Sindicato en cuanto a que el decreto supremo núm. 66 excluyó la pretensión de las organizaciones indígenas de que pudiesen expresar libremente la afectación para hacer procedente la consulta, el Gobierno consideró preferible consagrar ciertos criterios objetivos que otorgasen certidumbre jurídica a todos los involucrados respecto de la consulta establecida en el Convenio. El Gobierno sostiene que la afectación sea determinada inicialmente por el Estado no significa privar a los pueblos indígenas de su derecho a ser consultados. En efecto, es el órgano correspondiente del Estado quien tiene atribuida la potestad constitucional y/o legal de dictar las medidas respectivas, y por ende, es quien de manera lógica debe efectuar la evaluación de procedencia de la consulta, estableciendo la concurrencia de la susceptibilidad de afectación directa en los términos prescritos en el decreto supremo núm. 66.
74. El Gobierno también indica que en el artículo 13 del decreto supremo núm. 66 de 2014 se consagra la facultad para que otros sujetos puedan solicitar la realización de un proceso de consulta. En todo caso, el Gobierno observa que si existe error de apreciación por parte de la Administración, el afectado dispone de las acciones y recursos jurisdiccionales para intentar revertir y subsanar dicha situación.

### ***Otras materias no consensuadas del decreto supremo núm. 66 de 2014 que regula el procedimiento de consulta indígena***

#### **Eliminación de algunos órganos de la Administración del Estado en el deber de consultar**

75. El Gobierno indica que la redacción de la propuesta consensuada de la mesa de consenso fue la siguiente:

*Órganos a los que se aplica el presente reglamento.* El presente reglamento se aplica a los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones, las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas, los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa y el Consejo para la Transparencia. Para los efectos de cumplir con la obligación de consulta, los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento. Sin embargo, no se entenderán exentos del deber de consultar a los pueblos indígenas, cuando ello sea procedente.

Las referencias que este reglamento haga a los órganos de la Administración, órgano responsable, Administración, Administración del Estado o Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el presente artículo.

76. El Gobierno también señala que el concepto de «Órganos a los que se aplica el presente reglamento», recogido en el artículo 4 del decreto supremo núm. 66 de 2014 que reglamenta la consulta, establece:

*Órganos a los que se aplica el presente reglamento.* El presente reglamento se aplica a los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Para los efectos de cumplir con la obligación de consulta, los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento. Sin embargo, no se entenderán exentos del deber de consultar a los pueblos indígenas, cuando ello sea procedente en conformidad a la legislación vigente.

Las referencias que este reglamento haga a los órganos de la Administración, órgano responsable, Administración, Administración del Estado o Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso 1.º del presente artículo.

77. El Gobierno manifiesta que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas fueron eliminadas del artículo 4 del decreto supremo núm. 66 de 2014 debido a que



se tuvo en consideración que el carácter propio de las medidas administrativas que son dictadas por dichos organismos no tienen el margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento. El Gobierno explica que la normas que generalmente guían a dichos organismos son emitidas tanto por el Ministerio de Defensa Nacional como por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, secretarías de Estado de las cuales dependen jerárquicamente, tanto la Fuerzas Armadas como las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas. En este sentido, y toda vez que los ministerios son órganos de la Administración del Estado que se deben regir por lo dispuesto en el decreto supremo núm. 66 de 2014, es dable interpretar que cuando las mencionadas secretarías de Estado prevean la dictación de medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, conforme a los criterios establecidos en la normativa vigente, deberán realizar un procedimiento de consulta indígena respecto de dichas medidas.

#### Eliminación del concepto «miembro de los pueblos indígenas» en tanto sujetos del derecho a la consulta

- 78.** El Gobierno indica que la redacción de la propuesta consensuada de la mesa de consenso fue la siguiente:

*Sujetos de consulta e instituciones representativas de los pueblos indígenas afectados.* La consulta previa se realizará con los pueblos indígenas y sus miembros afectados directamente, quienes podrán participar a través de sus instituciones representativas, adoptando las decisiones que correspondan en cada caso.

Una vez efectuada la convocatoria en conformidad al artículo 14 del presente reglamento, cada pueblo determinará libremente sus instituciones representativas, tales como las organizaciones indígenas tradicionales, comunidades indígenas y/o asociaciones reconocidas en conformidad a la ley núm. 19253.

- 79.** El Gobierno también señala que el concepto de «Sujetos e instituciones representativas» que finalmente se retuvo en el artículo 6 del decreto supremo núm. 66 de 2014 que reglamenta la consulta, establece:

*Sujetos e instituciones representativas.* La consulta se realizará a los pueblos indígenas que correspondan a través de sus instituciones representativas nacionales, regionales o locales, según el alcance de la afectación de la medida que sea susceptible de afectarles directamente.

Una vez efectuada la convocatoria de conformidad con el artículo 15 del presente reglamento, cada pueblo deberá determinar libremente sus instituciones representativas, tales como las organizaciones indígenas tradicionales, comunidades indígenas o asociaciones reconocidas en conformidad a la ley núm. 19253.

- 80.** El Gobierno destaca que en la redacción final del artículo 6 del decreto supremo núm. 66 de 2014 se tuvo en consideración lo señalado expresamente en el artículo 6, párrafo 1, *a*), del Convenio, ya que los gobiernos deben consultar a «los pueblos interesados», a través de sus «instituciones representativas», y no a las personas individualmente consideradas.

#### Eliminación de la posibilidad de que un consejero nacional de la CONADI pudiese solicitar que proceda una consulta

- 81.** El Gobierno indica que la redacción de la propuesta consensuada de la mesa de consenso fue la siguiente:

*Pertinencia de la consulta.* El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.

Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de pertinencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social.

Asimismo, cualquier persona indígena interesada, natural o jurídica, y/o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderá por solicitud fundada aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que la sustentan.

En todo caso, el Consejo Nacional de la CONADI, por la solicitud de al menos de uno de sus miembros indígenas electos, podrá solicitar la realización de una consulta en los mismos términos que establece este reglamento.

El órgano responsable deberá, mediante resolución fundada, acoger o rechazar la solicitud en un plazo no superior a veinte días.

La pertinencia de realizar un proceso de consulta deberá constar en una resolución dictada al efecto por el órgano responsable.

**82.** El Gobierno indica que la procedencia de la consulta se encuentra prevista en el artículo 13 del decreto supremo núm. 66 de 2014, que establece:

*Procedencia de la consulta.* El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7 de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse.

Asimismo, cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente, al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderán por solicitudes fundadas aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que las sustentan.

El Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena también podrá solicitar al órgano responsable de la medida, la evaluación de la procedencia de realizar una consulta, en los mismos términos que establece este reglamento.

El órgano responsable deberá, mediante resolución fundada, pronunciarse sobre la solicitud en los términos de este reglamento, en un plazo no superior a diez días hábiles, plazo que se suspenderá cuando el órgano responsable solicite un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, hasta que ésta emita su informe dentro del plazo señalado en el inciso 1.º del presente artículo, vencido el cual se resolverá prescindiendo de aquel.

La decisión sobre la procedencia de realizar un proceso de consulta deberá constar en una resolución dictada al efecto por el órgano responsable.

Todo requerimiento que tenga por fin impugnar la decisión de no realizar una consulta deberá acreditar su eventual procedencia, señalando de manera clara y específica la forma en la que se produce la afectación directa invocada, de acuerdo al contenido del artículo 7 del presente reglamento.

**83.** El Gobierno considera que la posibilidad de que un consejero nacional de la CONADI pueda solicitar la realización de un proceso de consulta no queda limitada a la actuación del Consejo de la CONADI como órgano colegiado, toda vez que el segundo inciso del artículo 13 del decreto supremo núm. 66 de 2014 permite que un consejero nacional pueda hacerlo sin problema alguno.

#### Situaciones de excepción o de emergencia

**84.** El Gobierno manifiesta que la exclusión de la realización de la consulta indígena en las situaciones de excepción o de emergencia señaladas en el decreto supremo núm. 66 de 2014 fue necesaria dado que el Estado consideró que no era posible encuadrar la consulta previa en situaciones en las cuales se deben tomar decisiones rápidas y efectivas, y en las que no es posible dilucidar un margen de discrecionalidad necesario que habilite llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, así como tampoco se hace posible

materializar, en ese tipo de circunstancias, el cumplimiento de las etapas que establece el propio reglamento que regula la consulta indígena.

**Los proyectos que ingresan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (decreto supremo núm. 40 de 2013) en el reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014)**

85. El Gobierno se remite a la documentación disponible sobre la consulta que requiere el Convenio en relación con el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y recuerda que un proyecto de dicho reglamento fue presentado a la Contraloría General de la República, pese a que las organizaciones indígenas alegaban que el proceso de participación llevado a cabo no constituía una consulta conforme al Convenio.
86. El Gobierno también se remite a las informaciones y documentación transmitidas oportunamente a la Oficina acompañando las sucesivas memorias sobre la aplicación del Convenio presentadas, en 2012 y 2013, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
87. El Gobierno recuerda que el Servicio de Evaluación Ambiental desarrolló un exhaustivo proceso de consulta a los pueblos indígenas en relación con las disposiciones del nuevo reglamento, proceso que fue debidamente documentado<sup>17</sup>. El Gobierno observa que se rechazaron las reclamaciones presentadas ante la Contraloría General de la República, el órgano que revisa la legalidad de los actos de la administración. Igualmente, las acciones ejercidas ante los tribunales superiores de justicia y ante el Tribunal Constitucional, luego de la publicación del decreto supremo núm. 40 de 2013, intentadas por organizaciones indígenas y por parlamentarios de la República, alegando la omisión de la consulta y la vulneración del Convenio núm. 169 por algunas de las disposiciones del mencionado reglamento, fueron rechazadas en todas sus partes.
88. El Gobierno afirma que después de haber recibido la memoria gubernamental en relación con el decreto supremo núm. 40 de 2013, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones no formuló reparos acerca de la nueva regulación o la omisión de la consulta, y tan sólo expresó que: «En una solicitud directa, la Comisión pide al Gobierno que en su próxima memoria incluya informaciones sobre otros puntos relacionados con la autoidentificación de los pueblos indígenas, los procedimientos de consulta que se han establecido en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los recursos naturales, y los progresos alcanzados en salud y educación. La Comisión pide también informaciones sobre los temas pendientes relacionados con la regularización de tierras y la participación en los beneficios»<sup>18</sup>.
89. El Gobierno recuerda que una comisión de reformulación de la consulta constituida en octubre de 2011, en el marco del Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), autorizó al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) para continuar

<sup>17</sup> Ministerio del Medio Ambiente (MMA), Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), Proceso de consulta indígena sobre el reglamento del SEIA, guías de procedimientos de participación ciudadana y de apoyo para la evaluación de alteraciones significativas sobre pueblos originarios, cuyo texto se encuentra en: [http://www.sea.gob.cl/archivos/contenidos/02\\_Informe\\_Final\\_Consulta\\_Indigena\\_RSEIA\\_SEA.pdf](http://www.sea.gob.cl/archivos/contenidos/02_Informe_Final_Consulta_Indigena_RSEIA_SEA.pdf), documento transmitido con la memoria del Gobierno de Chile, recibida el 31 de octubre de 2012.

