



Consulta previa indígena y medidas legislativas: estándar internacional y práctica nacional

Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal

Autor

Matías Meza-Lopehandía G.
Email:
mmezalopehandia@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3965

Comisión

Elaborado para las Comisiones de Agricultura y de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, unidas, en el marco de la discusión del “Proyecto de Ley que Crea el Servicio Nacional Forestal y modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones” (Boletín N°11175-01)

N° SUP: 118827

Resumen

El Convenio 169 de la OIT establece la obligación de consultar en forma previa las medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. El Relator Especial ha agregado que debe tratarse de una afectación que impacte de manera diferenciada a los pueblos indígenas (especificidad de la afectación), y que debe incluirse la participación indígena en todas las fases de la formación de la ley.

El Decreto que regula esta obligación respecto del poder Ejecutivo señala que lo que debe consultarse son los ante-proyecto cuando sean causa directa de una afectación significativa y específica.

La práctica legislativa muestra que se han aplicado distintos criterios de susceptibilidad de afectación directa. Existe consistencia en relación con los proyectos de ley establecen disposiciones dirigidas explícitamente a pueblos indígenas. Cuando se trata del estatuto general aplicable a recursos naturales ha primado la no afectación (UPOV-91, Código de Aguas, Ley General de Pesca), a pesar de la opinión en contrario del Relator Especial de Pueblos Indígenas. Sin embargo, la creación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas sí fue sometido a consulta, ateniendo la eventual afectación de tierras y territorios indígenas. Por otra parte, también ha sido sometido a consulta previa la creación de organismos públicos, aun cuando no contenían disposiciones específicas sobre indígenas, posiblemente porque su configuración podría afectar directamente a pueblos indígenas, por ejemplo, en materia de participación en la elaboración de planes y programas.

En cuanto al proyecto que crea el Servicio Nacional Forestal, se discute la pertinencia de la consulta previa indígena, particularmente por la intervención sobre la distribución de competencias en materia de áreas protegidas, participación en la Corporación de Desarrollo de Isla de Pascua y en general, por la configuración de un Servicio que podría requerir de instancias de participación indígena.

Introducción

El el marco de la discusión del “Proyecto de Ley que Crea el Servicio Nacional Forestal y modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones” (Boletín N°11175-01), las Comisiones Unidas de Agricultura, de Medio Ambiente y de Bienes Nacionales del Senado, han solicitado a la Biblioteca del Congreso Nacional un estudio "relativo a la procedencia de la consulta indígena para el caso en estudio"¹.

Para satisfacer dicho requerimiento este informe se divide en tres secciones. La primera explica brevemente el origen de la obligación internacional y naturaleza de consulta previa indígena, y en particular, la obligación de consultar proyectos de ley y los criterios que determinan cuándo debe consultarse.

El segundo apartado se refiere al modo que esta obligación ha sido adoptada en la práctica. En la primera parte se analiza el concepto de susceptibilidad de afectación directa contenida en el reglamento de consulta previa del poder Ejecutivo, a la luz del estándar internacional y de la doctrina. Luego se revisan 9 proyecto de ley en que la cuestión de la consulta previa ha sido objeto de discusión y/o aplicación, con el fin de dilucidar los criterios que se han utilizado para determinar cuándo es necesario consultar.

En la última sección se describen brevemente los contenidos del proyecto que crea el Servicio Nacional Forestal y se analizan los argumentos sostenidos durante la discusión parlamentaria en torno a la procedencia o no de la consulta previa en este caso, a la luz de los elementos rescatados en este informe.

El presente trabajo adapta, actualiza y complementa informes BCN anteriores del mismo autor².

I. La consulta previa indígena como obligación internacional

1. Origen y naturaleza

La consulta previa indígena, en tanto obligación estatal, proviene del derecho internacional de los derechos humanos. Su principal fuente, aunque no la única, es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por Chile en 2008. Desde ahí ha permeado otros instrumentos internacionales³, llegando incluso a ser considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como "un principio general del Derecho Internacional"⁴.

¹ Sesión Comisiones Unidas. Lunes 17 de diciembre de 2018.

² BCN, 2016a; 2018a; 2018b; 2018c; y 2018d.

³ En particular, la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (2007) y la reciente Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), ambos firmados por Chile. Por otra parte, los organismos de tratados de Naciones Unidas, especialmente el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, han interpretado sus disposiciones afirmando una obligación de consulta previa con distintas intensidades (Meza-Lopehandía, 2013b) en el sentido de Una completa revisión de los antecedentes de la consulta previa en el derecho internacional puede consultarse en Patiño (2013).

⁴ CtlHD, 2010;párr. 164.

Conforme a al artículo 6° del Convenio:

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*; [...]
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 propuestas⁵.

Diversos autores plantean que este origen internacional de la obligación supone que la naturaleza y alcance de la consulta previa indígena vienen definidos desde el derecho internacional. En otras palabras, el contenido y alcance de una obligación internacional es definida conforme a las reglas del derecho internacional. Esto es especialmente cierto, al menos, respecto de la responsabilidad internacional del Estado⁶, aunque también parece ser aplicable para determinar el contenido de la obligación en el derecho interno⁷.

En este sentido, tanto el Comité de Expertos de la OIT como el Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas han elaborado informes y recomendaciones en torno a los requisitos y características de la consulta previa indígena⁸, los cuales han sido recogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹.

Conforme a dichos estándares, la consulta debe realizarse *en forma previa*¹⁰ a la adopción de una decisión que pueda afectar directamente a los pueblos indígenas y debe verificarse a través de "procedimientos apropiados", los que de acuerdo con la OIT, "debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta que es llegara un acuerdo o lograr el consentimiento"¹¹. En otras palabras, el procedimiento debe estar organizado para la negociación intercultural, debe permitir "instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo para, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos"¹². En este sentido, de acuerdo al Relator Especial, la consulta no se agota con "meros trámites de audiencia o de información", sino que requiere un mecanismo de diálogo genuino, que permita alcanzar un acuerdo¹³.

⁵ Énfasis añadido.

⁶ De acuerdo al derecho internacional de tratados, las partes no pueden invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena sobre Tratados). En otras palabras, la interpretación que se haga de determinada obligación en el ámbito interno no descarga al Estado de su obligación internacional.

⁷ En este sentido, Montt y Matta (2011); Aylwin y otros (2013); referido a la jurisprudencia interamericana, Fuezalida (2008).

⁸ Sobre las recomendaciones de los organismos de la OIT, ver Meza-Lopehandía (2013). Para Naciones Unidas ver Naciones Unidas (2009a y 2009c).

⁹ Cfr. Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012), (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No 245, especialmente párrafos 177-211.

¹⁰ El carácter previo está fuera de discusión, y ha sido afirmado por la OIT, el Relator y la Corte Interamericana (CtIDH 2012:párr. 181).

¹¹ OIT 2004, párr. 88.

¹² OIT 2004, párr. 94.

¹³ NN.UU, 2009c:párr. 21.

Por su parte, el Tribunal Constitucional chileno también se ha pronunciado sobre la consulta previa. Conforme a este, se trataría de una forma de específica de participación, distinta de otras contempladas en el ordenamiento jurídico chileno¹⁴. Como señalan Montt y Matta, sería un mecanismo para "asegurar la intervención de los pueblos indígenas en las medidas estatales que los afecten de manera directa"¹⁵. A esto, el Relator Especial de Naciones Unidas para Pueblos Indígenas, al referirse a qué medidas deben consultarse, ha señalado que son aquellas que pueden "afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad"¹⁶. Por ello, se afirma que la consulta previa indígena sería una obligación estatal vinculada al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en dos sentidos. Primero, como forma especial de participación política, y segundo, como mecanismo para proteger derechos e intereses indígenas en un contexto de interculturalidad¹⁷.

2. Los proyectos de ley como objeto de la consulta

Como se desprende del texto del art. 6 del Convenio arriba citado, la consulta procede respecto de "medidas legislativas", esto es, respecto de las leyes que se pretendan adoptar¹⁸.

Como se ha señalado, la consulta debe verificarse en forma previa a la adopción de la medida, esto es, antes de la aprobación de la ley¹⁹. El Relator Especial ha afirmado que "[e]l carácter previo de la consulta exige que la nueva medida legislativa objeto de la consulta a los pueblos indígenas sea consultadas en las fases previas a su tramitación parlamentaria"²⁰. Además, ha señalado que:

¹⁴ El propio Tribunal Constitucional afirmó que la idea "que este tipo de consultas ya se encuentra establecido en nuestra legislación [...] no es compartida por este Tribunal, habida consideración de *la diferencia esencial* que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6º, N° 1º, letra a), de la Convención N° 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo". Dicha diferencia radicaría en que la consulta previa indígena "tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N° 2º del mismo artículo 6º que dice: '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'" (Rol 309:c7). Aunque en la misma sentencia, el Tribunal se contradice al señalar que la consulta previa ya está contemplada en la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental y a la obligación estatal de escuchar a las organizaciones indígenas de la Ley de Desarrollo indígena (c. 70º), esta contradicción se ha ido superando en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema (Meza-Lopehandía, 2016) y del propio Tribunal Constitucional (cfr. rol 2387-12:c.24º)

¹⁵ Montt y Matta (2011:189).

