

“CONSULTA INDÍGENA” **DENTRO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

Salvador Millaleo, Dr. Phil
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Déficit de Consulta Indígena

- Judicialización de conflictos indígenas en materia de proyectos de inversión.

La interposición de recursos judiciales por temas del Convenio 169 de la OIT en proyectos con RCA (EIA), comenzaron el año 2010, manteniéndose constantes hasta el año 2013. En promedio se interponen recursos a 2 proyectos (EIA) por año.

Para el caso de las DIAs, se comienzan a interponer recursos por materias OIT, a diferencia de los EIA, a partir del año 2009 (PRC San Pedro Atacama), siendo el aumento anual de 2 proyectos judicializados aproximadamente, en promedio.

- Restricción de Consulta Indígena.
 - Estudio de Abogabir: 29 de 76 proyectos de inversión pasaron por consulta indígena.
 - Implementación incompleta de Convenio N° 169 de OIT en marcos normativos que la rigen: DS 40 y DS 66.
 - Debilidad metodológica de consultas realizadas

Incompletitud de Implimentación del Convenio N° 169 de OIT

- Legitimidad Procedimental: Estándar de justicia basado en las posibilidades de los destinatarios de concurrir en el proceso de toma de decisiones.
- *“Tanto el Decreto 66 de consulta indígena general y el 40 que regula la consulta indígena contenida en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), solventan procesos consultivos instalados sin eficacia real, que no reguardan los intereses y necesidades de los pueblos indígenas. Son formulados para mantener la desigualdad estructural que aqueja a los pueblos indígenas, legitimando a los pocos que tienen el poder en el país, impidiendo que se logre justicia para nuestras justas demandas y derechos.”*
(Autoridades ancestrales y dirigentes de los pueblos indígenas autoconvocados, 2014)

Consulta de la Consulta

- Pecado Original: Cuestionamientos a la formación del DS 40.
 - INDH (2013): El DS 40 presenta problemas mayores de falta de representatividad y carencia de procedimientos apropiados para consultar a los pueblos indígenas, inclusive más que el DS 66, debido a la completa falta de diálogo con las principales organizaciones de los pueblos indígenas y a la prescindencia del recursos a las autoridades representativas en el proceso de consulta que llevo a cabo el SEA.
- Cualquier modificación al DS 40 debe pasar por procesos de consulta conforme a los estándares de Convenio N° 169.

Consulta Previa

- Consulta previa: Debe realizarse antes que comience el procedimiento de decisión.
- Sin embargo, estudios de impacto ambiental son fundamentales para la información efectiva a que pueden recurrir las comunidades.
- Procedimiento independiente que comienza antes, peor que interactúa con la información que genere el SEIA.

Afectación Directa

- En el inciso 2º del art. 85 del DS 40, se restringe el proceso de consulta a los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva .
- Confusión conceptual entre destinatarios de la regla y objeto de la regla. El Convenio N° 169 regula al objeto: derechos y obligaciones.
- Casos de afectación directa contemplados:
 - Alteración significativa
 - Reasentamiento
 - Localización
 - Riesgo de Salud
 - Alteración Paisajística
 - Alteración al Patrimonio Cultural
- Territorialidad
- Distorsiones: Jurisprudencia sustituye susceptibilidad de afectación directa x afectación directa (Paguanta)

Consentimiento en lugar de consulta

- Alteración significativa: CIA-DDHH
- Residuos tóxicos: DDPI-ONU
- Reasentamiento: DDPI/CIA-DDHH

Problemas procedimentales y metodológicos

- Buena Fe
- Información suficiente: Conocimiento efectivo
- Deliberación propia a través de procedimientos adecuados:
 - Procedimientos de Deliberación (DS 66).
 - Tiempos de Deliberación
 - Autoridades representativas: autoridades tradicionales
 - Posibilidades de Incidencia
 - Capacidades de los equipos:
 - Falta de experticia
 - Falta de interculturalidad
 - Falta de personal y recursos
 - Falta de protocolos bioculturales
- Falta de Cumplimiento de Acuerdos

Competencia orgánica

- Organismo Especializado: Ministerio de Pueblos Indígenas?.
- Organismos Sectoriales:
 - Mejor performance: Consulta del Consejo de la cultura x Ministerio de Culturas.
 - OO.PP.
 - Peores performances: MINDES
 - Ausencia de consulta: Salud (PESPI y Ley Derechos del Paciente), MMA (Ley Biodiversidad)