<sup>18</sup> Observación (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) – adopción, 2013, publicación Informe III (Parte 1A), 103.ª reunión, Conferencia Internacional del Trabajo, 2014.

con el proceso de consulta. En mayo de 2012, el director ejecutivo del SEA se reunió especialmente con la comisión de consulta del reglamento del servicio de evaluación ambiental, compuesta por nuevos consejeros indígenas electos en marzo de 2012 (entre los cuales se encontraba uno de los miembros de la Coordinación Nacional Indígena que apoya la presente reclamación). En dicha oportunidad, algunos consejeros rechazaron aquello que había sido previamente acordado y se negaron a participar en un proceso de revisión de la consulta indígena. El proyecto de reglamento del servicio de evaluación ambiental fue entonces enviado al Consejo de Ministros para la sustentabilidad, para su consideración y aprobación.

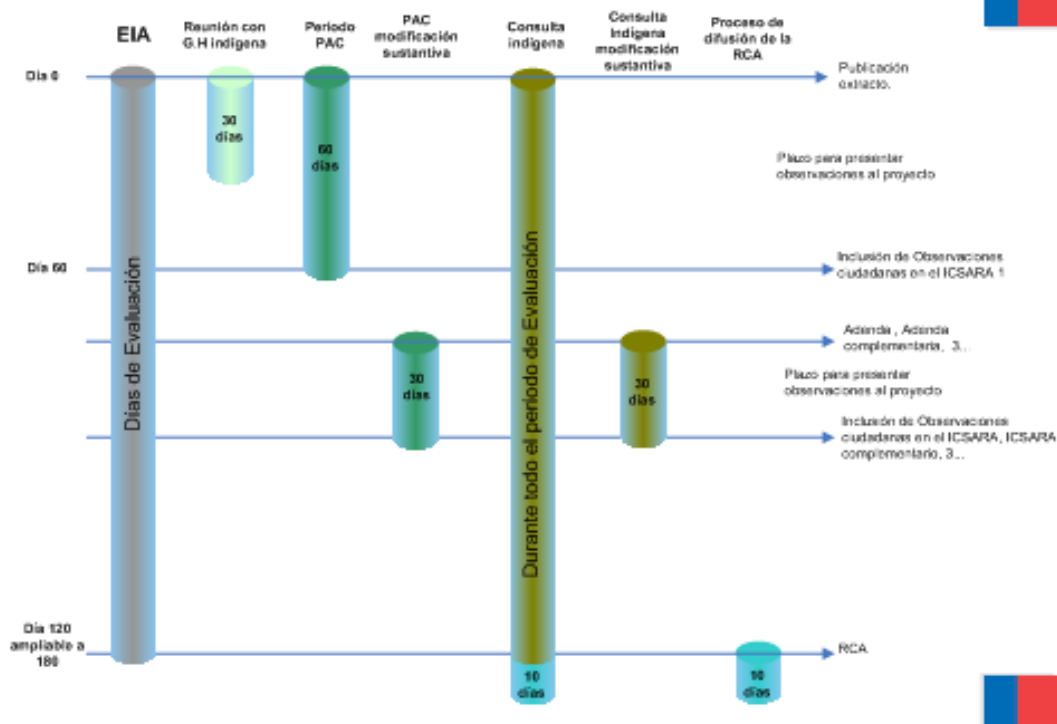
90. El Gobierno señala que cuando el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) publicó, en mayo de 2013, el documento denominado «El Deber de Consulta Previa en la Propuesta de reglamento del sistema de evaluación ambiental»<sup>19</sup>, el Servicio de Evaluación Ambiental emitió una declaración pública valorando los comentarios del INDH y expresando sus propios argumentos en el sentido de que el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cumple con la consulta a los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio<sup>20</sup>.
91. El Gobierno se remite a la memoria sobre la aplicación del Convenio presentada en septiembre de 2013<sup>21</sup> y destaca que el reglamento del SEIA (decreto supremo núm. 40 de 2013) incorpora por primera vez en su artículo 85 una consulta en la evaluación ambiental de un proyecto de inversión que afecta directamente a los pueblos indígenas.
92. El Gobierno explica que en el reglamento del SEIA se estableció una consulta a los pueblos indígenas mediante un mecanismo totalmente diferenciado de la participación ciudadana (PAC). Sin embargo, debido a una razón de técnica regulatoria formal, en el decreto supremo núm. 40 de 2013, se incorporó el título V relativo a «la participación de la comunidad en el proceso de evaluación de impacto ambiental». En efecto, en el artículo 4 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente se había afirmado el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana y también se incluyó, en el segundo inciso, una disposición que establece el deber de cumplimiento de los tratados internacionales sobre los pueblos indígenas.
93. El Gobierno explica que la consulta indígena establecida en el reglamento del SEIA tiene lugar a lo largo de todo el proceso de evaluación de impacto ambiental y no se encuentra circunscrita a los sesenta días del mecanismo previsto para la participación ciudadana (PAC). Además, el contenido y fin de la consulta indígena difiere claramente del mecanismo de la PAC. En efecto, la consulta indígena se transforma en un proceso de diálogo intercultural que tiene por fin lograr un acuerdo u obtener el consentimiento acerca de la evaluación ambiental de un determinado proyecto que dará como resultado la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que es, en este caso, la medida administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
94. El Gobierno ilustra las diferencias entre el mecanismo previsto para la participación ciudadana (PAC) y la consulta indígena en la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) mediante el siguiente gráfico:

<sup>19</sup> Véase párrafo 36 *supra*, nota de pie de página 8, documento del INDH mencionado por el Sindicato.

<sup>20</sup> Disponible en: <http://www.sea.gob.cl/noticias/sea-afirma-que-el-reglamento-del-seia-cumple-con-la-consulta-indigena>.

<sup>21</sup> Memoria del Gobierno de Chile, 2013, págs. 107 a 109.

## PAC y Consulta Indígena (EIA)



95. El Gobierno explica que, para los casos de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) <sup>22</sup> y de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos o actividades que no reconozcan la generación de impactos de significancia a los pueblos indígenas, pero que se emplacen en las tierras indígenas, las áreas de desarrollo indígena o en las cercanías de los pueblos indígenas, se contempla en el artículo 86 <sup>23</sup> del reglamento del Sistema de Evaluación de

<sup>22</sup> De conformidad al artículo 2 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente se entenderá por: f) Declaración de Impacto Ambiental: el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes.

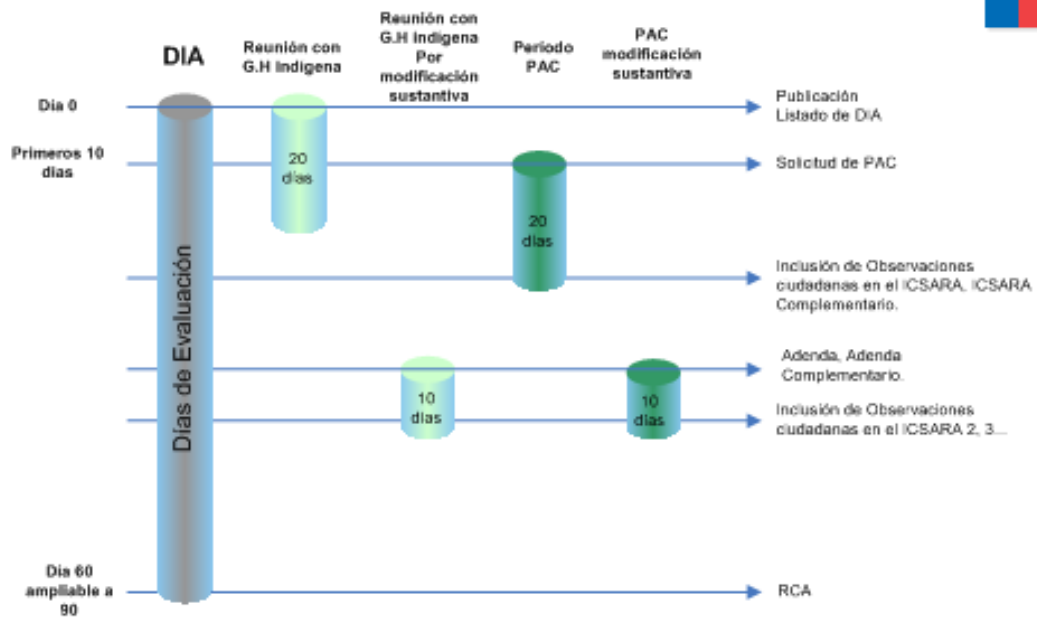
<sup>23</sup> Artículo 86 del reglamento del SEIA – Reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 2 de este título, cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el director regional o el director ejecutivo del Servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el director regional o el director ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente

Impacto Ambiental (decreto supremo núm. 40 de 2013), un mecanismo especial para que los pueblos indígenas puedan pronunciarse sobre dicha situación de modo que, si se constata la afectación a los mismos, se proceda a su reingreso como Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que reconoce afectación a los pueblos indígenas, dando paso a un proceso de consulta durante toda la evaluación ambiental.