¹⁶ NN.UU., 2009a: párr. 43.

¹⁷ Meza-Lopehandía, 2016

¹⁸ Tanto la OIT (2004) como el Relator Especial (NNUU, 2009c) han señalado esta obligación también alcanza a las reformas constitucionales. Sobre la obligación de consulta previa que tiene el Congreso Nacional respecto de proyectos que emanan de la iniciativa parlamentaria, ver BCN (2018e). Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha entendido que esto incluye todo Acto Legislativo, en la nomenclatura de la Constitución de dicho país, lo que incluye lo que conocemos como proyecto de acuerdo para la ratificación de un tratado internacional (leyes aprobatorias), leyes orgánicas constitucionales (leyes estatutarias) y reformas constitucionales (actos legislativos) (Galvis y Ramírez, 2013)

¹⁹ "Resulta evidente que toda consulta realizada en virtud del Convenio 169 de la OIT y otras normas internacionales aplicables debe llevarse a cabo con anterioridad a la adopción de la medida a ser consultada, incluyendo medidas legislativas. Según han confirmado los órganos de control de la OIT, las reuniones posteriores a la tramitación de dicha medida legislativa no cumplen con los requisitos establecidos en el Convenio 169. Asimismo, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica 'que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso'" (NN.UU. 2009c:18).

²⁰ NN.UU. 2009c: párr. 57.

En el caso de la adopción de una medida legislativa, y dependiendo de los procedimientos constitucionales del país del que se trate, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente *en todas las fases del proceso de producción normativa*, y dichas consultas *no deben ser restringidas a propuestas iniciales* siempre que tengan relación con las ideas matrices de la medida en cuestión²¹.

De esta manera, según el Relator de Naciones Unidas, lo que debe ser consultado es un anteproyecto de ley, y agrega además que el diálogo debe mantenerse durante todo el proceso de formación de la ley, dentro de los contornos establecidos por los procedimientos constitucionales vigentes, lo que parece una referencia al principio de implementación flexible consagrado en el propio Convenio²²:

Por lo tanto, la iniciativa en curso del Gobierno de consultar a los pueblos indígenas sobre el contenido de la reforma constitucional corresponde a una fase de consultas que deberá ser complementadas posteriormente por consultas realizadas por el Poder Legislativo, en sus dos cámaras, cuando estas entren a debatir el contenido de la reforma²³.

En segundo lugar, cabe preguntarse qué proyectos deben ser consultados, pues como ha señalado el Relator Especial, "sería irrealista" consultar "literalmente" toda medida susceptible de afectar a los pueblos indígenas "ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar[los] de una u otra manera"²⁴.

En este punto, el texto del Convenio entrega dos criterios, (i) la eventualidad de la afectación ("susceptibilidad de afectación"); y (ii) que la afectación sea directa, o sea, que no sea remota. Por su parte, el Relator Especial ha agregado un tercer elemento: (iii) la especificidad de la afectación, esto es, debe tratarse de una afectación que impacte de manera diferenciada a los pueblos indígenas.

Respecto de la susceptibilidad de afectación, se ha señalado que basta con que sea posible un impacto sobre los derechos o intereses indígenas, sin que sea exigible la certeza de su afectación, pues sería justamente la opacidad relativa entre las culturas, la que hace necesaria la consulta previa²⁵. Por ello, como afirman Silva y Parot, en rigor, la susceptibilidad de afectación de una medida determinada no puede ser establecida de antemano por la autoridad, "pues la percepción subjetiva de los grupos humanos ante una medida administrativa podría ser razón suficiente para consultar, para luego determinar si existe efectivamente la afectación y llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento"²⁶. En este sentido, los ministros Carmona y García del Tribunal Constitucional en su voto disidente en la sentencia que revisó la constitucionalidad del Convenio Internacional para la

²¹ NN.UU. 2009c: párr. 20.

²² "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".

²³ NN.UU., 2009c:párr. 44.

²⁴ NN.UU., 2009a: párr. 43.

²⁵ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2016 y Meza-Lopehandía, 2016. También López y Mohor (2014), que enfatizan el rol que juega el peritaje antropológico para determinar la susceptibilidad de afectación.

²⁶ Silva y Parot, 2016:106. En el mismo sentido, López y Mohor (2014:115) señalan que: "la cultura de un pueblo indígena determinado podrá verse afectada de una manera particular que los demás individuos no alcanzan a captar justamente por pertenecer a otra cultura".

Protección de las Obtenciones Vegetales, y descartó el requerimiento por cuestiones formales, señalaron que no podría desecharse la consulta previa sobre la base de una opinión *a priori* sobre sus efectos, pues de lo contrario “la consulta pierd[e] sentido, por existir un prejuicio afinado”²⁷.

Como ha señalado el Relator, no es posible consultar toda medida que afecte a los pueblos indígenas, pues todas las medidas gubernamentales, sobre todo aquellas de carácter general, tienen la vocación de afectar a toda la población. Para acotar el tipo de medidas que deben consultarse, se utiliza el carácter directo de la afectación, lo cual se relaciona íntimamente con el carácter diferenciado del posible impacto de una medida²⁸. En palabras del Relator, la consulta “es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad”²⁹. Aquí no debe confundirse esta especificidad de la afectación con exclusividad de afectación. Lo primero dice relación con que una medida puede afectar a los pueblos indígenas en aquello que los diferencia del resto de la población, mientras que lo segundo se refiere a las medidas que sólo afectan a los pueblos indígenas. En este punto, el propio Relator ha aclarado que un proyecto de ley “puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales”, como cuando se refiere a la tierra o recursos naturales³⁰, a la pesca o al fomento forestal³¹.

En este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana puede ser esclarecedora. Esta, a partir de los instrumentos internacionales y de las disposiciones constitucionales³², ha distinguido tres tipos de proyectos de ley que deben consultarse: (i) aquellos dirigidas específicamente a afectar derecho e intereses indígenas; (ii) proyectos generales que contienen disposiciones específicas dirigidas a pueblos indígenas; y (iii) proyectos generales que afectan elementos esenciales de la identidad indígena, como tierras, territorios y recursos naturales³³.

En la siguiente sección se revisa el modo en que se ha entendido la procedencia de la consulta previa indígena respecto de medidas legislativas, y en particular, el concepto de susceptibilidad de afectación directa y específica.

II. La consulta previa en el Congreso Nacional

1. Susceptibilidad de afectación en el reglamento de consulta previa del poder Ejecutivo

La implementación de la consulta previa indígena en Chile, liderada por el poder Ejecutivo, ha sido un proceso complejo. La Ley de Desarrollo Indígena de 1993 ya contemplaba instancias de participación

²⁷ Voto disidente rol 1988-2011:c. 14.

²⁸ La Corte Constitucional colombiana apela al texto del Convenio, donde la norma matriz de la consulta previa abre señalando que “[debe consultarse] al aplicar las disposiciones el Convenio” (art.6). De esta manera, lo que debería consultarse son aquellas medidas que “se inscriban en al ámbito de aplicación del Convenio” (Galvis y Ramírez, 2013:160-161).

²⁹ NN.UU., 2009a: párr. 43.

³⁰ NN.UU., 2009: párr. 43.

³¹ Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2012.

³² El artículo 7 constitucional “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Además establece curules reservadas para indígenas en el Congreso Nacional, reconoce la jurisdicción especial indígena y los territorios indígenas como división administrativa del Estado (arts. 171, 176 , 246 y ss y 286 y ss, respectivamente).

³³ Galvis y Ramírez, 2013.

indígena. De hecho, señala que deben crearse Consejos Indígenas en cada Subdirección para cumplir "funciones de participación y consulta"³⁴, y establece la obligación de los organismos estatales de "escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas" reconocidas en la ley³⁵. Sin embargo los Consejos Indígenas no han sido creados hasta la fecha³⁶, y la consulta del artículo 34 solo fue reglamentada después de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, como un primer intento de implementarlo³⁷.

Durante la larga discusión legislativa en torno a la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Ejecutivo afirmó que los procedimientos de consulta ya estaban contemplados en la legislación interna, por lo que no suponían una innovación³⁸, idea que defendió sin éxito ante el Tribunal Constitucional³⁹. La adopción del Decreto Supremo N° 124 de 2009, siguió esta línea al intentar asimilar la CPI al deber de escuchar y considerar a las organizaciones indígenas establecido en el artículo 34 de la LDI⁴⁰.

