



**OPINIÓN DEL INDH SOBRE LAS PROPUESTAS DE LA MESA  
TÉCNICA N° 3 SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y  
CONSULTA INDÍGENA, DE LA COMISIÓN ASESORA  
PRESIDENCIAL PARA LA EVALUACIÓN DEL SEIA**

**Enero 2016**



**Opinión del INDH sobre las propuestas de la Mesa Técnica N° 3 sobre Participación Ciudadana y Consulta Indígena, de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA**

**Enero de 2016**

Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 28 de marzo de 2016 – Sesión Extraordinaria 295

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 10 de abril de 2015, mediante el Decreto N° 20 del Ministerio del Medio Ambiente, se creó la “Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)”, presidida por el Ministro de esta cartera e integrada por 29 comisionados (académicos y consultores, representantes de organizaciones no gubernamentales, representantes de asociaciones gremiales y representantes de los Ministerios que conforman el Comité de Ministros) elegidos por la Presidenta.

La comisión tuvo como misión evaluar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, generando propuestas de modificación. Los tres objetivos planteados fueron:

- 1) Potenciar las facultades del Servicio de Evaluación Ambiental: evaluar las competencias del servicio como órgano administrador del SEIA, propiciando ajustes legales, administrativos y procedimentales.
- 2) Legitimidad social de los proyectos: evaluar y propiciar ajustes legales considerando los alcances e implementación de una Participación Ciudadana Temprana, que promueva el involucramiento de la ciudadanía en los proyectos desde su concepción.
- 3) Marco legal y certeza jurídica: evaluar la normativa ambiental que regula el SEIA, y la participación de los servicios públicos, con la finalidad de robustecer los actos administrativos, propiciando la certeza jurídica en todo el procedimiento.

Para cumplir con los objetivos, los siguientes cinco ejes estratégicos guiaron su trabajo:

- 1) Criterios de ingreso e instrumentos de evaluación, 2) Procedimientos y contenidos de la evaluación, 3) Participación de los servicios públicos con competencias ambientales y permisos ambientales, 4) Participación y consulta indígena, 5) Instrumentos asociados a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) posterior a su dictación.

La Comisión Presidencial del SEIA se organizó en cuatro mesas técnicas, las que abordaron los 5 ejes estratégicos.

El 20 de mayo, el Ministro de Medio Ambiente Pablo Badenier invitó al INDH a participar de la mesa técnica N° 3 sobre Participación Ciudadana y Consulta Indígena en calidad de invitado. La mesa desarrolló 10 reuniones ordinarias, y 9 reuniones extraordinarias, entre junio y diciembre de 2015.

En dicho periodo, la mesa técnica N° 3 debió analizar y opinar sobre las propuestas de:

1. Relacionamiento previo
2. Consulta indígena en el marco del SEIA
3. Fortalecimiento de la participación ciudadana en el marco del SEIA

A lo largo de este proceso, los alcances realizados por el INDH promovieron la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en los ámbitos abordados, sus procedimientos, prácticas y normativas regulatorias. Por lo anterior, recomendó a la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA, aprovechar esta oportunidad histórica para proponer adecuaciones normativas que, simultáneamente, den garantías jurídicas a los proponentes, al tiempo que respetan los derechos de los pueblos indígenas. Es solamente en el marco de un esfuerzo por promover el desarrollo sostenible teniendo en consideración los derechos humanos que se podrán superar las dificultades existentes y construir un camino armonioso para el desarrollo del país y sus pueblos.

## **OBSERVACIONES DEL INDH**

### 1) Ausencia de representantes indígenas

Los y las integrantes de la Comisión Asesora nombrados por la Presidenta de la República fueron:

1	Ministro Pablo Badenier Martínez (Presidente de la Comisión),
2	Jorge Troncoso Contreras, Director del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA),
3	Cristian Franz Thorud, Superintendente del Medio Ambiente,
4	Rodrigo Benítez Ureta, profesor,
5	Ricardo Bosshard, Director de WWF en Chile,
6	Pablo Daud Miranda, consultor,
7	Pablo Durán Pastrana, consultor,
8	Jaime Espínola Flores, Asesor en Asuntos Regulatorios en Sofofa,
9	Guillermo Espinoza González, Director ejecutivo del Centro de Estudios del Desarrollo (CED),
10	Juanita Galaz Palma, Gerente General de MYMA Ltda.,
11	Javier Hurtado Cicarelli, Gerente de Estudios en Cámara Chilena de la Construcción,
12	Alejandro Marín Ulloa, consultor,
13	Patricia Matus Correa, Directora del Departamento de Salud Pública de la Universidad de Los Andes,
14	Salvador Millaleo Hernández, Director del Programa de Derechos Indígenas, Fundación Chile XXI,
15	Paulina Riquelme Pallamar, representante de Confederación de la Producción y el Comercio,
16	Bolívar Ruiz Adaros, consultor,
17	Juan Eduardo Saldivia, presidente de la Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública (Copsa),
18	Felipe Sandoval Precht, Presidente de SalmonChile,
19	Jaime Solari Saavedra, Gerente General SGA,