96. El Gobierno ilustra con el siguiente gráfico la diferencia entre las reuniones del proceso de participación ciudadana (PAC) y las reuniones con «grupos humanos indígenas» (GHI):

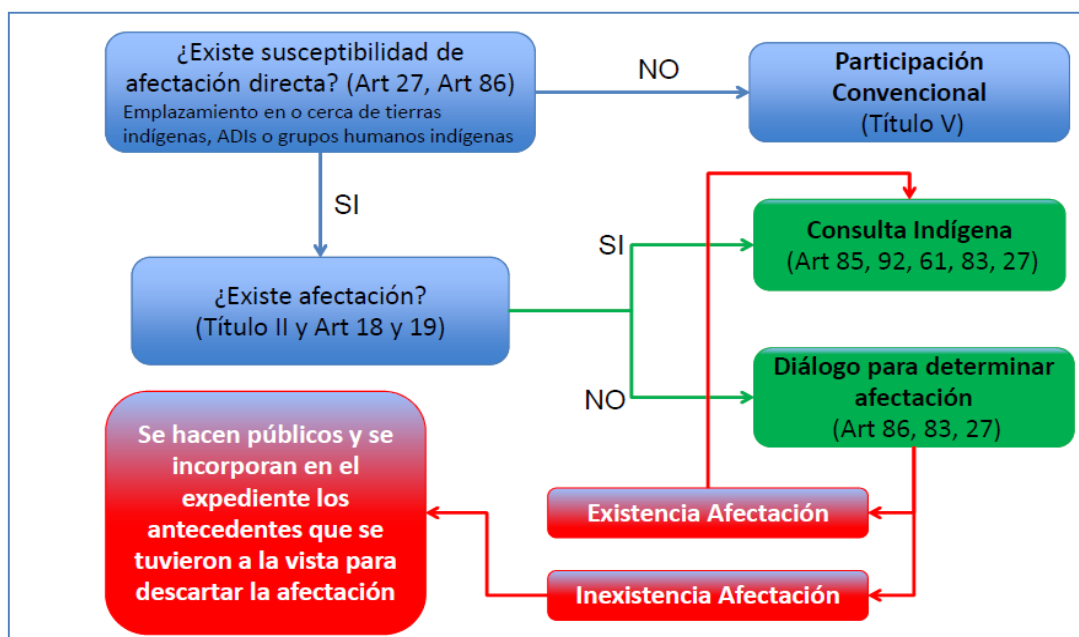
### PAC y Reuniones con GHI (DIA e EIA)



reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Las actas de las reuniones a que se refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 y 48 del presente reglamento, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental según corresponda.

97. El Gobierno también presenta un esquema de verificación de afectación y susceptibilidad según el reglamento del SEIA (decreto supremo núm. 40 de 2013):



98. El Gobierno sostiene que el Sindicato confundió la consulta a los pueblos indígenas contemplada en el artículo 85 del reglamento del SEIA, con las reuniones con grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, regulada en el artículo 86 del mismo reglamento, la que obviamente no es una consulta indígena. El Gobierno observa que ninguno de los dos mecanismos (la consulta indígena, del artículo 85 del reglamento del SEIA, y las reuniones con grupos humanos indígenas, del artículo 86 del mismo reglamento) tampoco son un procedimiento de participación ciudadana que se regula en los artículos 88 a 96 del reglamento del SEIA.
99. El Gobierno expresa que de la lectura del artículo 85 del reglamento del SEIA (decreto supremo núm. 40 de 2013) se debe concluir que su contenido es casi el mismo que el del artículo 6, párrafo 1, a) y párrafo 2, del Convenio, y que específicamente establece «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...».
100. El Gobierno sostiene que la disposición mencionada tiene un contenido más amplio, lo que se produjo dando seguimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión de Expertos en su observación general del año 2010 y a la jurisprudencia nacional. En efecto, el Gobierno subraya que el texto del artículo 85 del reglamento del SEIA agrega: «... y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental».
101. El Gobierno indica que las normas relativas a los pueblos indígenas en el reglamento del SEIA no se agotan en la consulta sino que se estableció un sistema completo tendiente a analizar y a determinar la afectación directa a los pueblos indígenas. El Gobierno se remite a lo manifestado en su memoria de 2013 sobre la aplicación del Convenio donde indicó que<sup>24</sup>:

<sup>24</sup> Memoria del Gobierno de Chile, 2013, pág. 106.

Se debe tener presente que originalmente la propuesta reglamentaria sometida a consulta contempló cinco artículos referidos a los Pueblos Indígenas (artículos 7, 8, 10, 83 y 84, estos dos últimos hoy quedaron como artículos 85 y 86 respectivamente) los que fruto del proceso de consulta (requerimiento, comentarios y observaciones de los propios pueblos) y los correspondientes ajustes al reglamento determinó que los aspectos relacionados a los pueblos originarios tuviesen una mayor cobertura y requirieran una mayor precisión normativa. Así, tras la culminación del proceso, esta materia se encuentra recogida en 15 artículos, específicamente en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 19, 27, 61, 83, 85, 86, 92 y 96 que tratan las siguientes materias:

*Artículos consultados y reformulados:*

- Artículo 7, incisos 4 y 6 – Reasentamiento de Comunidades Humanas, o alteración significativa de los Sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.
- Artículo 8, incisos 3 y 8 – Localización y valor ambiental del territorio. Susceptibilidad de Afectación Directa (SAD) a Población Protegida por leyes especiales (PPII).
- Artículo 10, inciso 2, letras *b*) y *c*) – Alteración del Patrimonio cultural indígena.
- Artículo 85 – Consulta a Pueblos Indígenas.
- Artículo 86 – Reunión con Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas.

*Respecto de modificaciones en otros artículos si bien en principio no contemplaban la temática indígena, tras la consulta realizada y las observaciones recibidas, fueron modificados incorporando las solicitudes de los pueblos indígenas:*

- Artículo 5, inciso 5 – Riesgo para la salud de la población.
- Artículo 6, inciso 7 – Efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables.
- Artículo 9, inciso 5 – Valor paisajístico o turístico.
- Artículo 18, inciso 10, letra *e*) – Contenido mínimo de los Estudios.
- Artículo 19, inciso 6, letra *b*) – Contenidos mínimos de las Declaraciones.
- Artículo 27 – Análisis de Ingreso por Susceptibilidad de Afectación Directa a Grupos Humanos perteneciente a los Pueblos Indígenas.
- Artículo 61, inciso 2 – Notificación de la Resolución de Calificación Ambiental.
- Artículo 83, inciso 2 – Obligaciones del Servicio.
- Artículo 92, inciso 3 – Derecho a participar cuando existan modificaciones al Estudio.
- Artículo 96 – Derecho a participar cuando existan modificaciones sustantivas a la Declaración.

- 102.** El Gobierno señala que no hay disposición alguna del Convenio u otros instrumentos internacionales, ni en la jurisprudencia internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que inhiba la posibilidad de regular la consulta en la evaluación ambiental de un proyecto o actividad. El Gobierno considera también posible que, aunque se establezca un mecanismo de consulta general, éste no dé cobertura a las particularidades propias de la evaluación de los impactos socioculturales asociados a la evaluación ambiental, y que los impactos y medidas relacionados a los mismos no sean cubiertos en una consulta general y demanden una consulta especial.

### **Informaciones complementarias**

- 103.** En su presentación de enero de 2015, el Gobierno reconoce que los Ministerios de Desarrollo Social y de Medio Ambiente recibieron observaciones respecto de la consulta indígena y en particular en relación con los decretos supremos núms. 40 de 2013 y 66 de 2014. El Gobierno indica que se ha generado la convicción, por ambos Ministerios, de revisar el funcionamiento de ambos decretos supremos — y que dicha revisión se comenzará a desarrollar durante el primer trimestre de 2015.



- 104.** El Gobierno también informa sobre los dos procedimientos administrativos convocando a un proceso de consulta previa, iniciados por el Ministerio de Desarrollo Social, para tratar las propuestas de creación del consejo o consejos de pueblos indígenas y de la creación de un ministerio de pueblos indígenas. El Gobierno indica que, en dichos procesos, se convocaron a todas las comunidades y asociaciones indígenas creadas de conformidad con la ley núm. 19253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, es decir, a representantes de los nueve pueblos indígenas (Atacameño, Aymara, Colla, Diaguita, Kawashkar, Mapuche, Quechua, Rapa Nui, Yagán). También se convocaron a participar del proceso de la consulta previa a las organizaciones tradicionales y organizaciones políticas propias de los pueblos indígenas.
- 105.** El Gobierno afirma que el proceso de consulta se ha realizado principalmente teniendo en consideración los estándares del Convenio núm. 169 respecto del procedimiento de consulta indígena.
- 106.** El Gobierno indica que en septiembre de 2014 se realizaron las primeras reuniones de planificación del proceso de consulta, contemplando 58 localidades y convocando aproximadamente 6 833 representantes pertenecientes a los nueve pueblos indígenas mencionados. El Gobierno propuso una metodología del proceso de consulta previa en cinco etapas (planificación, información, deliberación interna, diálogo y sistematización del proceso). En cada una de las reuniones realizadas, se ha consensuado la metodología del proceso de consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas.
- 107.** El Gobierno pone en relieve que hubo una alta participación de los representantes indígenas y se considera la posibilidad de realizar diálogos a nivel de localidad.
- 108.** El Gobierno contempla celebrar, en enero de 2015, una «mesa nacional» entre el Gobierno y los representantes de los pueblos indígenas para consensuar la medida consultada — la cual se convertirá en proyecto de ley y posteriormente se enviará al Congreso Nacional mediante mensaje del Ejecutivo para su tramitación legislativa.
- 109.** El Gobierno expresa su esperanza de que la ejecución de los procesos de consulta permitan un diálogo genuino con los pueblos indígenas, procurando restablecer la confianza entre el Estado y los pueblos indígenas.