Más tarde, esta regulación fue derogada y sustituida por el Decreto N° 66 de 2012 del Ministerio de Desarrollo Social, actualmente vigente. Este establece como finalidad de la consulta "llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente"⁴¹, y establece un procedimiento orientado a tal finalidad⁴². Este reglamento se aplica a los órganos de administración del Estado, incluyendo explícitamente a los Ministerios⁴³, que "deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o *legislativas* susceptibles de afectarles directamente"⁴⁴. De esta manera, es claro que el Decreto reglamenta el modo en que el ministerio respectivo debe consultar una medida legislativa cuando sea susceptible de afectar a los pueblos indígenas.

El propio Reglamento define qué se entiende para estos efectos por medida legislativa:

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas *los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el*

³⁴ Art. 46 Ley N° 19.253.

³⁵ Art. 34 Ley N° 19.253.

³⁶ Según CONADI (2017), no se habrían constituido por "encontrarse pendiente la dictación del correspondiente reglamento que regurará su funcionamiento".

³⁷ Cfr. Decreto Supremo N° 124 de 2009 Ministerio de Planificación [derogado en 2014 por DS N° 66 Ministerio de Desarrollo Social].

³⁸ Por ejemplo, respecto de la legislación minera, señaló a través de la Ministra de Planificación Alejandra Krauss, que "los procedimientos de consulta que se regulan ya estarían incorporados en nuestra legislación interna (Títulos V y VI del Código de Minería; artículos 26 a 31 de la ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, y 10, 11 y 34 de la ley N° 19.253)" (BCN, 2018:139).

³⁹ Supra nota 14.

⁴⁰ De acuerdo a este reglamento, "la consulta es el procedimiento a través del cual los pueblos indígenas interesados, a través de los sistemas que este reglamento diseña, pueden *expresar su opinión* acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente" (art. 2 DS 124 de 2009). Como puede apreciarse, el mecanismo no se concibió para facilitar diálogo intercultural.

⁴¹ Art. 2 DS N° 66.

⁴² A diferencia del procedimiento consagrado en el DS 124, que solo contemplaba entrega de información, recepción de observaciones y sistematización, el procedimiento de consulta establecido en el Título III del nuevo reglamento contempla diversas etapas, las que incluyen deliberación interna de las organizaciones indígenas y diálogo con el Estado entre otras (cfr. DS N° 66 art. 16).

⁴³ Art. 4° DS N° 66.

⁴⁴ Art. 7° DS N° 66 (énfasis añadido).

*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*⁴⁵.

En función del principio de separación de poderes del Estado, el Reglamento sólo se refiere a los proyectos iniciados por mensaje presidencial, y no a aquellos que responden a la iniciativa parlamentaria, sin perjuicio de eventuales obligaciones respecto de estos últimos⁴⁶. Además, aclara que lo que se consulta es el anteproyecto (completo o parte del mismo), o sea, se consulta un borrador del proyecto antes que sea ingresado a la Cámara respectiva, tal como lo propone el Relator Especial.

Por otra parte, en relación con la susceptibilidad de afectación, el reglamento establece:

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 indígenas⁴⁷.

De esta manera, el Reglamento establece tres criterios de susceptibilidad de afectación para que la medida en cuestión requiera de consulta previa ser consultada: que se trate de un (i) impacto directo, (ii) significativo y (iii) específico.

El primer requisito habla de medidas que "sean causa directa", lo que pareciera exigir algo más que una *posibilidad de afectación* directa, sino que más bien una certeza de afectación, lo que podría apartarse del estándar internacional⁴⁸.

En cuanto a la magnitud de la afectación, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), al analizar el estándar internacional aplicable a la consulta previa, ha señalado que la "afectación directa [...] no tiene que ver con la gravedad de la medida, ni siquiera con las cualidades negativas que eventualmente ella entrañe". Por lo mismo, haciendo eco de lo señalado por el Relator Anaya⁴⁹,

⁴⁵ Art. 7° DS N° 66 (énfasis añadido).

⁴⁶ Sobre la obligación de consulta del Congreso Nacional, ver (BCN, 2018e).

⁴⁷ Art. 7 inciso segundo DS 66 de 2014 Ministerio de Desarrollo Social.

⁴⁸ En este sentido, López y Mohr, 2014 y Observatorio Ciudadano, 2014. Por su parte, los ministros disidentes en la sentencia que desechó la inconstitucionalidad del "Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales" por cuestiones formales, señalaron que no podía desecharse la consulta previa sobre la base de una opinión *a priori* relativa a sus efectos, pues de lo contrario "la consulta pierd[e] sentido, por existir un perjuicio afinado" (Rol 1988-2011: c. 14 voto disidente).

⁴⁹ "El Relator Especial considera que, tal como se plantean, estos ejemplos y la cualidad de "significativo" – un término que tiene un significado particular en la legislación ambiental doméstica – podrían llevar a una interpretación restrictiva o distorsionada de los criterios de consulta. En primer lugar, es necesario clarificar que el deber de consulta no se limita a tales casos de impactos significativos. En segundo lugar, es importante evitar cualquiera insinuación de que los procesos de consulta se centran principalmente en medidas ya definidas que tengan impactos adversos significativos sobre los derechos de los pueblos indígenas" (Relator Especial..., 2012):párr.46).

recomendó no adoptar una disposición que condicionara la consulta a la magnitud de la afectación, pues supondría "establecer una limitación o restricción que el tratado [Convenio 169] no considera"⁵⁰.

Finalmente, respecto del carácter específico de la afectación, López y Mohr recuerdan que durante el proceso de negociación del texto del reglamento se contempló la idea de exigir una afectación exclusiva sobre la población indígena, pero finalmente esta fue descartada y sustituida por el texto actual, el que permitiría la protección de la diversidad cultural, lo que estaría conteste con el estándar internacional revisado arriba⁵¹.

2. La procedencia de la consulta previa legislativa en la práctica

Desde la entrada en pleno vigor del Convenio 169 de la OIT en septiembre de 2009, han existido diversas oportunidades en que el Congreso Nacional ha discutido sobre la procedencia o no de consulta previa indígena respecto de determinados proyectos de ley⁵². En este apartado revisaremos la discusión que se ha dado en torno a esta cuestión respecto de diversos proyectos ley, y el modo en que se ha resuelto, poniendo especial énfasis en qué tipo de contenidos han sido consultados, para así intentar esbozar una reconstrucción de la racionalidad de la práctica parlamentaria en la materia. Se presta especial atención al Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, íntimamente vinculado con el proyecto de ley que motiva este informe.

2.1. Proyecto de reforma constitucional par el reconocimiento de los pueblos indígenas de Chile

En noviembre de 2007, antes de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el gobierno ingresó al Senado un proyecto de reforma constitucional sobre reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas⁵³.

De acuerdo a lo consignado en el primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, se recibieron distintas organizaciones indígenas "en cumplimiento de la obligación de consulta establecida en el artículo del Convenio N° 169 de la OIT"⁵⁴. Sin embargo, la discusión en Sala, da cuenta de la preocupación por la falta una consulta previa conforme al estándar internacional⁵⁵.

En abril de 2009, el Senado aprobó en general la idea de legislar. Frente a ello, el gobierno convocó a una consulta previa indígena en torno al texto aprobado por el Senado, para entregar sus resultados a

⁵⁰ INDH, 2013:12. En el mismo sentido, Observatorio Ciudadano, 2014. Esta cuestión ha sido abordada en la jurisprudencia asociada a la consulta previa de medida administrativas relativas a resoluciones de calificación ambiental, la que ha tendido a exigir cierta magnitud del impacto (Meza-Lopehandía, 2016). Avalando esta posición, Carrasco (2013) y Núñez, (2014).

⁵¹ López y Mohr, 2014. En el mismo sentido, Observatorio Ciudadano, 2014.

⁵² Esta discusión debe distinguirse de aquella que se refiere al deber de consulta del Poder Legislativo respecto de medidas legislativas que emanen de su propia iniciativa legislativa. Sobre este punto, ver BCN, 2018e.

⁵³ Boletín N° 5522-07. En septiembre del mismo año había ingresado una moción parlamentaria con el mismo objetivo (boletín N° 5324-07). Ambos proyectos fueron refundidos.

⁵⁴ Comisión de Constitución Senado, 2009:2.

⁵⁵ Diario de Sesiones del Senado, 2009.

la Comisión de Constitución del Senado, "a fin de que ésta pueda considerar los planteamientos emitidos cuando retome la discusión en particular sobre la Reforma Constitucional"⁵⁶.

Como se señaló, lo sometido a consulta fue el texto aprobado en general por el Senado, que proponía la siguiente redacción para los artículos constitucionales señalados (en cursiva los añadidos):

Artículo 4°.- *La Nación chilena es una, indivisible y multicultural.*

El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional.

Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes.

Artículo 5°. Chile es una república democrática.

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son, *cualquiera sea su origen étnico o racial*, iguales ante la ley.

19° [...] *La ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme lo establecido en la Constitución y las leyes*⁵⁷.

De lo anterior se desprende que el hecho de que la medida legislativa se refiera explícitamente a los pueblos indígenas constituye una posible afectación directa que amerita consulta previa, aun cuando se trate de medidas favorables⁵⁸.

