

Minuta Innovaciones en la propuesta de Nueva Normativa de Consulta Indígena

A continuación se procederá a señalar brevemente algunas de las innovaciones que trae consigo la “Propuesta de Gobierno para una Nueva Normativa de Consulta Indígena”, en lo pertinente, la aplicación del Convenio 169 de la OIT; y que será sometido a consulta con los pueblos indígenas para que sea enriquecido aun más de manera que puedan incorporarse los aportes de los pueblos indígenas a esta propuesta y así durante este año establecer una propuesta final que considere tanto este documento como las observaciones y los aportes de los pueblos indígenas.

Las diferencias sustanciales e innovaciones que contiene la propuesta de nueva normativa de consulta indígena en Chile consideran principalmente los siguientes aspectos:

1. En cuanto a la definición de Consulta.

Actualmente el Decreto N° 124, en su art. 2 indica que el proceso de consulta es para que los pueblos indígenas puedan expresar su opinión acerca de la forma, momento y razón de determinadas medidas legislativas y administrativas. En cambio, la definición propuesta en la nueva normativa que será consultada con los pueblos indígenas, está en concordancia con el Convenio 169 de la OIT, toda vez que busca generar un **“Proceso de diálogo y búsqueda de beneficio mutuo”** entre pueblos indígenas y los órganos de administración del Estado.

2. Concepto de Afectación Directa.

El concepto del **“criterio de afectación”** que contiene el actual Decreto N° 124 tiene la desventaja de ser demasiado ambiguo, toda vez que, conforme a lo que indica, se entiende como criterio de afectación ***“...cuando la medida legislativa o administrativa o el respectivo plan o programa de desarrollo nacional o regional, tuviese relación exclusiva con tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena” o “o se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables.”*** Sin embargo, esta enunciación no define lo que se debe entender por Afectación Directa, sino que, simplemente establece el criterio de que si una medida, ya sea, legislativa o administrativa, recaía sobre terreno indígena o gran cantidad de personas indígenas, existe afectación para efectos del Decreto N° 124.

La definición propuesta en la nueva reglamentación que será consultada indica que, una **“Afectación Directa” se produce cuando las medidas produzcan consecuencias específicas sobre los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad**, además de indicar una serie de casos en los cuales se vería reflejada una Afectación Directa. También se tuvo a la vista la definición de Afectación Directa establecida en el borrador del nuevo Reglamento del SEIA, para tener una adecuada concordancia en esta materia.

En este contexto la propuesta de nueva normativa que será consultada considera la siguiente propuesta para el término “afectación directa”

“Artículo 9º.- Afectación Directa. Para los efectos del presente reglamento se entenderá que existe afectación directa cuando las medidas produzcan consecuencias específicas sobre los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad.

Se entenderá que existe afectación directa especialmente en los siguientes casos:

- a) Reasentamiento de comunidades o grupos humanos indígenas. Se entenderá por tales a todo conjunto de personas, que pertenezcan a los pueblos indígenas a que se refiere el artículo 1º de la Ley N° 19.253, independiente de su forma de organización, que comparten un espacio territorial, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo.*
- b) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico o perteneciente al patrimonio cultural indígena.*
- c) Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos indígenas. Dicha alteración se puede manifestar cuando se produzcan: externalidades manifiestas sobre los ecosistemas o el medio físico que sustentan o condicionan el sistema de vida del grupo humano indígena; cambios o modificaciones directas sobre los elementos socioculturales del grupo humano indígena; alteraciones significativas en los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo humano indígena o como cualquier otro uso tradicional fundamental (uso medicinal, religioso, cultural, etc.); alteración significativa en la libre circulación, la conectividad de los grupos humanos indígenas y en los tiempos de desplazamiento; el acceso a los bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica; alteración significativa de la seguridad de la población indígena ya sea por una modificación gravosa de los patrones sociales existentes o el aumento de riesgos físicos asociados; dificultad o impedimento para la manifestación de tradiciones, cultura, intereses comunitarios que afecten los sentimientos de arraigo del grupo humano; alteración significativa en los mecanismos de reproducción cultural; alteración significativa en las formas de organización social tradicional; o alteración significativa de los espacios destinados a la manifestación de sus creencias, mitos, ritos y usos tradicionales.”*

3. Sujetos.

El Decreto Ley Nº 124, reconocía solamente a organizaciones indígenas de carácter tradicional y a comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas reconocidas conforme a ley Nº 19.253. Lo anterior, generó una fuerte controversia, y, en resumidas cuentas, un problema de representatividad, ya que, los pueblos indígenas demandaban que se reconociera también a las instituciones representativas que ellos mismos determinarían.