### III. Conclusiones del Comité

- 110.** El Comité toma nota que el reglamento sobre la consulta indígena aprobado mediante decreto supremo núm. 66 entró en vigencia el 4 de marzo de 2014 y derogó el reglamento anterior aprobado mediante el decreto supremo núm. 124, de 4 de septiembre de 2009. El Comité recuerda que el decreto supremo núm. 124 de 2009, había sido objeto de críticas de algunos sindicatos y de organizaciones indígenas y dado lugar a comentarios de la Comisión de Expertos <sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Al examinar la primera memoria del Gobierno sobre la aplicación del Convenio núm. 169, remitiéndose a los artículos 6 y 7 del Convenio y respecto del decreto supremo núm. 124 de 2009; en la solicitud directa formulada en 2010, y publicada en 2011, la Comisión de Expertos señaló:

- Los artículos 16 y 21 del decreto parecen dejar la decisión a los órganos administrativos en cuanto a la pertinencia de iniciar el proceso de consulta o de participación.
- El artículo 7 del decreto parece limitar la consulta a aquellos casos que «[...] diga[n] relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena [...] o se refiera[n] a una mayoría

## Consultas destinadas a la elaboración de un reglamento sobre la consulta indígena

111. El Comité recuerda la necesidad de observar el Convenio en su conjunto <sup>26</sup>, y asimismo considera que los artículos 6 <sup>27</sup> y 7 <sup>28</sup> del Convenio son de particular importancia para examinar los asuntos planteados por la reclamación.

significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables».

- El artículo 14 parece limitar la consulta a la concepción de las medidas administrativas o legislativas (ideas matrices).
- El artículo 15 del decreto parece adolecer de falta de claridad al establecer excepciones en cuanto a los casos de emergencia «o de las necesidades de buen funcionamiento del respectivo órgano».

En la observación formulada en 2012, y publicada en 2013; la Comisión de Expertos tomó nota de la preocupación de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile (CUT), de la Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile (CONAPACH) y de algunas organizaciones indígenas en relación al decreto supremo núm. 124. Por su parte, el Gobierno indicó que tenía la intención de derogar el decreto supremo núm. 124 para reemplazarlo por una nueva normativa.

En la observación formulada en 2013, y publicada en 2014; la Comisión de Expertos tomó nota de la firma, el 15 de noviembre de 2013, del decreto supremo núm. 66 cuya entrada en vigencia implicaba la derogación del decreto supremo núm. 124. En su reunión de noviembre-diciembre de 2013, la Comisión de Expertos no examinó el contenido del decreto supremo núm. 66 publicado en marzo de 2014.

<sup>26</sup> Los artículos 6 y 7 forman parte de la Parte I del Convenio, denominada «Política General». Ver también: Colombia, informe adoptado en noviembre de 2001, documento GB.282/14/4, párrafo 68, *b*).

### <sup>27</sup> Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
  - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
  - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

### <sup>28</sup> Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos

112. El Comité toma nota que el proceso iniciado para elaborar un reglamento sobre la consulta indígena dio lugar a una «mesa de consenso» en la que fueron invitados a participar, y participaron, representantes de organizaciones indígenas. El Comité toma nota de que las consultas quedaron documentadas en el «informe final Consulta indígena sobre la Nueva Normativa de Consulta de acuerdo al Convenio núm. 169 de la OIT», de 29 de octubre de 2014. Otros documentos pertinentes sobre el proceso de la consulta se encuentran disponibles en Internet.
113. El Comité toma nota que en las observaciones generales sobre el Convenio núm. 169 publicadas en 2009 y 2011, la Comisión de Expertos señaló 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 estos 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».
114. El Comité toma nota de que la reclamación se concentra en algunas disposiciones adoptadas por el Gobierno al promulgar el decreto supremo núm. 66 de 2014 y que el Sindicato no objeta que el Gobierno realizó un proceso efectivo de consulta para establecer una normativa nacional que reglamente la consulta indígena. *El Comité saluda los esfuerzos realizados por el Gobierno y las demás partes interesadas para adoptar un procedimiento que reglamente la consulta que requiere el artículo 6, párrafo 1, a), del Convenio.*
115. *El Comité espera que estos avances reglamentarios permitirán un mejor ejercicio por parte de los pueblos interesados, en particular a través de sus instituciones representativas, del derecho: 1) de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera; 2) de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, y 3) de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

## El reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014)

116. El Comité observa que el reglamento de la consulta indígena se compone de tres títulos y 19 artículos. La reclamación se refiere a los artículos para los cuáles no hubo acuerdos y aquellos que hubo cambios entre lo acordado en la mesa de consenso al adoptarse el reglamento sobre la consulta indígena mediante el decreto supremo núm. 66. Los artículos que son objeto de la reclamación se concentran en el título I – Disposiciones generales del decreto supremo núm. 66. El título II – Principios de la consulta <sup>29</sup> no contiene disposiciones

especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

<sup>29</sup> Artículo 9 – Buena fe, artículo 10 – Procedimiento apropiado y artículo 11 – Carácter previo de la consulta.

que sean motivo de la reclamación. El título III – Procedimiento de consulta, incluye el artículo 13 – Procedencia de la consulta, que hace parte de la presente reclamación; las restantes disposiciones del título III<sup>30</sup> no dan lugar a reclamos.

- 117.** El Comité toma nota que en el sexto considerando del decreto supremo núm. 66 hay una remisión al artículo 34 del Convenio núm. 169 el cual dispone que: «La naturaleza y el alcance de las medidas que se adoptan para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país».
- 118.** El último considerando del decreto supremo núm. 66 declara que «el progreso alcanzado no se agota con la dictación de este nuevo reglamento de consulta, sino que debe entenderse como parte del compromiso que asume el Estado de Chile para mantener un diálogo permanente y continuo, con los pueblos indígenas, que permita un mayor conocimiento recíproco para seguir construyendo confianzas y alcanzar consensos respecto de aquellas medidas susceptibles de afectarles directamente».

### **Disposiciones del reglamento sobre la consulta indígena que son objeto de la reclamación**

- 119.** El Comité inicia su examen en relación con las siguientes disposiciones del reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014) que fueron objeto de modificaciones no acordadas en la mesa de consenso.

#### ***i) Órganos a los que se aplica el reglamento***

- 120.** En el artículo 4 del reglamento sobre la consulta indígena se dice lo siguiente:

*Órganos a los que se aplica el presente reglamento.* El presente reglamento se aplica a los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Para los efectos de cumplir con la obligación de consulta, los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento. Sin embargo, no se entenderán exentos del deber de consultar a los pueblos indígenas, cuando ello sea procedente en conformidad a la legislación vigente.

Las referencias que este reglamento haga a los órganos de la Administración, órgano responsable, Administración, Administración del Estado o Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el presente artículo.

- 121.** El Sindicato sostiene que el Gobierno exceptuó del deber de la consulta a algunos órganos de la Administración.
- 122.** El Gobierno reconoce que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas no fueron mencionadas en el artículo 4 del reglamento sobre la consulta indígena debido a que se tuvo en consideración que el carácter propio de las medidas administrativas que son dictadas por dichos organismos no tienen el margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. El Gobierno considera que tanto el Ministerio de Defensa Nacional como el Ministerio del Interior y Seguridad Pública son órganos de la administración del Estado de los cuales dependen jerárquica y respectivamente, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad

<sup>30</sup> Artículo 12 – Responsable de los procesos de consulta, artículo 14 – Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, artículo 15 – Inicio del proceso, artículo 16 – Procedimiento de consulta, artículo 17 – Plazos, artículo 18 – Suspensión del proceso de consulta y artículo 19 – Expediente.

Públicas. Por tanto dichos Ministerios se deben regir por lo dispuesto en el decreto supremo núm. 66 cuando dicten medidas administrativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. El Comité encuentra razonable estas explicaciones.

## ii) **Sujetos e instituciones representativas**

123. En el artículo 6 del reglamento sobre la consulta indígena se dice lo siguiente:

*Sujetos e instituciones representativas.* La consulta se realizará a los pueblos indígenas que correspondan a través de sus instituciones representativas nacionales, regionales o locales, según el alcance de la afectación de la medida que sea susceptible de afectarles directamente.

Una vez efectuada la convocatoria de conformidad con el artículo 15 del presente reglamento, cada pueblo deberá determinar libremente sus instituciones representativas, tales como las organizaciones indígenas tradicionales, comunidades indígenas o asociaciones reconocidas en conformidad a la ley núm. 19253.

124. El Sindicato observa que se eliminó el concepto de «miembro de los pueblos indígenas» en el primer inciso del artículo 6 del reglamento sobre la consulta indígena en tanto que sujetos de derecho de consulta.

125. El Gobierno destaca que en la redacción final del artículo 6 del reglamento sobre la consulta indígena se tuvo en consideración lo señalado expresamente en el artículo 6, párrafo 1, a), del Convenio, ya que los gobiernos deben consultar a «los pueblos interesados», a través de sus «instituciones representativas», y no a las personas individualmente consideradas. El Comité se pronunciará sobre este asunto al final del capítulo siguiente.

## iii) **Procedencia de la consulta**

126. En el artículo 13 del reglamento sobre la consulta indígena se dice lo siguiente:

*Procedencia de la consulta.* El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7 de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse.

Asimismo, cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente, al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderán por solicitudes fundadas aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que las sustentan.

El Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena también podrá solicitar al órgano responsable de la medida, la evaluación de la procedencia de realizar una consulta, en los mismos términos que establece este reglamento.

El órgano responsable deberá, mediante resolución fundada, pronunciarse sobre la solicitud en los términos de este reglamento, en un plazo no superior a diez días hábiles, plazo que se suspenderá cuando el órgano responsable solicite un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, hasta que ésta emita su informe dentro del plazo señalado en el inciso 1 del presente artículo, vencido el cual se resolverá prescindiendo de aquél.

La decisión sobre la procedencia de realizar un proceso de consulta deberá constar en una resolución dictada al efecto por el órgano responsable.