2.2. Proyecto de acuerdo Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91)

En marzo de 2009 fue ingresado a la Cámara de Diputados mediante mensaje presidencial el proyecto de acuerdo que buscaba la aprobación de la revisión hecha en 1991 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1961 (UPOV-91)⁵⁹. Su finalidad era "establecer un marco jurídico que permita garantizar al obtentor de una nueva variedad vegetal y un adecuado reconocimiento al derecho sobre la variedad que es de su creación"⁶⁰. El UPOV-91 aumenta los plazos de protección de las nuevas variedades de plantas, extiende el ámbito de protección hacia el producto del uso ilegal de la variedad protegida (cosechas) y a las variedades esencialmente derivadas, establece una protección provisional entre el periodo de solicitud y la concesión del derecho y permite ciertas excepciones.

⁵⁶ Gobierno de Chile, 2009. El procedimiento contemplado refleja esta idea de recoger opiniones para ponerlas a disposición del Congreso, más que un diálogo organizado para alcanzar un acuerdo

⁵⁷ Comisión de Constitución Senado, 2009.

⁵⁸ Sobre consulta previa de medidas favorables, ver BCN, 2018b.

⁵⁹ Boletín N° 6426-10.

⁶⁰ Mensaje, 2009:4.

Esta iniciativa tuvo la oposición de varias organizaciones indígenas de Chile, que alegaron que desconocía sus derechos ancestrales emanados de la selección de genes y variedades practicada desde los orígenes históricos de la agricultura⁶¹. Este problema fue planteado durante la discusión parlamentaria por organizaciones de la sociedad civil no indígena⁶². Sin embargo, la cuestión propiamente de la consulta previa indígena no surgió en la discusión legislativa, a pesar de lo cual, el tema fue llevado ante el Tribunal Constitucional (TC). Este descartó la inconstitucionalidad por temas de forma y de fondo⁶³.

2.3. Proyecto de Ley que reforma el Código de Aguas

En marzo de 2011 ingresó a la Cámara de Diputados una moción para reformar el Código de Aguas. Su objetivo era establecer una mayor seguridad y equidad en el acceso al agua y establecer el derecho al agua como un derecho esencial⁶⁴. En el transcurso de su tramitación, el proyecto se ha convertido en una modificación integral del cuerpo normativo intervenido, y se han incluido disposiciones que explícitamente refieren a pueblos indígenas⁶⁵.

La cuestión de la necesidad de consultar este proyecto de ley ha surgido en el debate legislativo tanto por parte de organizaciones indígenas⁶⁶, como por la propia autoridad. Al respecto, el Director de la DGA señaló que existían 3 materias que debían ser consultadas: "la transferencia y gravamen de derechos de aprovechamiento destinados a usos ancestrales, que proceden solo entre comunidades

⁶¹ Cornejo y Rodríguez, 2015.

⁶² En particular, Fundación Terram señaló respecto de los productos de uso ilegal, que la regulación propuesta "pone en riesgo a la agricultura familiar campesina y la agricultura indígena y sus usos tradicionales, puesto que variedades que han sido desarrolladas por comunidades indígenas o campesinos pueden ser patentados por otros y además prohibirles el uso a quienes tradicionalmente han ejercido este derecho" (Comisión de Relaciones Exteriores, Senado, 2011:15-16). La ONG *International Grain* presentó la cuestión como un problema de privatización y apropiación de variedades de semillas campesinas e indígenas (Comisión de Agricultura, 2011:14)

⁶³ TC, 1988-2011. En cuanto a la forma, señaló que el proyecto de acuerdo fue aprobado por la Cámara de Diputados antes que el Convenio entrase en pleno vigor. Por su parte, aunque el Senado lo hizo cuando éste ya estaba vigente, ningún senador hizo presente la necesidad de consultar (c. 21). Además, tuvo presente que entre los requirentes no había una opinión unánime sobre la materia (c. 23). Respecto de el fondo, el Tribunal sugirió que los derechos indígenas estaban protegidos en el instrumento analizado y señaló que el Convenio "puede afectar en forma indirecta a las comunidades indígenas". Agregó además, que si utilizaban libremente variaciones vegetales protegidas, "se encuentran en igualdad de condiciones y derechos con los demás agricultores" (c.22). En síntesis, afirmó que la afectación era indirecta, porque el tratado no distinguía en sus efectos entre indígenas y no indígenas. En rigor, lo que cabría preguntarse es si la cualidad indígena de los posibles afectados requería o no un trato diferente. Por otro lado, en su voto concurrente, los Ministros Carmona y García señalaron que existía una afectación directa por que el proyecto se relaciona con las tierras y el cultivo, que sería "parte esencial de la cultura indígena", como lo reconocerían el propio Convenio 169 de la OIT . Sin perjuicio de lo anterior, la omisión del trámite no acarrearía la inconstitucionalidad , por tratarse de una norma *infraconstitucional* (Voto concurrente ministros Carmona y García , N° 13).

⁶⁴ Boletín N° 7543-12.

⁶⁵ El inciso final del artículo 5 de la propuesta aprobada en primer trámite constitucional por la Cámara Baja señala que: "En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Además, el art. 129 bis 9 exime a los indígenas y sus comunidades del pago de patentes y el 2° transitorio los exime de la caducidad de derechos de aprovechamiento. (Oficio N° 12.995 de 22 de noviembre de 2016. Del Presidente de la Cámara al Presidente del Senado).

⁶⁶ Comisión de Recursos Hídricos Diputados, 2015:58ss.

[indígenas] [...] la regularización de derechos de agua en territorios indígenas [...] y] la exención del pago de patente por no uso del agua, en beneficio de los indígenas y comunidades indígenas"⁶⁷. Según la autoridad, las demás enmiendas incorporadas al proyecto, no requerirían de consulta previa⁶⁸.

De lo anterior parece desprenderse que en criterio del Ejecutivo la regulación general del recurso hídrico no supone una posibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas, salvo respecto de disposiciones que constituyan un estatuto especial para ellos. Sin perjuicio de esto, este proyecto no ha sido sometido a consulta previa.

2.4. Proyecto que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

El proyecto que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio ingresó a tramitación en mayo de 2013 sin haber sido sometido un ante-proyecto a consulta previa indígena⁶⁹. En 2014, el nuevo gobierno decidió someter a consulta previa indígena la indicación sustitutiva que había encargado al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en el cual participaron, además de los 9 pueblos legalmente reconocidos, el pueblo chango y el pueblo tribal afrodescendiente chileno⁷⁰.

En concreto, de acuerdo a lo señalado por el Consejo Nacional de la Cultura, lo consultado fue el texto del "Borrador de la Indicación Sustitutiva del Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio", el que "fue entregado desde el primer momento a las organizaciones convocadas y de manera íntegra"⁷¹. Al someter todo el ante-proyecto a consulta previa y no solo aquellas partes del mismo que se refieran específicamente a pueblos indígenas evidencia un criterio de susceptibilidad de afectación más amplio que el propuesto en el caso del Código de Aguas. Al parecer, se toma en cuenta que la configuración de una institución pública puede afectar directamente a pueblos indígenas precisamente cuando no establece normas que releven su especificidad, por ejemplo, respecto a la participación en la elaboración de planes y programas.

2.5. Modificación de la Ley General de Pesca

La modificación de la Ley General de Pesca que desembocó en la Ley N° 20.657 de 2012 se originó en un Mensaje presidencial a la Cámara de Diputados en diciembre de 2011⁷². Su principal objetivo era garantizar el uso sustentable del recurso pesquero. Para ello, el proyecto original propuso fundamentalmente la modificación del sistema de toma de decisiones administrativas, incorporando la información científica independiente, una nueva regulación del acceso a los recursos hidrobiológicos, la modificación de la regulación del sector pesquero artesanal y el fraccionamiento de las pesquerías compartidas entre artesanales e industriales.

⁶⁷ Comisión de Recursos Hídricos Diputados, 2015:66-67.

⁶⁸ Comisión de Recursos Hídricos Diputados, 2015:67.

⁶⁹ Boletín N° 8938-2

⁷⁰ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2016.

⁷¹ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2016:98ss. Cabe tener presente que la convocatoria dispone "la realización de un proceso de consulta indígena sobre el Anteproyecto de Ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio" (Resolución exenta 2131 de 2014 Consejo Nacional de la Cultura y las Artes).

⁷² Boletín N° 8091-21.