El nuevo Reglamento recoge esta observación y da un paso adelante porque instaure Comisiones Regionales Indígenas y Comisiones Nacionales Indígenas en aras de que estas comisiones sean conformadas tanto por las organizaciones reconocidas por la ley Nº 19.253 como por las instituciones representativas que ellos mismos determinen.

Con esto, la nueva propuesta incorpora una gran innovación, debido a que considera la instalación de espacios permanentes de consulta y participación a nivel nacional y regional, a través de estas comisiones regionales y una comisión nacional que tendrá gran diversidad de pueblos indígenas y considerará la participación de todos los pueblos, garantizando una participación efectiva.

4. Concepto de Buena Fe.

En la propuesta de nueva normativa se agregan algunos conceptos ejemplificadores de la buena fe:

Se entenderá que falta la buena fe especialmente en los siguientes casos:

- a) La ausencia de información o la entrega incompleta de antecedentes para apreciar los alcances de la medida objeto de consulta;***
- b) La negativa injustificada a iniciar o continuar el diálogo que implica la consulta imponiendo condiciones;***
- c) La ejecución de hechos tendientes a forzar las negociaciones en favor de una u otra parte del proceso de consulta;***



Es meritorio, toda vez que, las causales establecidas en las letras b) y c) también pueden ser ejercidas por el pueblo indígena, lo que antes no estaba considerado.

Asimismo se incorporó el artículo N° 24 que dice relación a la suspensión del procedimiento en el caso que en el proceso de consulta se produjeran actos o hechos ajenos a las partes que perturbaren cualquiera de las etapas de la misma. En estos casos, el organismo responsable de la medida, previa autorización de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, estará facultado para suspender provisoriamente el procedimiento de consulta.

5. Concepto de Medidas Administrativas.

Actualmente el Decreto N° 124 define como: *“...nuevas políticas, planes y programas, con excepción de aquellos contemplados en el art. 21 del presente reglamento, elaborados por los órganos de administración del Estado..., que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados”*

El nuevo reglamento define a la **Medida Administrativa como, aquellos decretos o resoluciones, de efectos generales, que emitan los órganos de la Administración del Estado indicados en el artículo 4.**

Esta definición, a nuestro entender es bastante más precisa y no genera confusiones con los conceptos de planes, políticas o programas que se encuentran relacionados al procedimiento de Participación y no al procedimiento de Consulta.

6. Pertinencia del proceso de Consulta

La nueva propuesta incorpora la posibilidad de que los Pueblos Indígenas a través del Consejo de CONADI puedan solicitar la realización de un proceso de consulta, de alguna medida que consideren no haya sido consultada debiendo haberlo sido.

Esto es una gran innovación, pues en la actual reglamentación, los pueblos indígenas no tienen la posibilidad de realizar dicha solicitud, lo cual ahora si estaría contemplado garantizando así que la voz de las organizaciones indígenas sea considerada.



7. Procedimiento de la Consulta.

El actual Decreto Nº 124 no establece etapas o un procedimiento claro para la realización de la Consulta, en cambio, en el nuevo reglamento establece 4 etapas, claramente definidas, que necesariamente deberá contener un proceso de consulta. Esto con el objetivo que los procesos de consulta se realicen estableciendo espacios que permitan la búsqueda de acuerdos. En este contexto, también se entrega el espacio para que cada etapa pueda ser ajustada de acuerdo a la realidad local y además considerando espacios para ampliar los tiempos definidos en los procesos de consulta, de manera que siempre exista espacio para adecuar la metodología considerando las diferencias de los pueblos indígenas y de las realidades locales. Las etapas definidas en esta nueva propuesta son las siguientes:

- a) Etapa de Planificación del proceso de consulta.
- b) Etapa de entrega de información,
- c) Etapa de dialogo,
- d) Etapa de sistematización y comunicación de los resultados

8. Asesoría CONADI.

Se especifica el ámbito de aplicación que debe brindar CONADI al organismo público responsable del desarrollo de los procesos de consulta y participación, de esta manera, se restringe esta asesoría a lo siguiente: Identificación de organizaciones indígenas, servicios de traducción u otras acciones de apoyo a dichos procesos. Con lo que se busca dejar en claro que su asesoría está más ligada a mantener un nexo de interculturalidad en la respectiva consulta o participación, más que el apoyo logístico de la misma.

En el caso de los proyectos de Inversión la medida a consultar mediante el nuevo reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) es la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En todos los casos se hace consulta cuando hay impacto ambiental.