Todo requerimiento que tenga por fin impugnar la decisión de no realizar una consulta deberá acreditar su eventual procedencia, señalando de manera clara y específica la forma en la que se produce la afectación directa invocada, de acuerdo al contenido del artículo 7 del presente reglamento.

- 127.** El Sindicato observa que se eliminó en la redacción final del artículo 13 del reglamento sobre la consulta indígena la posibilidad de que el Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) pueda actuar «por solicitud de al menos uno de sus miembros indígenas electos». En consecuencia, el acuerdo de la totalidad del Consejo de la CONADI sería necesario para que proceda la consulta que requiere el Convenio.
- 128.** El Gobierno indica que la posibilidad de que un consejero nacional de la CONADI pueda solicitar la realización de un proceso de consulta no queda limitada a la actuación del Consejo de la CONADI como órgano colegiado, toda vez que el segundo inciso del artículo 13 del reglamento sobre la consulta indígena permite que un consejero nacional pueda hacerlo sin problema alguno. El Comité se pronunciará a continuación sobre este asunto.
- 129.** El Comité observa que las tres modificaciones mencionadas en los párrafos 120, 123 y 126 se efectuaron con posterioridad a lo acordado en la mesa de consenso y generaron desconfianza. Sin embargo, el Comité subraya que la consulta significa la existencia de un diálogo<sup>31</sup> entre las comunidades indígenas interesadas y las autoridades responsables de la adopción de las medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente. Las consultas que requiere el Convenio no tienen que tener como resultado la obtención de un acuerdo o consentimiento sobre aquello que haya sido consultado<sup>32</sup>. El Convenio núm. 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente<sup>33</sup>.
- 130.** El Comité entiende que, al dictar una medida legislativa o administrativa, un gobierno puede adoptar una formulación que haya sido consultada sin que necesariamente el texto promulgado refleje totalmente el acuerdo con los pueblos indígenas interesados. Sin embargo, cabe asegurarse de la conformidad con el Convenio de todas las medidas legislativas y administrativas vigentes.

<sup>31</sup> CIT, 1989; *Actas Provisionales*, pág. 25/12, párrafo 68 en donde se relata que «los miembros trabajadores presentaron una enmienda al párrafo 1, a), para reemplazar «consultar a» por «obtener el consentimiento de los». [Los miembros trabajadores] estimaban que el proyecto de texto sólo requería un contacto y no el consentimiento y esto permitiría a los gobiernos llevar a cabo acciones unilaterales. Los miembros empleadores consideraron que la redacción del proyecto de texto era acorde con el empleado por la OIT, el término «consulta» significaba por lo menos la existencia de un diálogo». Varios miembros gubernamentales se opusieron a la enmienda. La enmienda no fue adoptada.

<sup>32</sup> CIT, 1989, *Actas Provisionales*, pág. 25/14, párrafo 74. En la segunda discusión de la Comisión del Convenio núm. 107 (76.ª reunión, junio de 1989), los miembros gubernamentales de Argentina y Bolivia presentaron una enmienda al artículo 6, párrafo 2, del convenio propuesto que decía lo siguiente: «Reemplácese la frase «de llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas» por la frase de «lograr una participación plena y efectiva de las poblaciones interesadas en las decisiones que les afectan de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada Estado»» (documento C.C. 107/D.86). La enmienda fue apoyada por los miembros empleadores y también por los miembros gubernamentales del Canadá, Brasil, Ecuador, India y Venezuela. Se pronunciaron en contra de la enmienda los miembros trabajadores y también los miembros gubernamentales de Australia, Estados Unidos, Dinamarca y Unión Soviética. En este contexto, un representante del Secretario General declaró que al redactarse el texto, «la Oficina no intentó que las consultas mencionadas tenían que tener como resultado la obtención de un acuerdo o consentimiento sobre aquello que había sido consultado, sino más bien expresaba un objetivo de tales consultas». La enmienda fue rechazada por 750 votos a favor, 795 en contra con 45 abstenciones.

<sup>33</sup> Página 17 del documento Manual para los mandantes tripartitos de la OIT, Ginebra, 2013 [OIT Manual de 2013].

- 131.** El Comité también toma nota que en el artículo 6, párrafo 1, *a*), del Convenio se manifiesta que las consultas a los pueblos indígenas interesados se deben realizar «mediante procedimientos adecuados y en particular a través de sus instituciones representativas»<sup>34</sup>. Al respecto, el Comité recuerda que la consulta y participación son derechos que no sólo se atribuyen a los pueblos indígenas. La consulta es un principio fundamental que se encuentra en todos los demás convenios de la OIT los cuales disponen la consulta entre los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con todos a quienes interesa un convenio determinado. En este sentido, el Convenio núm. 169 no es una excepción, sino que afirma el requisito de consultas específicas con los pueblos indígenas<sup>35</sup>.
- 132.** Además, el Comité toma nota de que en el segundo inciso del artículo 13 del reglamento sobre la consulta indígena se expresa que «cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderá por solicitud fundada aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que la sustentan».
- 133.** *El Comité pide al Gobierno que incluya en la próxima memoria que presente a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones informaciones actualizadas sobre el funcionamiento del reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014) teniendo en cuenta los requerimientos de los artículos 6 y 7 del Convenio.*

#### **iv) Situaciones de excepción o de emergencia**

- 134.** El Sindicato observa que en el cuarto inciso del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena se eximió del deber de consulta a las situaciones de emergencia y se expresó lo siguiente: «Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente».
- 135.** El Sindicato recuerda que en los artículos 39 al 41 de la Constitución Política de la República de Chile se enumeran los estados de excepción constitucional para el ejercicio de ciertos derechos, sin que las disposiciones constitucionales hayan excluido al ejercicio de la

<sup>34</sup> Esta frase no existía en las conclusiones propuestas por la Oficina para la primera discusión de la revisión del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), ver Conferencia Internacional del Trabajo, 75.ª reunión, 1988, Informe VI (2), pág. 111, en particular el punto 13 de las conclusiones propuestas. En el transcurso de la primera discusión (junio de 1988) se añadió la frase «mediante procedimientos adecuados y en particular a través de sus instituciones representativas», como resultado de una propuesta de los miembros trabajadores que contó con el acuerdo de los miembros empleadores. En el párrafo 76 del Informe de la Comisión del Convenio núm. 107, se relata lo siguiente: «La segunda parte de la enmienda de los trabajadores proponía que se sustituyera «mediante procedimientos apropiados» por «libremente expresado a través de sus propias instituciones representativas». La enmienda fue apoyada por los miembros empleadores. El miembro gubernamental del Canadá consideraba que el texto era demasiado restrictivo y no permitía consultas individuales, por lo que presentó una subenmienda para atenuar la restricción. Los miembros trabajadores apreciaron la intención y expresaron que la apoyarían si se subenmendaba para resaltar la necesidad de adoptar medidas cuando se tratase de la legislación. El texto fue adoptado tal como quedó subenmendado. Los miembros empleadores presentaron una enmienda para que se añadiera la palabra «directamente», la cual fue adoptada. El punto 13, *a*), fue adoptado tal como quedó enmendado. Ver el mencionado párrafo 76 en el informe de la primera discusión de la Comisión del Convenio núm. 107 publicado en CIT, 75.ª reunión (1988), *Actas Provisionales*, pág. 32/11.

<sup>35</sup> Página 11 del Manual de 2013.

consulta previa, libre e informada. Según el Sindicato, un estado de excepción no puede establecerse mediante un decreto supremo.

- 136.** El Gobierno indica que la exclusión de la realización de la consulta indígena en las situaciones de excepción o de emergencia señaladas en el cuarto inciso del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena fue necesaria dado que el Estado consideró que no era posible encuadrar la consulta previa en situaciones en las cuales se deben tomar decisiones rápidas y efectivas, y en las que no es posible dilucidar un margen de discrecionalidad necesario que habilite llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, así como tampoco se hace posible materializar, en ese tipo de circunstancias, el cumplimiento de las etapas que establece el propio reglamento que regula la consulta indígena.
- 137.** El Comité considera que, si bien ciertas circunstancias tales como los desastres naturales pueden requerir que se tomen medidas urgentes y excepcionales, los procedimientos de consulta deberían restablecerse a la brevedad posible.

### ***Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas***

- 138.** En el artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena se dice lo siguiente:

*Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.* Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4 de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

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

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

[...]

- 139.** El Sindicato sostiene que el Gobierno agregó elementos adicionales que restringen las situaciones de la consulta.
- 140.** El Sindicato considera que el artículo 6 del Convenio permite a los pueblos indígenas que se expresen libremente cuando hay medidas que los afectan directamente. Según el Sindicato, el Convenio establece derechos individuales para cada persona y derechos colectivos para las personas agrupadas. En los incisos segundo y tercero del artículo 7 del reglamento sobre



la consulta indígena se excluye del deber de consulta a aquellas medidas administrativas o medidas legislativas que no teniendo relación con pueblos indígenas pueden efectivamente afectar a los pueblos indígenas, no habiendo necesariamente un impacto en su «calidad de tales», o sea, de pueblos *a priori*.