El ante-proyecto no fue sometido a consulta previa indígena, a pesar que, de acuerdo por lo señalado por dirigentes indígenas durante su tramitación, lo habrían solicitado en noviembre de 2011 al Ministro de Economía, sin obtener respuesta⁷³. La cuestión apareció por primera vez durante la discusión en Sala en primer trámite constitucional. Ahí el diputado Guitiérrez dio cuenta de la postura de los *lafkenche*, que señalaron que debían ser consultados debido a que la Ley N° 20.249 les reconocía derechos sobre el espacio costero marino, pero el proyecto les desconocería sus derechos sobre los recursos marinos⁷⁴. El tema resurgió en el Senado, en particular, en la Comisión de Intereses Marítimos, donde distintas organizaciones sociales y *mapuche lafkenche* presentaron argumentos para justificar la necesidad de una consulta previa⁷⁵. En particular, Identidad Lafkenche señaló que el proyecto regula el acceso a los recursos hidrobiológicos, los cuales se encontrarían en el espacio costero marino que les reconoce la ley. Además, harían uso de dichos recursos desde tiempos ancestrales, tanto para su sustento material como espiritual, por lo que debían ser consultados por la regulación del acceso a los mismos⁷⁶. Con anterioridad, la Secretaría General de Gobierno habría explicado su negativa a consultar señalando que el proyecto no produciría una afectación directa a los pueblos indígenas, pues no regularía una “materia de interés directo para los pueblos indígenas”, sino que sólo existiría una aspiración de los *lafkenche* en orden a que el proyecto de ley les asignara una cuota de pesca, lo que estaría fuera de los objetivos del proyecto y constituiría una mera expectativa⁷⁷.

Esta cuestión pasó a ser un tema central del debate, y terminó siendo llevada ante el Tribunal Constitucional. Ahí, el Ejecutivo defendió su tesis de que no existía afectación directa, por existir una legislación especial que les garantizaría acceso a los recursos hidrobiológicos, y por tratarse de una legislación de alcance general que no afectaría a los pueblos indígenas, y de hacerlo, “alcanzaría a los indígenas o no indígenas de una manera similar”, no existiendo así especificidad en la afectación, invocando así el criterio utilizado por el propio Tribunal en el caso sobre el Convenio UPOV-91⁷⁸. El Tribunal por su parte, no llegó a pronunciarse sobre el fondo del asunto, señalando que la eventual omisión de la consulta previa indígena no tendría el carácter de una infracción constitucional⁷⁹.

Aquí cabe recordar que el Relator Especial ha sido explícito en señalar que una legislación general de pesca debe ser sometida a consulta previa, en tanto impacta a los pueblos indígenas de un modo distinto al resto de la población, dada su particular relación con dichos recursos⁸⁰.

2.6. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Este proyecto de ley fue parte de los compromisos asumidos durante la discusión de la nueva institucionalidad ambiental, que desembocaron en la Ley N° 20.417 de 2010, que creó el Ministerio del

⁷³ BCN, 2018g:383.

⁷⁴ BCN, 2018g:211 y ss.

⁷⁵ Así lo manifestó el Director Ejecutivo de la ONG ambientalista, Sr. Cárdenas, la organización mapuche-lafkenche Identidad Lafkenche, la Asociación de Profesionales Indígenas, la organización Autoridades Tradicionales y Dirigentes de los Pueblos Indígenas Auto Convocados, el Comité de Defensa del Patrimonio Pesquero (BCN, 2018,g)

⁷⁶ BCN, 2018g:382-83

⁷⁷ BCN, 2018g:376-77.

⁷⁸ TC, rol 2387:c.4°.

⁷⁹ TC, rol 2387. Especialmente, considerando 17°.

⁸⁰ Ver arriba p. 6.

Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medioambiente. Ahí se estableció legalmente el compromiso de presentar un proyecto de ley que creara el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, además de transformar a la CONAF en un servicio público descentralizado⁸¹.

En 2011, el presidente Piñera ingresó un proyecto de ley en cumplimiento de parte de este mandato legal⁸². Este no fue sometido a consulta previa indígena y fue retirado por la Presidenta Bachelet en 2014, quien presentó un nuevo proyecto⁸³.

Inicialmente este proyecto tampoco fue consultado. Sin embargo, a partir de la demanda de las organizaciones indígenas, el Ejecutivo convocó en 2016 a un proceso para consultar las materias que conformarían futuras indicaciones al proyecto. La convocatoria indicó que era indispensable consultar algunas materias tratadas por el proyecto, entre ellas "los Sitios prioritarios, Instrumentos de conservación de ecosistemas, Instrumentos de conservación de especies, Instrumentos económicos de conservación de la biodiversidad y Áreas protegidas"⁸⁴.

De acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Medio Ambiente, la decisión de consultar se tomó considerando que las áreas silvestres protegidas podían superponerse a las áreas de desarrollo indígena contempladas en la Ley de Desarrollo Indígena, y además, podían coincidir con tierras indígenas, en el sentido elaborado en el derecho internacional. Adicionalmente tomó en consideración las prácticas tradicionales indígenas que el derecho internacional considera relevantes para la conservación de la biodiversidad:

Las áreas protegidas pueden ser coincidentes con tierras y hábitat ocupados o utilizados ancestralmente o para fines culturales por los pueblos indígenas y sus organizaciones y por otra parte, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales entrañan estilos tradicionales de vida que son pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Ambos aspectos constituyen criterios para determinar la susceptibilidad de afectación directa, requerida por el Convenio N° 169 de la OIT y con ello la procedencia de la consulta a los pueblos indígenas⁸⁵.

Incorporación de resultados de la consulta previa

Con posterioridad a la realización de la consulta, el proyecto ha continuado su tramitación. La Comisión de Medio Ambiente del Senado ha aprobado una propuesta de articulado que incorpora

⁸¹ Art. 8 transitorio Ley N° 20.417.

⁸² Boletín N° 7487-12 de 2011. El proyecto no incorporó la creación del Servicio Nacional Forestal, lo que se pospuso hasta la presentación en 2017 del proyecto que motiva este informe.

⁸³ Boletín N° 9.404-12 de 2014.

⁸⁴ Resolución exenta N° 5 de 2016 del Ministerio del Medio Ambiente: c. 6. Solo se excluyó de la consulta lo relativo a la institucionalidad administrativa del Servicio que se crea, aunque las indicaciones finalmente presentadas se refirieron a los instrumentos económicos de conservación, la creación de la categoría de conservación de pueblos indígenas, las áreas protegidas del Estado y el régimen de fiscalización (Guerra, 2019).

⁸⁵ Ministerio del Medio Ambiente, s.f.:7. Asimismo, el Ministerio invocó el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, que establece el deber de proteger las formas de vida tradicionales "pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica", promoviendo su ampliación, con el consentimiento y participación de los titulares de dichos conocimientos (art. 8.j Convenio de Diversidad Biológica)

varias de las materias consultadas⁸⁶. En particular, se incluye la participación indígena como uno de los objetivos del Sistema⁸⁷, y se proponen diversos mecanismos de participación y consulta indígena. Entre ellos se encuentra la participación indígena en la elaboración de planes de manejo⁸⁸ y en los consejos consultivos público-privados que se creen para asesora al Servicio en la gestión del sistema⁸⁹. El artículo 70 de la propuesta incluye explícitamente la necesidad de consultar en forma previa indígena al crear, modificar y desafectar áreas protegidas cuando pueda afectar directamente a comunidades indígenas.

Por otra parte, se contempla la posibilidad de crear un tipo de área protegida indígena en tierras indígenas⁹⁰ y se faculta al Servicio para celebrar convenios de gestión de Áreas protegidas con comunidades indígenas⁹¹, entre otras disposiciones que refieren directamente a pueblos indígenas⁹².

En síntesis, criterio para consultar fue la eventual afectación de un elemento fundamental para los pueblos indígenas: sus tierras y territorios. A diferencia de lo argumentado en relación con la reforma al Código de Aguas y a la Ley General de Pesca, aquí se consideró que la creación de un estatuto especial que podría afectar a tierras y territorio indígena (las áreas protegidas) era razón suficiente para consultar. Cabe tener presente que la configuración institucional del Servicio no era parte de las materias consultadas. A pesar de ello, se introdujeron modificaciones que incorporaron instancias de participación indígena.

2.7. Fomento Forestal que modifica y extiende el DL N° 701

En octubre de 2012 ingresó a tramitación a la Cámara de Diputados el proyecto de ley de Fomento Forestal que modifica y extiende el Decreto Ley N° 701⁹³. La propuesta buscaba fundamentalmente, modificar y extender los incentivos a la forestación de manera de "mejorar la condición ambiental del desarrollo nacional"⁹⁴. Entre estos se incluyó un conjunto de incentivos especiales dirigidos específicamente a personas y comunidades indígenas⁹⁵. Aunque el Mensaje del Ejecutivo no describe

⁸⁶ Comisión de Medio Ambiente Senado, (2017). Todos los artículos que se citan a continuación están referidos a la propuesta contenida en este documento. Cabe tener presente que la información disponible no ha permitido confirmar qué aspectos de los que se describen fueron incorporados a partir de las indicaciones emanadas del proceso de consulta y cuales son fruto de iniciativa parlamentaria. Sin embargo, el hecho de que son posteriores a la consulta y que la mayoría son de iniciativa exclusiva presidencial sugiere que emanan de dicho proceso.

⁸⁷ Art. 55.g. También se incluye como objetivo la promoción y protección de las prácticas indígenas pertinentes para la conservación (art. 55.h)

⁸⁸ Art. 79.

⁸⁹ Art 56 inciso final.

