



VII Congreso Internacional de Legislación de Minería, Hidrocarburos y Electricidad

CONSULTA PREVIA Y CONVENIO 169 DE LA OIT EXPERIENCIA EN CHILE

Sebastián Campos A.

scampos@philippi.cl

Lima, diciembre de 2013

PHILIPPI

PHILIPPI YRARRAZAVAL PULIDO & BRUNNER LTDA

ABOGADOS

IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO EN CHILE

- El Convenio 169 de la OIT fue enviado al Congreso por el Presidente Patricio Aylwin Azócar el día 21 de diciembre de 1990.
- Fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 236, de 2 de octubre de 2008, entrando en vigencia el día 15 de septiembre de 2009.
- Como se puede apreciar, fue objeto de arduas y prolongadas discusiones parlamentarias, que tomaron alrededor de 18 años.



ALGUNAS DISCUSIONES A PROPÓSITO DEL CONVENIO

- ¿"Soft law" o tratado internacional?
- ¿Tratado internacional de derechos humanos? ¿Rango constitucional o legal?
 - Posición del Parlamento, del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.
- ¿Tratado internacional autoejecutable o programático?
 - Posición del Tribunal Constitucional: Artículo 6 del Convenio es autoejecutable.



CONSULTA INDÍGENA SEGÚN EL CONVENIO 169 Y LA OIT

- La consulta está contenida en el artículo 6 del Convenio.
- Principales elementos.
- No fija un formato único o formato tipo para realizar consulta.
- Lo anterior es perfectamente compatible con la norma de clausura del artículo 34 del Convenio, que señala:

“La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con **flexibilidad**, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”.

ANÁLISIS DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

- **Corte Suprema de Chile se ha pronunciado en 14 ocasiones respecto a la consulta indígena del Convenio y su relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Explicación.**
- **Diferencias entre Declaración de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental.**
- **Participación ciudadana de Estudios de Impacto Ambiental es suficiente para dar cumplimiento a la obligación de consulta contenida en el Convenio.**
- **Fallos que ratifican o revocan resoluciones de calificación ambiental. Cambio de criterio al entrar a analizar el mérito técnico – administrativo de decisión tomada por el Servicio de Evaluación Ambiental en cuanto a determinar cuándo hay impacto sobre comunidades indígenas y cuándo no. Falta de certeza.**
- **Votos de minoría.**

SITUACIÓN ACTUAL

- **Nuevo reglamento que perfecciona los procedimientos de evaluación ambiental de los proyectos de inversión, siguiendo en lo medular los elementos delineados por el artículo 6 del Convenio (Decreto N° 40, de 30 de octubre de 2012).**
- **Nuevo reglamento general que regula procedimiento de consulta indígena aplicable para aquellos casos en que se dicten medidas legislativas o administrativas que afecten a comunidades indígenas (Decreto N° 66, de 15 de noviembre de 2013).**
- **Ambos reglamentos fueron latamente consultados y discutidos con la totalidad de las comunidades indígenas de Chile. Esto se denominó “la consulta de la consulta”.**

CONCLUSIONES

- **Importancia de la participación ciudadana en el desarrollo de un proyecto de inversión.**
- **Rol de la Corte Suprema de Chile en el sentido de adecuar y subsumir la consulta indígena en la legislación ambiental chilena.**
- **Rol de los nuevos reglamentos sobre consulta indígena (para proyectos de inversión y para medidas administrativas y legislativas) al introducir ajustes que perfeccionan los mecanismos de participación.**
- **Mayor certeza jurídica, tanto para los pueblos indígenas como para los inversionistas privados, al acotarse la eventual judicialización de los proyectos.**



MUCHAS GRACIAS
scampos@philippi.cl

PHILIPPI

PHILIPPI YRARRAZAVAL PULIDO & BRUNNER LTDA

ABOGADOS