141. El Sindicato considera que, de conformidad con el artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena, sólo serán consultadas las medidas que afecten a los pueblos indígenas siempre que se trate de una «causa directa de un impacto significativo y específico». El Sindicato sostiene que el Convenio núm. 169 no establece dicha distinción, y si bien se ha entendido que el tipo de afectación trata del efecto percibido de manera especial por los pueblos indígenas, no contempla las hipótesis a que las medidas digan relación exclusiva con los pueblos indígenas.
142. El Sindicato mantiene que al agregar dos elementos exógenos no estipulados en el propio artículo 6 del Convenio (impacto «significativo y específico»), el Gobierno introduce mediante una reglamentación nacional una restricción a la consulta.
143. El Gobierno indica que la redacción del inciso tercero del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena permite que se consulten no sólo las medidas que tengan un alcance general, sino también aquellas que tengan un efecto particular, cuando sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.
144. En lo que respecta a la expresión «causa directa de un impacto significativo y específico», el Gobierno indica que el adjetivo «específico» sustituyó el adjetivo «exclusivo» que figuraba en la última propuesta presentada a la mesa de consenso para acercar posiciones con los representantes indígenas en la mesa. El Gobierno entiende que dicha expresión permite ampliar la aplicación de la norma ya que podrán ser objeto de consulta no sólo las medidas que incidan exclusivamente sobre los pueblos indígenas (aquellos casos en que los pueblos indígenas son los destinatarios de las medidas), sino también aquellos actos que, teniendo efectos generales sobre el conjunto de la población, impacten de una manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos. El Gobierno explica que tiene que tratarse de un efecto especial, característico o propio sobre los pueblos indígenas, que no se da en el resto de los miembros de la comunidad nacional.
145. El Gobierno recuerda que el término «significativo», de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, quiere decir: «Que tiene importancia por representar o significar algo», con lo que la incorporación de dicho término pretende establecer que la consulta se realice para asuntos de cierta relevancia, que tengan trascendencia para los pueblos indígenas.
146. El Gobierno considera que las expresiones que requieren que la medida sea «causa directa de un impacto» no es más que una reiteración de lo ya prescrito en el artículo 6, párrafo 1, *a*), del Convenio acerca de que la medida sea susceptible de «afectar directamente» a los pueblos indígenas, con lo que se descartan las afectaciones indirectas.
147. Además, según el Gobierno, cuando se dice que la medida incida sobre «los pueblos indígenas en su calidad de tales», también se reafirma lo dicho en el artículo 6, párrafo 1, *a*), del Convenio, el cual establece que el Gobierno debe de consultar a los «pueblos interesados», a través de sus instituciones representativas, cuando prevea medidas «susceptibles de afectarles directamente», lo que implica el cumplimiento de una obligación atendiendo a su configuración como «pueblos», según se expresa en el artículo 1 del Convenio.
148. El Comité toma nota con interés que la redacción de las «medidas legislativas» susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas que sean de iniciativa del Presidente de la República, conforme a lo previsto en el segundo inciso del artículo 7 del reglamento sobre

la consulta indígena, fue consensuada entre las partes interesadas. Sin embargo, el Comité observa que persisten los desacuerdos en cuanto a la conformidad con el artículo 6 del Convenio del alcance de las «medidas administrativas» cubiertas efectivamente por el decreto supremo núm. 66 en el tenor en que el Gobierno promulgó el inciso tercero del artículo 7<sup>36</sup>.

- 149.** El Comité observa que en el artículo 6, párrafo 1, *a*), del Convenio no se introdujeron excepciones al alcance de las «medidas legislativas o administrativas»<sup>37</sup>. Sin embargo, el Comité también observa que el artículo 7, párrafo 1, del Convenio se refiere al derecho de los pueblos interesados de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan de alguna manera. Además, el artículo 7, párrafo 1 se refiere al derecho de los pueblos interesados de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural. Los proyectos especiales para las regiones donde habitan los pueblos interesados deberán elaborarse de modo que promueva el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud, con su participación y cooperación.
- 150.** El Comité considera que la legislación y la práctica nacionales pueden diferenciar entre actos y medidas administrativas siempre que la distinción no implique impedir o restringir el ejercicio de la consulta, en particular a través de las instituciones representativas de los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas administrativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.
- 151.** En cuanto a la expresión «causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales» que figura en los incisos segundo y tercero del artículo 7 del reglamento sobre la consulta indígena, el Comité espera que, en la práctica, los adjetivos «significativo y específico» no limiten la definición de las medidas que afecten a los pueblos indígenas directamente. *El Comité pide al Gobierno que, en la próxima memoria que presente a la Comisión de Expertos, incluya informaciones que permitan examinar si la aplicación del reglamento sobre la consulta indígena (decreto supremo núm. 66 de 2014) no ha creado limitaciones a la definición de medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.*

### **Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**

- 152.** En el artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena se dice lo siguiente:

<sup>36</sup> En la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 104), se estableció que: «Se deberían adoptar medidas legislativas o administrativas para reglamentar las condiciones, de hecho o de derecho, en que las poblaciones en cuestión utilizan la tierra» (párrafo 2 de la parte II. Tierras, subrayado agregado). En el informe que sirvió de base para preparar la primera discusión en la 75.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia (junio de 1988), la Oficina incluyó un cuestionario cuya pregunta 19 estaba redactada de la siguiente manera: «¿Se considera que el artículo 5 [del Convenio núm. 107] debería sustituirse por una disposición que exija de los gobiernos que, cuando sea posible, celebren consultas con los pueblos en cuestión o con sus representantes, si los hay, siempre que se estudien medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles?» (subrayado agregado). Véase CIT, 75.<sup>a</sup> reunión, 1988, Informe VI (1), Revisión parcial del Convenio [núm. 107], pág. 102.

<sup>37</sup> En la página 13 del documento OIT Manual de 2013 se recuerda lo que la Comisión de Expertos indicó en la observación general de 2009, publicada en 2010: uno de los desafíos del Convenio es que se garanticen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales (subrayado agregado).

*Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental.* La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley núm. 19300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta.

La evaluación ambiental de un proyecto de inversión que considere la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley núm. 19300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley núm. 19300.

Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento.

- 153.** El Sindicato señala en su presentación de que faltó consenso en lo que respecta al artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena. Según el Sindicato, una de las mayores preocupaciones de los pueblos indígenas son los procesos de consulta en proyectos de inversión que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental (SEA) por la amenaza que representan para sus territorios tradicionales los proyectos mineros, forestales y agropecuarios.
- 154.** El Sindicato señala también que los proyectos que ingresen al SEA en virtud del artículo 10 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente «y que requieran de un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental», como lo dispone el primer inciso del artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena. El Sindicato sostiene que los proyectos que ingresan en el SEA mediante una declaración de impacto ambiental no quedan sometidos a la consulta previa que requiere el Convenio núm. 169. El Sindicato alega que el artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena excluye de la consulta previa requerida por el Convenio a las Declaraciones de Impacto Ambiental y a algunos de los Estudios de Impacto Ambiental previstos en la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente<sup>38</sup>.
- 155.** El Sindicato propuso como ejemplo una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que se pronuncie en favor de un proyecto de inversión lo que puede no tener relación con la política indígena. Sin embargo, según el Sindicato, un proyecto de inversión puede tener la capacidad de afectar a los pueblos indígenas si se trata de un proyecto hidroeléctrico que inunda cementerios indígenas o un proyecto minero que desplaza a pueblos indígenas.
- 156.** El Gobierno indica que no hay disposición alguna del Convenio que inhíba la posibilidad de regular la consulta cuando se realiza la evaluación ambiental de un proyecto o actividad. El Gobierno considera también posible que, aunque se establezca un mecanismo de consulta general, éste no dé cobertura a las particularidades propias de la evaluación de los impactos socioculturales asociados a la evaluación ambiental, y que los impactos y medidas relacionados a los mismos no sean cubiertos en una consulta general y demanden una consulta especial.
- 157.** El Gobierno reitera que su posición fue contemplar un sistema propio para los proyectos que ingresan al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y otro sistema que comprenda las

<sup>38</sup> El artículo 10 de la ley núm. 19300 establece los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Texto actualizado disponible en el sitio de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667>. Ver también más adelante párrafos 145 a 161.

medidas administrativas dictadas por el Estado que sean distintas a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) y las medidas legislativas que sean de iniciativa del Presidente de la República.

- 158.** El Gobierno también explica que, para los casos de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), definidas en el artículo 2, *f*), de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos o actividades que no reconozcan la generación de impactos de significancia a los pueblos indígenas, pero que se emplacen en las tierras indígenas, las áreas de desarrollo indígena o en las cercanías de los pueblos indígenas se contempla un mecanismo especial en el artículo 86 del decreto supremo núm. 40 de 2013 (reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental). Según el Gobierno, dicho mecanismo permite a los pueblos indígenas pronunciarse sobre la situación. Si se comprueba una afectación a las tierras, se procede al reingreso del proyecto como un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que reconoce la afectación a los pueblos indígenas, dando paso a un proceso de consulta durante toda la evaluación ambiental.
- 159.** Además de los ya mencionados artículos 6 y 7 del Convenio, las disposiciones de los artículos 15<sup>39</sup> y 16<sup>40</sup> son de importancia para examinar este asunto.

<sup>39</sup> Artículo 15:

[...]

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

<sup>40</sup> Artículo 16:

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

- 160.** El Comité toma nota que la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente define a la «Declaración de Impacto Ambiental» como un descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el titular de la actividad o proyecto, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes (artículo 2, f), de la ley núm. 19300). Por su parte, el «Estudio de Impacto Ambiental» es un documento en el que el titular de la actividad o proyecto describe en detalle las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. El titular de la actividad o proyecto debe proporcionar a los organismos competentes antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos (artículo 2, i), de la ley núm. 19300).
- 161.** El Comité toma nota que el primer inciso del artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena se refiere a las resoluciones de calificación ambiental, es decir, a las actuaciones de los organismos gubernamentales competentes por medio de los cuales las autoridades aprueban o modifican o rechazan una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular de la actividad o proyecto. Además, en dicha disposición del reglamento sobre la consulta indígena se indica que cuando los proyectos o las actividades susceptibles de causar un impacto ambiental requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en la ley núm. 19300 de Bases Generales del Medio Ambiente y en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se consultarán de acuerdo a las disposiciones y a los plazos establecidos en los artículos 85 y 86 del decreto supremo núm. 40 de 2013, pero respetando el procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 del reglamento sobre la consulta indígena. El Comité toma nota que el artículo 8 del decreto supremo núm. 66 mantiene un mecanismo propio para la consulta de proyectos y actividades que ingresan en el SEA.
- 162.** El Comité toma nota que el artículo 16 del reglamento sobre la consulta indígena así como el artículo 10, al cual el artículo 16 hace referencia, fueron consensuados y dicen lo siguiente:

Artículo 16 – *Procedimiento de consulta.* Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 del presente reglamento, todo procedimiento apropiado de consulta deberá contemplar las siguientes etapas:

- a) Planificación del Proceso de Consulta: Esta etapa tiene por finalidad: i) entregar la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas; ii) determinar por parte de los pueblos indígenas y del órgano responsable los intervinientes, sus roles y funciones, y iii) determinar conjuntamente entre el órgano responsable y los pueblos indígenas la metodología o forma de llevar a cabo el proceso; el registro de las reuniones por medios audiovisuales, actas u otros medios que dejen constancia del proceso; y la pertinencia de contar con observadores, mediadores y/o ministros de fe.