⁹⁰ Se trata de las "Área de Conservación de Pueblos Indígenas (Art. 57.j. y 67).

⁹¹ art. 73.

⁹² Se contempla la exención de pago a los indígenas que ingresen a AP en ejercicio de sus usos y costumbres (art. 75) y la exención de responsabilidad infraccional cuando la conducta haya sido en ejercicio de usos y costumbres (arts. 118 inciso final y 119 inciso final).

⁹³ Boletín 8603-01.

⁹⁴ Mensaje Presidencial, 2012:6.

⁹⁵ "Para las personas indígenas, comunidades indígenas o una parte de estas comunidades, se fijan incentivos especiales para la elaboración del plan de manejo cuando se contemplen aspectos culturales en áreas de uso forestal. Asimismo, para las personas indígenas, comunidades indígenas o una parte de éstas comunidades que accedan o hayan accedido a compras o subsidios de tierras, se mantendrán los beneficios que establece la Ley 20.488 en su artículo único, número 2 letra d, que beneficia a comunidades o personas indígenas beneficiadas

ni menciona la realización de un proceso de consulta previa indígena del ante-proyecto⁹⁶, de la discusión parlamentaria se desprende que éste sí se llevó a cabo.

De acuerdo a lo señalado ante la Comisión de Agricultura de la Cámara por el Director Ejecutivo de CONAF, don Eduardo Vial, se llevó a cabo una consulta previa de alcance nacional, la que habría incluido a comunidades y asociaciones indígenas y a autoridades tradicionales de la población potencialmente afectada, siguiendo el procedimiento del DS N° 124, todo lo cual fue ratificado por el representante de CONADI⁹⁷.

Diversos dirigentes mapuche criticaron el proceso, por razones tales como falta de traductores, plazos inadecuados, incumplimiento de los estándares del Convenio 169⁹⁸. En el mismo sentido, varios diputados que participaron de la discusión cuestionaron los procedimientos utilizados, la documentación utilizada y la exclusión de comunidades⁹⁹.

La falta de información no permite discernir si el proyecto fue consultado por contener disposiciones específicas relativa a pueblos indígenas, o por regular una materia que podría afectar las tierras o territorios indígenas o su derecho a determinar sus propias prioridades de desarrollo.

2.8. Nueva Institucionalidad Indígena

El proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas (MPI) y el que crea los Consejos de Pueblos Indígenas (CPI), ingresados al Congreso Nacional en enero de 2016, formaban la propuesta de Nueva Institucionalidad Indígena de la Presidenta Bachelet¹⁰⁰. El primero busca crear una instancia centralizada, con rango de Ministerio, para diseñar, coordinar y evaluar planes y programas dirigidos a los pueblos indígenas, y permitir la participación de estos últimos a través de los Consejos de Pueblos propuestos en el respectivo proyecto¹⁰¹. Estos, a su vez, son entendidos como órganos autónomos, representativos, participativos y de consulta, además de ser colaboradores del Ministerio del ramo¹⁰².

Ambas medidas legislativas fueron sometidas a consulta previa indígena, con el objeto de dar cumplimiento a los compromisos políticos asumidos por la Presidenta Bachelet¹⁰³, y los compromisos internacionales¹⁰⁴. En concreto, se consultaron las ideas matrices de los proyectos.

En el caso del proyecto del Ministerio de Pueblos Indígenas, la consulta abarcó la naturaleza del organismo, sus atribuciones y funciones, incluyendo Política Nacional Indígena, implementación del Convenio 169 de la OIT y procesos de consulta indígena, su organización interna, la Política Nacional

con la ley 19.253, cuando se entregan tierras acogidas a obligaciones del DL 701" (Mensaje Presidencial, 2012:8)

⁹⁶ Sobre el deber de consulta previa indígena respecto de medidas favorables ver BCN (2018b).

⁹⁷ Comisión de Agricultura Diputados, 2013:16ss.

⁹⁸ Comisión de Agricultura Diputados, 2013 y Comisión de Agricultura Senado, 2013

⁹⁹ Comisión de Agricultura Diputados, 2013:62.

¹⁰⁰ Boletín N° 10525-06 y boletín N° 10526-06 respectivamente. El primero de ellos fue retirado para ser reingresado por la Cámara de Diputados con el número de boletín 10687-06, donde se encontraba el proyecto sobre Consejo de Pueblos Indígenas.

¹⁰¹ BCN, 2016b.

¹⁰² BCN, 2017.

¹⁰³ Resolución exenta N° 275 y N° 276 de 2014, ambas del Ministerio de Desarrollo Social.

¹⁰⁴ Ministerio de Desarrollo Social, s.f.

Indígena, la regulación de las Áreas de Desarrollo Indígena, el Comité Interministerial y el carácter de sucesor legal de CONADI¹⁰⁵.

En cuanto al proyecto de Consejos de Pueblos Indígenas, se presentó la idea de crear un Consejo de Pueblos para cada uno de los 9 pueblos reconocido legalmente en Chile, y otro de carácter Nacional, sus funciones y atribuciones, su composición interna y duración de los cargos, requisitos para ser consejero y reglamentación interna¹⁰⁶.

En ambos casos, al igual que el proyecto de reforma constitucional arriba analizada, se trata de una propuesta de institucionalidad que tratan cuestiones directamente relacionadas con los derechos e intereses indígenas. El primero, como instancia ministerial para atender dichos asuntos, y el segundo como instancia de auto-representación indígena. Por lo anterior, la pertinencia de la consulta previa no fue objeto de debate.

2.9. Proyecto para modificar la Constitución Política de la República

En marzo de 2018, la presidenta Bachelet presentó un proyecto de reforma integral de la constitución¹⁰⁷. Este contempla diversas disposiciones que se refiere explícitamente a pueblos indígenas. Así por ejemplo, establece que “la soberanía reside en la Nación y en sus diversos pueblos indígenas”¹⁰⁸; reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena y les concede representación parlamentaria reservada¹⁰⁹; reconoce las formas de educación indígena y los derechos culturales indígenas¹¹⁰ y el respeto debido a los emblemas indígenas y a los valores esenciales de los pueblos indígenas¹¹¹.

Este proyecto sí fue sometido a consulta previa indígena, aunque no en la forma de un ante-proyecto de ley, sino que por áreas temáticas y sus especificaciones: reconocimiento constitucional, derechos lingüísticos, derechos territoriales, participación política y representación diferenciada¹¹². Estos temas fueron recogidos en el el Proceso Constituyente Indígena, enmarcado en el proceso de participación ciudadana para la elaboración de una nueva Constitución Política promovido por el gobierno de la Presidenta Bachelet¹¹³.

El criterio aquí fue la existencia de disposiciones referidas a pueblos indígenas explícitamente.

¹⁰⁵ INDH, 2015.

¹⁰⁶ INDH, 2015.

¹⁰⁷ Boletín N° 11617-07.

¹⁰⁸ Art. 4.

¹⁰⁹ Art. 5.

¹¹⁰ Art. 19 N° 14 y N° 32

¹¹¹ Art. 22

¹¹² BCN, 2018d.

¹¹³ BCN, 2018d.

III. El proyecto que crea el Servicio Nacional Forestal

1. Contenidos principales

En abril de 2017 ingresó a tramitación a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal (SENAFOR) y modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹¹⁴, en cumplimiento del compromiso legal arriba reseñado adoptado en el Ley N° 20.417 de 2010.

El proyecto busca crear el Servicio que su nombre señala, establece su naturaleza, objeto y funciones, y regula su dimensión orgánica. Sus principales funciones son velar por el uso sustentable de las formaciones vegetales del país y protegerlas de los incendios forestales¹¹⁵.

El proyecto original también propone crear un Consejo Consultivo *ad honorem* para asesorar al Ministerio de Agricultura y establece que el SENAFOR se hará cargo del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) mientras no entre en funcionamiento el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP). Esta última cuestión fue modificada en en la Cámara de Diputados, que estableció que el SENAFOR seguirá administrando las Áreas Silvestres Protegidas del Estado (ASPE), y el SBAP sólo administrará las que se creen con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley¹¹⁶. Esto supone que, de aprobarse el esquema actual, existirán dos sistemas de áreas protegidas. Uno compuesto por las áreas protegidas del actual Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, administrado por el SENAFOR y otro, por las áreas que se creen en el futuro, administrado por el SBAP. Cada sistema tendrá su propio estatuto de administración, y sólo el segundo habrá sido generado con consulta indígena y tendrá instrumentos de participación indígena¹¹⁷.

Adicionalmente, el proyecto establece ciertas modificaciones de adecuación en otros cuerpos legales, entre los que se incluye la Ley N° 19.253 de Desarrollo Indígena (LDI). Se trata de las disposiciones que se refieren a la CONAF, en atención a que el nuevo servicio es su sucesor legal. En particular, el SENAFOR pasará a determinar en conjunto con el SAG y la CONADI el alcance de la participación indígena en la administración de las Áreas Silvestres Protegidas ubicadas en Áreas de Desarrollo Indígena¹¹⁸; pasa a ser asistido por la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (CODEIPA) en relación con la administración del Parque Nacional Rapa Nui¹¹⁹; y pasará a integrar la propia CODEIPA¹²⁰.