20	Paula Troncoso Cruz, consultora,
21	Joaquín Villarino Herrera, Presidente ejecutivo del Consejo Minero,
22	María de la Luz Vásquez Martínez, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente del Ministerio de Minería,
23	Nicola Borregaard de Strabucchi, Representante Ministerio de Energía,
24	Marcela Klein Bronfman Representante Ministerio de Economía,
25	Hugo Martínez Torres, Representante Ministerio de Agricultura,
26	Alejandra Pérez Tapia, Representante Ministerio de Salud,
27	Rodrigo Sanchez, Alcalde de La Ligua.

No obstante contar con un integrante especialista en derechos de los pueblos indígenas (Sr. Salvador Millaleo), la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) no contó con Consejeros de pueblos indígenas entre las personas designadas por la Presidenta de la República. Hubiera sido deseable, dado el ámbito específico de trabajo de la Comisión, favorecer su participación, en el marco del compromiso de la Presidenta Michelle Bachelet, que en su programa de gobierno postuló que *“Es un deber del Estado de Chile implementar los tratados que ha ratificado en materia de derechos de los Pueblos Indígenas y adecuar su legislación para que sea acorde con dichos estándares y elaborar una nueva política indígena con enfoque de derechos. [...] En dicho sentido implementaremos en plenitud el Convenio 169 de la OIT y asumiremos las tareas inconclusas y los nuevos desafíos, entre otros: [...] promover mejores y más amplios espacios de participación política, social y cultural, respetando su autonomía y autodeterminación y extendiendo sus derechos políticos. [Ver pág. 174].*

En el caso particular de la mesa técnica N° 3, esto intentó subsanarse a partir de la reunión extraordinaria N° 3, del 7 de octubre, en que la coordinadora de la Mesa extendió una invitación para la participación permanente de los Sres. Marcial Colín Lincolao (Consejero Nacional indígena mapuche ante CONADI) y Wilson Reyes (Consejero nacional indígena atacameño ante CONDADI), que se encontraban presentes para exponer la opinión de los pueblos indígenas sobre la consulta previa en el SEIA. No obstante, el INDH estima que la Comisión debió contar con representantes de los pueblos indígenas desde un inicio, y en todas las mesas técnicas de trabajo, de manera oficial y permanente.

## 2) Debilidades metodológicas

El trabajo de la mesa N° 3 contó con un cronograma estipulado desde un inicio, lo que contribuyó con la planificación y asistencia a las reuniones. No obstante, no tuvo reglas de trabajo definidas con claridad a la hora de abordar los documentos entregados a los participantes, lo que interfirió en la eficacia y transparencia del proceso. Si bien es comprensible la necesidad de cierto grado de flexibilidad en el proceso de debate, ello debe ir de la mano de reglas claras sobre el proceso de trabajo, las condiciones para la incorporación o rechazo de observaciones, entre otras.

### 3) Sobre la propuesta de la mesa técnica N° 3 sobre el relacionamiento previo (RP)<sup>1</sup>

El INDH apoyó la propuesta de establecimiento de un relacionamiento previo voluntario y reglado, que genere un espacio de diálogo entre empresas, comunidades, organizaciones, pueblos indígenas e instituciones públicas, y donde el Estado cumpla su rol de garante de derechos. Este diálogo tiene como propósito –ante un eventual proyecto de inversión-, que los actores conozcan la idea detrás del proyecto y sus características, y que la empresa interesada pueda tomar conocimiento de las opiniones de las comunidades locales, las organizaciones, y de las comunidades indígenas.