La metodología deberá considerar a lo menos la forma de intervenir en el proceso de consulta, la formalización de los acuerdos, los lugares, los plazos, la disposición de medios que garanticen la generación de un plano de igualdad, así como los mecanismos de difusión y logística en general.

Esta etapa comprenderá al menos tres reuniones: Una para la entrega preliminar de información sobre la medida a consultar; otra para determinar los intervinientes y la metodología, para lo cual los pueblos indígenas contarán con el tiempo suficiente para acordarla de manera interna; y, finalmente, otra para consensuarla con el órgano respectivo.

Los acuerdos de esta etapa constarán en un acta que contendrá la descripción detallada de la metodología establecida, debiendo ser suscrita por los intervinientes designados para dicho efecto.

De no haber acuerdo en todo o en algunos de los elementos indicados precedentemente, el órgano responsable deberá dejar constancia de esta situación y de la metodología que se aplicará, la cual deberá resguardar los principios de la consulta.

- b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida a consultar a los pueblos indígenas, considerando los motivos que la justifican, la naturaleza de la medida, su alcance e implicancias.

La información debe ser entregada oportunamente, empleando métodos y procedimientos socioculturalmente adecuados y efectivos, en español y en la lengua del pueblo indígena, cuando sea necesario, de acuerdo a las particularidades del pueblo indígena afectado.

La información de la medida a consultar y del proceso se deberá actualizar permanentemente en los sitios web del Ministerio de Desarrollo Social, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y del órgano responsable.

- c) Deliberación interna de los pueblos indígenas: Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos indígenas analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa de diálogo.

- d) Diálogo: Esta etapa tiene por finalidad propiciar la generación de acuerdos respecto de la medida consultada mediante el intercambio de posiciones y contraste de argumentos. Dentro del plazo establecido para esta etapa, deberán realizarse las reuniones que sean necesarias para cumplir con el objetivo de la consulta.

En esta instancia se deberá respetar la cultura y métodos de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

Los acuerdos y desacuerdos de esta etapa constarán en un acta que deberá también dar cuenta de los mecanismos y acciones de seguimiento y monitoreo.

- e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación detallada del proceso llevado a cabo, desde la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que deberá constar en un informe final.

Artículo 10 – *Procedimiento apropiado*. El procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 deberá aplicarse con flexibilidad.

Para efecto de lo anterior, éste deberá ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias.

Asimismo, los órganos responsables indicados en el artículo 4 del presente reglamento deberán considerar la naturaleza, contenido y complejidad de la medida a ser consultada.

- 163.** El Comité considera que, en consulta con los pueblos indígenas, se pueden establecer distintos textos reglamentarios para regular las diversas situaciones de la consulta siempre y cuando estos textos se encuentren en conformidad con las disposiciones del Convenio.
- 164.** El Comité observa que las resoluciones de impacto ambiental son actos de los organismos competentes y constituyen por ende medidas administrativas que podrían en ciertas circunstancias afectar directamente a los pueblos indígenas.
- 165.** El Comité toma nota que el artículo 8 del decreto supremo núm. 66 se remite al artículo 16 de ese mismo decreto, artículo que fuera acordado y que contiene las etapas de la consulta. El Comité estima que dichas etapas deberán ser atendidas inclusive en los procedimientos de consultas derivados de proyectos y actividades que ingresen en el SEA.
- 166.** El Comité recuerda que, en la observación formulada en 2012, y publicada en 2013; la Comisión de Expertos indicó que, en caso de que un estudio de impacto ambiental conlleve la prospección o explotación de recursos existentes en tierras indígenas y/o el reasentamiento de comunidades indígenas, se debe también asegurar el cumplimiento de todos los requerimientos de los artículos 15 y 16 del Convenio.

- 167.** *El Comité pide al Gobierno que, en la memoria que presente a la Comisión de Expertos, incluya informaciones que muestren que, antes de adoptar Resoluciones de Impacto Ambiental que se pronuncien en favor de un proyecto o actividad susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, se haya cumplido con los requerimientos de los artículos 6, 7 y, según proceda, 15 y 16 del Convenio.*

**El reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) (decreto supremo núm. 40 de 2013)**

- 168.** El Sindicato sostiene que el reglamento del SEIA (decreto supremo núm. 40) no se ajusta a los requerimientos de la consulta previa establecidos en el Convenio. El Sindicato se remite a una minuta publicada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) el 13 de mayo de 2013. El INDH señaló en dicho informe que el decreto supremo núm. 40 «no contempla mecanismos que garanticen un diálogo intercultural y las posibilidades de incidencia de los pueblos indígenas en la aprobación de proyectos de inversión en sus tierras y territorios».
- 169.** El Gobierno recuerda que el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) del Ministerio de Medio Ambiente documentó debidamente las consultas requeridas por el Convenio en un texto titulado, informe final «Proceso de consulta indígena sobre el reglamento del SEIA, guías de procedimientos de participación ciudadana y de alteraciones significativas sobre pueblos originarios». En una declaración pública difundida el 10 de julio de 2013, en respuesta a las preocupaciones expresadas por el INDH, el SEA recordó que la ley núm. 19300 había sido modificada en enero de 2010 para tener en cuenta la entrada en vigencia del Convenio núm. 169 en Chile. El SEA también afirmó que la consulta previa se había cumplido cabalmente.
- 170.** El Comité toma nota que, al respecto, la reclamación se concentra en los artículos 85 y 86 del reglamento del SEIA, adoptado mediante el decreto supremo núm. 40 de 2013, y que dichas disposiciones se deben aplicar teniendo en cuenta lo establecido posteriormente en el artículo 8 del reglamento sobre la consulta indígena, adoptado mediante el decreto supremo núm. 66 de 2014.
- 171.** En el reglamento del SEIA se dice lo siguiente:

Artículo 85 – *Consulta a Pueblos Indígenas.* Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 [Obligaciones del Servicio] de este reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este reglamento, 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 <sup>41</sup>, 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. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el estudio de impacto ambiental.

En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un

<sup>41</sup> El inciso segundo del artículo 4 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente dice 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.».

acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta. En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley núm. 19253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente.

Artículo 86 – *Reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.* Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 2 de este título [Participación ciudadana en los Estudios de Impacto Ambiental], cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un estudio de impacto ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el director regional o el director ejecutivo del servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente reglamento [si el Estudio carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el director regional o el director ejecutivo, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento]. El servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una declaración de impacto ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el director regional o el director ejecutivo del servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente reglamento [si la Declaración carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el proyecto o actividad requiere de un estudio de impacto ambiental, el director regional o el director ejecutivo, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento]. El servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Las actas de las reuniones a que se refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 [Término anticipado del procedimiento de evaluación de los estudios de impacto ambiental] y 48 [Término anticipado del procedimiento de evaluación de las declaraciones de impacto ambiental] del presente reglamento, o bien a la resolución de calificación ambiental según corresponda.

- 172.** El Sindicato indica que si bien en el segundo inciso del artículo 85 se dice que: «En el proceso de consulta [...], participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o el consentimiento», se agregó otro inciso que dice lo siguiente: «No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta». El Sindicato sostiene que este inciso supone una renuncia intolerable de los derechos establecidos en el Convenio núm. 169 y pone en riesgo a los legítimos intereses indígenas. Según el Sindicato, dicha disposición enuncia que no importa el resultado del proceso de consulta, pero es importante el proceso en sí — lo que contradice el sentido del derecho a la consulta previa. El ejercicio del derecho a la consulta previa implica que los pueblos indígenas puedan inferir en el resultado de las decisiones que los afecten.
- 173.** El Sindicato manifiesta que, según dispone el artículo 85 del reglamento del SEIA, no todos los proyectos ingresados mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) deberán ser consultados, sino tan sólo aquellos cuyos efectos estén contemplados en los artículos 7, 8 y 9 del reglamento del SEIA y que requieren de un EIA y no precisamente de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).



- 174.** El Sindicato indica que la única referencia a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que hace el reglamento del SEA se observa en relación con aquellos proyectos que estén emplazados en tierras indígenas, en áreas de desarrollo indígena o en las «cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas», como se dice textualmente en el inciso segundo del artículo 86 del reglamento del SEIA. En estas situaciones, el director regional o el director ejecutivo del SEA debe realizar «reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad» [...] «El servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos». El Sindicato considera que esta disposición no establece una obligación de realizar consultas en relación con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) destinada a obtener una decisión favorable en relación con una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- 175.** El Sindicato sostiene que no hay motivo jurídico para eximir del deber de consulta a las resoluciones que declaren favorablemente una RCA en tanto que es una medida administrativa.
- 176.** El Gobierno destaca que el reglamento del SEIA incorporó por primera vez en su artículo 85 una consulta en la evaluación ambiental de un proyecto de inversión que afecta directamente a los pueblos indígenas.
- 177.** El Gobierno explica que debido a una razón de técnica regulatoria formal, en el decreto núm. 40 de 2013, se incorporó el título V relativo a «la participación de la comunidad en el proceso de evaluación de impacto ambiental». El reglamento del SEIA estableció una consulta a los pueblos indígenas mediante un mecanismo totalmente diferenciado de la participación ciudadana (PAC), cuyo principio ya figuraba en el artículo 4 de la Ley núm. 19300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente.
- 178.** El Gobierno indica que la consulta indígena establecida en el reglamento del SEIA tiene lugar a lo largo de todo el proceso de evaluación de impacto ambiental y no se encuentra circunscrita a los sesenta días del mecanismo previsto para la participación ciudadana (PAC).
- 179.** El Gobierno sostiene que el contenido y fin de la consulta indígena difiere claramente del mecanismo de la PAC. En efecto, según el Gobierno, la consulta indígena se transforma en un proceso de diálogo intercultural que tiene por fin lograr un acuerdo u obtener el consentimiento acerca de la evaluación ambiental de un determinado proyecto que dará como resultado la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que es, en este caso, la medida administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
- 180.** El Gobierno explica que, para los casos de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), definidas en el artículo 2, f), de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente <sup>42</sup>, y de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos o actividades que no reconozcan la generación de impactos de significancia a los pueblos indígenas, pero que se emplacen en las tierras indígenas, las áreas de desarrollo indígena o en las cercanías de los pueblos indígenas se contempla un mecanismo especial en el artículo 86 del reglamento del SEIA. Según el Gobierno, dicho mecanismo permite a los pueblos indígenas pronunciarse sobre la situación. Si se comprueba una afectación a las tierras, se procede al reingreso del proyecto

<sup>42</sup> En el artículo 2, f), de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente se dice que se entenderá por: f) Declaración de Impacto Ambiental: el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes.

como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que reconoce la afectación a los pueblos indígenas, dando paso a un proceso de consulta durante toda la evaluación ambiental.