En esta misma línea, las atribuciones de CONAF establecidas en la Ley de Bosques pasan al SENAFOR, incluyendo la facultad para celebrar actos necesarios para obtener un mejor aprovechamiento de los Parque Nacionales y Reservas Forestales, la cual ha sido invocada por la

¹¹⁴ Boletín N° 11.175-01.

¹¹⁵ Respecto de esto último, el proyecto introduce la figura de zona de interfaz urbano forestal en la Ley General de Urbanismo.

¹¹⁶ Art. 9° transitorio proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados (Oficio N° 13.625 del Presidente de la Cámara al Presidente del Senado).

¹¹⁷ Ver apartado sobre Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

¹¹⁸ Art. 35 LDI.

¹¹⁹ Art. 67.4 LDI.

¹²⁰ Art. 68 LDI.

autoridad para establecer esquemas de co-manejo o concesión de Parques Nacionales en favor de pueblos indígenas¹²¹.

Estas modificaciones a la Ley de Desarrollo Indígena y a la Ley de Bosques son coherentes con la idea plasmada en la disposición 9° transitoria arriba citada, en orden a que será el SENAFOR quien administrará en forma permanente una parte significativa del SNAP¹²², radicando en éste las relaciones con las comunidades indígenas.

2. La discusión en torno a la consulta previa

El ante-proyecto no fue sometido a consulta previa indígena, cuestión que ha sido cuestionada durante su tramitación tanto por organizaciones indígenas como por miembros del mundo académico¹²³.

La posición del Ejecutivo en esta materia está plasmada en el oficio remitido por el Ministro de Desarrollo Social a la Presidencia de las Comisiones Unidas de Agricultura y Medio Ambiente del Senado, respondiendo al requerimiento de esta última acerca de la pertinencia de la consulta previa¹²⁴. En dicho documento, el gobierno descartó la posibilidad de una afectación directa basándose en que se trataría de "una regulación sobre la actividad y organización interna de la Administración del Estado"¹²⁵. En otras palabras, afirma (i) que la organización interna de la administración no es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. En segundo lugar, el documento agrega que las intervenciones propuestas a la Ley de Desarrollo Indígena "son solo respecto a las referencias realizadas en [dicha] Ley a la Corporación Nacional Forestal, las que deben entenderse realizadas al nuevo servicio"¹²⁶. De esta manera propone (ii) que las modificaciones a la Ley de Desarrollo Indígenas son adaptaciones puramente nominales, y por lo tanto, no son susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Finalmente, se afirma que el proyecto "no hace diferencias relativas a las personas sobre las cuales regirá", por lo que la pertenencia indígena no sería un factor de inclusión/exclusión en la norma propuesta¹²⁷. De esta manera se sostiene que (iii) las disposiciones del proyecto serían indiferentes a la pertenencia étnica de las personas.

Respecto de la primera cuestión, cabe tener presente que los consejeros indígenas del Consejo Nacional de CONADI señalaron ante la Comisión de Agricultura que la afectación directa al pueblo mapuche era evidente, pues "la plantación forestal es uno de los ámbitos de mayor afectación en territorios indígenas, especialmente mapuche, y su desarrollo tiene y tendrá repercusiones políticas, sociales, culturales y económicas importantes en sus comunidades"¹²⁸. Agregaron que dicha afectación directa estaba recocida oficialmente, citando en su defensa el documento "Política Forestal 2015-2035", que exigiría la consulta previa indígena en materia forestal:

¹²¹ Es el caso del Parque Nacional Los Flamencos, administrado por comunidades likan antai aledañas y el Parque Nacional Rapa Nui, concesionado a la comunidad maori rapa nui Ma'o Henua.

¹²² Guerra, 2019.

¹²³ Comisión de Agricultura Diputados, 2017, especialmente páginas 49 y 64ss.

¹²⁴ Ministerio de Desarrollo Social, 2018.

¹²⁵ Ministerio de Desarrollo Social, 2018:párr. 10.

¹²⁶ Ministerio de Desarrollo Social, 2018:párr. 11.

¹²⁷ Ministerio de Desarrollo Social, 2018:párr. 12.

¹²⁸ Comisión de Agricultura Diputados, 2017:64.

Objetivo de impacto 3.2. Establecer en el sector forestal una relación basada en el Diálogo de Buena Fe con las comunidades de los pueblos indígenas, a fin de lograr acuerdos que permitan generar un desarrollo coherente con los derechos que derivan de la pluriculturalidad del país, considerando la consulta y participación libre, consentida e informada¹²⁹.

Señalaron además, la importancia del concepto de tierras indígenas establecido en el Convenio 169 de la OIT, que incluye el hábitat indígena y el derecho a utilizar las tierras que no estén exclusivamente ocupados por ellos¹³⁰.

En este punto, cabe agregar que una de las funciones del SENAFOR, de acuerdo al proyecto aprobado por la Cámara, sería "ejecutar políticas planes, programas y acciones destinados a la creación, conservación, restauración, protección, fomento, desarrollo y uso sustentable de las formaciones vegetacionales del país", de los componentes asociados, del paisaje y de los servicios ambientales de tales formaciones¹³¹. Además, crea un Consejo de Política Forestal de carácter consultivo y *ad honorem* para asesorar al Ministro de Agricultura en la materia, y especialmente en la elaboración de la política forestal¹³². A este respecto, el Convenio 169 dispone la participación indígena, "por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población", en la toma de decisiones en organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernan, y su participación en "la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".¹³³ Adicionalmente, el proyecto contempla la ejecución de programas de fomento productivo, lo que podría relacionarse con el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus prioridades de desarrollo establecido en el Convenio 169¹³⁴.

En síntesis, el hecho que una medida legislativa se refiera a la organización interna de un órgano de la administración estatal no descarta por sí solo que dicha configuración pueda afectar directamente a los pueblos indígenas. En este sentido, la creación del Ministerio de las Culturas, y en cierta medida también el Servicio Nacional de Biodiversidad y Áreas Protegidas, fueron consultados porque era posible que su configuración afectase directamente derecho o intereses indígenas.

En cuanto a las modificaciones de la Ley de Desarrollo Indígena, estas se limitan a sustituir las referencias a la CONAF por las del nuevo SENAFOR. Sin embargo, como se ha señalado en el apartado anterior, mediante este cambio de nominación, el proyecto entrega decisiones como el alcance de la participación indígena en la administración de las Áreas Silvestres Protegidas ubicadas en Áreas de Desarrollo Indígena¹³⁵ y en Isla de Pascua¹³⁶, la composición de la Comisión de Desarrollo de la Isla de Pascua¹³⁷ y la administración por terceros de las ASAP¹³⁸ al nuevo SENAFOR.

¹²⁹ El mencionado documento fue aprobado en el Decreto Supremo N° 12 de 2017 del Ministerio de Agricultura y está disponible en el web institucional de CONAF (s.f).

¹³⁰ Comisión de Agricultura Diputados, 2017.

¹³¹ Art. 4.a. Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

¹³² Art. 5 Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

¹³³ Art. 6.1.b y 7.1 Convenio 169 de la OIT.

¹³⁴ Art. 7.1 Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

¹³⁵ Art. 35 LDI.

¹³⁶ Art. 67.4 LDI.

¹³⁷ Art. 68 LDI.

¹³⁸ Art. 10 Ley de Bosques.

Adicionalmente, el cambio de denominación genera un efecto importante en las atribuciones de otro organismo que se pretende crear, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas, que contempla una serie de mecanismos de participación indígena emanados de un proceso de consulta indígena. Esto, por cuanto al otorgarle dichas facultades a SENAFOR, se podría estar limitando las que se pretenden otorgar al SBAP.

Finalmente, el Ejecutivo alude a que el proyecto no distingue entre personas indígenas y no indígenas, lo que descartaría la pertinencia de la consulta previa indígena, un argumento similar al utilizado por el TC en el examen de constitucionalidad del UPOV-91. La práctica indica que este criterio para determinar la afectación directa ha sido utilizado en un sentido positivo en varios proyectos. O sea, cuando existen disposiciones que refieren explícitamente a indígenas sí se debe consultar. Ahora bien, como se ha visto, también se han consultado proyectos que no tienen tales disposiciones, pero que crean instituciones cuya configuración puede afectar derechos e intereses de los pueblos indígenas. En este caso, el proyecto contiene disposiciones que intervienen al menos nominalmente la Ley de Desarrollo Indígena y establecen un nuevo organismo estatal. La cuestión es determinar si la configuración de dicho organismo es susceptible de afectar derechos e intereses de pueblos indígenas, como pueden ser sus tierras y territorios y derechos de participación.

Bibliografía

- Aylwin, José, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez (2013). Los Pueblos Indígenas y el Derecho. Santiago: Lom ediciones.
- BCN. (2016a). Consulta previa indígena en Chile: marco jurídico e implementación. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/27tnx> (noviembre, 2018).
- (2016b). Proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas: derecho internacional y análisis legal. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/28hbx> (enero, 2019).
- (2018a). Consulta previa indígena y proyectos de ley. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/27tmp> (noviembre, 2018).
- (2018b). Consulta previa indígena y proyectos de ley. Con atención a la adopción de medidas favorables (reconocimiento). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/27tmu> (noviembre, 2018).
- (2018c). Consulta previa indígena, proyectos de ley y recursos naturales. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/27tmv> (noviembre, 2018).
- (2018d). Proyectos de reforma constitucional y consulta indígena constituyente. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/27tmy> (noviembre 2018).
- (2018e). Consulta Previa Indígena y Congreso Nacional: Estándar internacional y procedimiento de consulta en Chile. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/28d0o>.

- (2018f). Historia del Decreto N° 236. Acuerdo Relativo al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989 [documento generado el 30/08/2018]. Disponible en: <http://bcn.cl/28ehi> (enero, 2019).
 - (2018g). Historia de la Ley N° 20.657. Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley n°18.892 y sus modificaciones [documento general el 10/05/2018]. Disponible en: <http://bcn.cl/28j06> (enero, 2019)
- Carrasco, Edesio. (2013): “Razonabilidad y Proporcionalidad: Criterios para la determinación de la consulta indígena en proyectos de inversión en el marco del Convenio N o 169 de la OIT”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 1: pp. 299-314.
- CONADI. (2017). Carta N° 748 del 01/12/2017 [Ant: Solicitud de transparencia N° AI002T0002954; archivo del autor].
- CONAF. (s.f). Política Forestal 2015-2035. Disponible en: <http://bcn.cl/286pm> (enero, 2019).
- Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. (2016). Diálogo de las culturas: Sistematización del proceso de consulta prveia a los pueblos indígenas para la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. [Pdf]. Disponible en: <http://bcn.cl/28hpk> (enero, 2019).
- Cornejo, María y Eduardo Rodríguez. (2015). Implicancias Éticas y Jurídicas en el desarrollo de la biotecnología transgénica. Reflexiones en torno a la tramitación de la Ley de Obtentores Vegetales en Chile. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 15 (29-2), 132-143.
- Comisión de Agricultura Diputados. (2013). INFORME DE LA COMISIÓN DE AGRICULTURA, SILVICULTURA Y DESARROLLO RURAL RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY DE FOMENTO FORESTAL QUE MODIFICA Y EXTIENDE EL DECRETO LEY N° 701. BOLETÍN N° 8603-01 [María Tera Calderón Rojas. Abogada Secretaria de la Comisión]. Disponible en: <http://bcn.cl/28ju9> (enero, 2019).
- (2017). INFORME DE LA COMISIÓN DE AGRICULTURA, SILVICULTURA Y DESARROLLO RURAL ACERCA DEL PROYECTO DE LEY CREA EL SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES BOLETÍN N° 11.175-01 [María Teresa Calderón Rojas. Abogada Secertaria de la Comisión].
- Comisión de Agricultura Senado. (2011).INFORME DE LA COMISIÓN DE AGRICULTURA, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, aprobatorio del “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales” [Ximena Belmar Stegmann. Secretario]. BOLETÍN N° 6.426-10.
- (2013). INFORME DE LA COMISIÓN DE AGRICULTURA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre fomento forestal que modifica y extiende los incentivos a la forestación establecidos en el decreto ley N° 701. BOLETÍN N° 8.603-01 [Ximena Belmar Stagman. Secretario]. Disponible en: <http://bcn.cl/28jtv> (enero, 2019).

- Comisión de Constitución Senado. (2009). NFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en dos proyectos de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, sobre reconocimiento de los pueblos indígenas. BOLETINES N°s 5.324-07 y 5.522-07, refundidos [Fernand Soffia Contrareas. Secretario de la Comisión]. Disponible en: <http://bcn.cl/28jwz> (enero, 2019).
- Comisión de Medio Ambiente Senado. (2017). SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. BOLETÍN N° 9.404-12 [Magdalena Palumbo Ossa. Secreario Abogado].
- Comisión de Recursos Hídricos Diputados. (2015). INFORME DE LA COMISIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS Y DESERTIFICACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS BOLETÍN N° 7543-12. [Juan Carlos Herrera Infante. Abogado Secretario de la Comisión]. Disponible en: <http://bcn.cl/28k4k> (enero, 2019)
- Comisión de Relaciones Exteriores Senado. (2011). INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, aprobatorio del “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”. BOLETÍN N° 6.426-10. Disponible en: <http://bcn.cl/28jbk> (enero, 2019).
- Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 357a. Sesión 2ª, en martes 17 de marzo de 2009. Disponible en: <http://bcn.cl/28jyw> (enero, 2019).
- Fuenzalida, Sergio. (2008). La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia indígena. En Álvaro Bello y José Aylwin. *Globalización, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas*. Temuco: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2008, pp. 66-99.
- Galvis, María y Ángela Ramírez. (2013). Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria. Washington: DPLF. Disponible en: <http://bcn.cl/28ij1> (enero, 2019)
- Gobierno de Chile. (2009). Consulta a los pueblos indígenas. Minuta para la Consulta sobre Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://bcn.cl/28jus> (enero, 2019).
- Guerra, Felipe. (2019). ¿Por qué un Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas en el contexto de la institucionalidad ambiental chilena? [documento presentado en Taller "Conservacion de la biodiversiad: Análisis desde la perspectiva de derechos humanos y ambientales desde la visión indígena, 08/01/2019, BCN Valparaíso].
- INDH. (2013). 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://bcn.cl/28f5s> (enero, 2019).

- (2015). Informe de observación sobre el proceso de consulta previa desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas [Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 4 de mayo de 2015 – Sesión 250]. Disponible en: <http://bcn.cl/28hep> (enero, 2019).
- López, Ricardoy Tania Mohr. (2014). Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169: Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho? *Revista de derecho (Valdivia)*, 27(1), 105-126.
- Mensaje Presidencial. (2009). Mensaje N° 1435-356. Disponible en: <http://bcn.cl/28j9m> (enero, 2019).
- (2012). MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA PROYECTO DE LEY DE FOMENTO FORESTAL QUE MODIFICA Y EXTIENDE DL N° 701. Mensaje N° 062-360. Disponible en: <http://bcn.cl/28jrd> (enero, 2019).
- Meza-Lopehandía, Matías. (2013a). El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacoinal del Tabajo. En José Aylwin, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez. *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. Santiago: Lom ediciones, 337-439.
- (2013b). El derecho internacional de los derechos humaons y pueblos indígenas. En José Aylwin, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez. *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. Santiago: Lom ediciones, 441-521.
- (2016). La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: la consulta previa indígena ante tribunales. *Revista de Ciencias Sociales (Valparaíso)*, 69:13-52.
- Ministerio de Desarrollo Social. (s.f). Sistematización Proceso de Consulta Previa Indígena, Ministerio de Desarrollo Social. Informe Final. Disponible en: <http://bcn.cl/28hdt> (enero, 2019).
- (2018). Oficio ord. N° 3870 de 12/11/2018 [De Subsecretario de Servicio Sociales a Presidenta de Comisiones Unidas de Agricultura y Medio Ambiente del Senado]. En Ministerio de Desarrollo Social. Oficio N° 01/4099 [pdf] [De Ministro de Desarrollo Social a Presidenta de Comisiones Unidas de Agricultura y Medio Ambiente]. Disponible en: <http://bcn.cl/28kux> (enero, 2019).
- Ministerio del Medio Ambiente. (s.f). Sistematización del Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, sobre Materias Indicaciones a Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Disponible en línea: <http://bcn.cl/24089> (enero , 2019).
- Montt, Santiago y Manuel Matta (2011). Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. *Estudios Públicos*. 121, 133-212.
- NN.UU. (2009a). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Disponible en: <http://bcn.cl/1tx4k> (noviembre , 2018).

- (2009b). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, A/HRC/12/34/Add.6. Disponible en: <http://bcn.cl/27t6v> (noviembre, 2018).
 - (2009c). Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. En NN.UU. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Apéndice A. <http://bcn.cl/27t6v> (enero , 2019).
- Observatorio Ciudadano. (2014). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: análisis del derecho nacional, internacional y comparado. [Informe 19]. Santiago: Observatorio Ciudadano.
- Patiño, Luz. (2013). Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas. ACIDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, 2014, vol. 7, p. 69-111.
- Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. (2012) Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: “Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/1bobk> (enero, 2019).
- Silva, Carolina y Gonzalo Parot. (2016). Desempeño del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para canalizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. *Revista de Derecho Ambiental*, 4(6): 92-118.
- Tribunal Constitucional. (2011). Sentencia de 24 de junio de 2011 [control de constitucionalidad] Rol 1988.
- (2013). Sentencia de 23 de enero de 2013 [control de constitucionalidad] Rol 2387.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)