- 181.** El Gobierno sostiene que el Sindicato confundió la consulta a los pueblos indígenas contemplada en el artículo 85 del reglamento del SEIA, con las reuniones con grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, regulada en el artículo 86. El Gobierno observa que los dos mecanismos (la consulta indígena, del artículo 85 del reglamento del SEIA; y las reuniones con grupos humanos indígenas, del artículo 86 del mismo reglamento) son distintos del procedimiento de participación ciudadana que se regula en los artículos 88 a 96 del reglamento del SEIA.
- 182.** El Gobierno expresa que de la lectura del artículo 85 del reglamento del SEIA se debe concluir que su contenido es casi el mismo que el del artículo 6, párrafo 1, *a)* y párrafo 2, del Convenio, y que específicamente establece «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...».
- 183.** El Gobierno sostiene que el artículo 85 del reglamento del SEIA tiene un contenido más amplio, lo que es el resultado del seguimiento dado a las recomendaciones formuladas por la Comisión de Expertos en su observación general del año 2010 y a la jurisprudencia nacional. El Gobierno subraya que en el artículo 85 se ha agregado: «... y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental».
- 184.** Las disposiciones de los artículos 6, 7, 15, 16 y 34 <sup>43</sup> del Convenio son de particular importancia para examinar este asunto.
- 185.** El Comité toma nota de que, en el primer inciso del artículo 85 del reglamento del SEIA se buscó diseñar un «proceso de consulta de buena fe», el cual debe contemplar «mecanismos apropiados» que permitan a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, «participar de manera informada» y tener «la posibilidad de influir» durante el procedimiento de evaluación ambiental.
- 186.** El Comité observa que en el segundo inciso del artículo 85 se indica que, el proceso de consulta previsto en el primer inciso, «deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento», pero se afirma que «el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta». El Comité toma nota de que sólo el primer enunciado del segundo inciso del artículo 85 se encuentra textualmente en el párrafo 2 del artículo 6 del Convenio. En efecto, el Convenio núm. 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente <sup>44</sup>.
- 187.** El Comité toma nota de que, en el artículo 86 del reglamento del SEIA se establece que cuando se emplacen en tierras indígenas o en sus cercanías los proyectos que ingresan al SEIA con declaraciones y para ciertos estudios que no generen aparentemente una afectación directa, se ha previsto la realización de «reuniones» con los pueblos interesados para recoger sus opiniones, analizarlas y, si procede, exigir su reingreso como estudios de impacto ambiental.

<sup>43</sup> Artículo 34 – La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

<sup>44</sup> Página 17 del documento OIT Manual de 2013.

188. Teniendo en cuenta que «una simple reunión informativa en la que se escucha a los pueblos indígenas sin posibilidades de que influyan en la adopción de decisiones, no puede considerarse que cumple con las disposiciones del Convenio», el Comité entiende que la legislación y la reglamentación han previsto el reingreso del proyecto como estudio de impacto ambiental. El reingreso es la oportunidad procesal de realizar las consultas apropiadas, antes de que una autoridad gubernamental se pronuncie en favor o en contra de un determinado proyecto o actividad.
189. *El Comité pide al Gobierno que, en la memoria que presente a la Comisión de Expertos, indique la manera en que se asegura que, en los proyectos susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas que sean aprobados por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se haya cumplido con los requerimientos de los artículos 6, 7, y, según proceda, 15 y 16 del Convenio.*
190. *De ser confirmada en la práctica la existencia de una brecha en la aplicación y el funcionamiento de este conjunto de normas reglamentarias, el Comité alienta al Gobierno a que realice las consultas apropiadas con miras a complementar la reglamentación en lo que sea necesario.*

### **Consultas iniciadas en aplicación del reglamento sobre la consulta indígena**

191. En su presentación de enero de 2015, el Sindicato se refirió al discurso de la Presidenta de la República quien, el 21 de mayo de 2014, declaró lamentar la crisis de confianza que existía en el país con los pueblos indígenas. El Sindicato también indicó que las nuevas autoridades del Ministerio de Desarrollo Social iniciaron dos procedimientos administrativos para convocar los procesos de consulta relativos a la creación de un consejo o consejos de pueblos indígenas<sup>45</sup> y a examinar un anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas<sup>46</sup>.
192. El Sindicato sostiene que no hubo un debate en profundidad sobre el contenido de la propuesta de creación del Ministerio de Pueblos Indígenas. Según el Sindicato, vulnerando el artículo 7 del Convenio, la propuesta sería perjudicial para los pueblos indígenas por cuanto la decisión de las prioridades queda en manos de un/a ministro/a.
193. El Sindicato también criticó el texto consultado relativo a la creación de un consejo o de consejos indígenas dado que no le competía al Estado crear instituciones representativas de los pueblos indígenas. Según el Sindicato, el derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias formas de organización es una facultad o un derecho propio a los pueblos indígenas.
194. El Sindicato sostiene que la asistencia a las reuniones convocadas por el Gobierno no deben tomarse como una aprobación de los acuerdos por parte de los asistentes indígenas. Según el Sindicato, las consultas se limitan a realizar encuestas, sin que haya un debate que genere un diálogo.

<sup>45</sup> Resolución núm. 275 exenta, publicada en el *Diario Oficial* el 24 de junio de 2014, mediante la cual se inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta del anteproyecto de ley que crea el consejo o consejos de pueblos indígenas.

<sup>46</sup> Resolución núm. 276 exenta, publicada en el *Diario Oficial* el 24 de junio de 2014, mediante la cual se inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta del anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas.

195. El Sindicato menciona otras reformas legislativas — la reforma educacional, la reforma tributaria, la modificación al Código de Aguas, una ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, la ley de propiedad industrial — en relación a las cuales no se ha considerado ni la consulta ni la participación indígenas.
196. El Gobierno informó sobre los dos procedimientos administrativos convocando a un proceso de consulta previa iniciados por el Ministerio de Desarrollo Social para tratar las propuestas de creación del consejo o consejos de pueblos indígenas y de la creación de un Ministerio de Pueblos Indígenas.
197. El Gobierno propuso una metodología del proceso de consulta previa en cinco etapas (planificación, información, deliberación interna, diálogo y sistematización del proceso). En cada una de las reuniones realizadas, se consensuó la metodología del proceso de consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas.
198. El Gobierno indicó que, en enero de 2015, se celebró una «mesa nacional» para consensuar la medida consultada — la cual se convertiría en proyecto de ley y posteriormente se enviaría al Congreso Nacional mediante mensaje del Ejecutivo para su tramitación legislativa.
199. Asimismo, el Gobierno expresó en su comunicación de enero de 2015 que, en los Ministerios de Desarrollo y de Medio Ambiente, se había generado la convicción de la necesidad de revisar el funcionamiento de los decretos supremos núms. 40 de 2013 y 66 de 2014. El Gobierno también indicó que la revisión tendría lugar durante el año 2015.
200. El Gobierno expresó su esperanza de que los procesos de consulta permitan un diálogo genuino con los pueblos indígenas, procurando restablecer la confianza entre el Estado y los pueblos indígenas.
201. El Comité considera que «es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua, pero más aún con relación a los pueblos indígenas» [...] <sup>47</sup>.
202. El Comité espera que los primeros procesos de consulta que se hayan realizado desde la publicación del reglamento sobre la consulta indígena lleguen a un resultado satisfactorio para el Gobierno y los pueblos indígenas. *El Comité pide al Gobierno que, en la memoria que presente a la Comisión de Expertos, incluya informaciones sobre el resultado de dichas consultas. El Comité invita a todas las partes a persistir en sus esfuerzos para ampliar el diálogo y lograr mayores niveles de participación e inclusión social de los pueblos indígenas a través de la consulta.*

#### IV. Recomendaciones del Comité

203. *En vista de las conclusiones que anteceden y referentes a los asuntos planteados en la reclamación, el Comité recomienda al Consejo de Administración que:*
- a) *apruebe el presente informe;*
  - b) *invite al Gobierno a que suministre a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones informaciones sobre los temas tratados en el presente informe y las conclusiones formuladas por el Comité de manera*

<sup>47</sup> México, informe adoptado en marzo de 2004, documento GB.289/17/3, párrafo 107.

*de que la Comisión de Expertos pueda examinarlas en su 87.<sup>a</sup> reunión (noviembre-diciembre de 2016), y*

*c) se haga público el presente informe y declare este procedimiento cerrado.*

Ginebra, 21 de marzo de 2016

*(Firmado)* Sr. Francisco Figueiredo de Souza

Sra. Eulogia Familia

Sr. Alberto Echavarría Saldarriaga

*Punto que requiere decisión: párrafo 203*