No obstante lo anterior, el INDH expresó que:

- Debe quedar claro que el relacionamiento previo en ningún caso constituye un proceso de consulta indígena, ya que al no estar diseñado con ese fin, no cumple con estándares internacionales en la materia.
- Desde una perspectiva de derechos humanos, es necesario reconocer las asimetrías de poder entre actores, y por tanto, el rol del Estado en dichas instancias es el de resguardar las condiciones para el diálogo, garantizando los derechos fundamentales de las personas, y previniendo vulneraciones de derechos. La prevención de una consecuencia negativa sobre los derechos humanos se refiere a las medidas adoptadas para velar por que esa consecuencia no se produzca, y el RP puede constituir una instancia que eventualmente permita –a través del acceso a información completa, veraz y oportuna, y de la participación-, prevenir eventuales vulneraciones de derechos.
- En cuanto al rol de las empresas en estos procesos, estas también tienen obligaciones en materia de derechos humanos, y siguiendo las recomendaciones de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU (2011), dichas obligaciones se refieren a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. En el marco del RP, entonces, las empresas deben respetar los derechos y no interferir con el deber del Estado de proteger los derechos humanos de acuerdo a la lógica de los principios ya mencionados.
- Adicionalmente, se debe prevenir que a través del RP se busque subsanar o paliar déficits normativos y de política pública relacionados con el desarrollo territorial.
- Finalmente, ningún acuerdo alcanzado podrá vulnerar derechos o prescindir de la intervención del Estado allí cuando existen obligaciones legales en materia de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Estas opiniones se basan en la versión final de la Propuesta de Relacionamiento Previo de fecha 21.12.15.

4) Sobre la propuesta de la mesa técnica N° 3 sobre la consulta indígena en el marco del SEIA<sup>2</sup>.

La propuesta final de la mesa técnica N° 3 propone un conjunto de cambios a la forma en que se determina la procedencia de la consulta indígena en el SEIA, los procedimientos e instrumentos asociados.

4.1) Forma en que se determina la procedencia de la consulta indígena. Revisión del artículo 85 del D.S. N°40/2012: el documento final propone simplificar las hipótesis de procedencia de la consulta, expresando que ésta procede ante la ocurrencia de los efectos, características y circunstancias señaladas en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA (ver anexo 1), que desarrollan respectivamente los literales del artículo 11 de la Ley N°19.300 (ver anexo 2), cuando ellos afectan a los pueblos indígenas. Una segunda alternativa que propone el documento final es incorporar la frase “...en su calidad de tales...” a continuación de la frase “en la medida que afecte a uno o más grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas...”.

Revisión del artículo 27 del D.S. N°40/2012: el documento final propone, en primer lugar, que al artículo 27 del RSEIA le sean aplicables las hipótesis establecidas los literales del Art 11 de la Ley 19.300 y a los artículos 5 al 10 del RSEIA; y que el artículo 27 del RSEIA no solo se limite a los EIA, sino que también sea procedente a las DIA. Como segunda alternativa, el documento final plantea la posibilidad de eliminar el artículo 27 dada su escasa aplicación, entre otras razones.

**Opinión del INDH.** Sobre la determinación de la procedencia de la consulta indígena en el SEIA, el INDH ha planteado que la forma en que el Reglamento del SEIA define la pertinencia de la consulta indígena, es restrictiva.

Ello, ya que el Reglamento determina qué entiende por impactos significativos de manera taxativa (y por tanto, cuándo procedería la consulta indígena, de acuerdo a los art. 5 al 10 del Reglamento, y el art. 11 de la Ley 19.300), en circunstancias en que el estándar internacional no restringe la consulta sólo a las medidas que importen impactos significativos. Derivado de lo anterior, por lo tanto, proyectos que ingresan al SEIA a través de una DIA en lugar de un EIA, quedan exentos de realización de consulta indígena. Como ya ha expresado el INDH, el principio conforme al cual sólo se somete a consulta previa los Estudios de Impacto Ambiental, es compatible con el Convenio 169, en la medida en que se garantice que todo proyecto susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas ingrese efectivamente como Estudio de Impacto Ambiental y adicionalmente se realice el proceso de consulta de conformidad a los estándares intencionales que rigen la materia.

El art. 86 del mismo reglamento constituye una instancia para que los pueblos indígenas manifiesten al Servicio de Evaluación Ambiental su desacuerdo con el hecho que un proyecto se evalúe a través de una DIA (y, por tanto, que no esté sujeto a consulta indígena). No obstante, como el mismo art. menciona, queda a discreción del Director

---

<sup>2</sup> Estas opiniones se basan en la versión final de la Propuesta de Perfeccionamiento de la Consulta Indígena de fecha 16.12.15.

Regional o Nacional del SEA determinar si procede modificar el ingreso de un proyecto a través de un EIA, en lugar de una DIA.

Las propuestas contenidas en el documento final elaborado por el mesa técnica N° 3 no modifican los problemas identificados. La Alternativa 1 y la Alternativa 2 de Revisión del Artículo 85 del D.S. N°40/2012 siguen restringiendo las hipótesis de procedencia de la CI en los mismos términos que existen actualmente (Pág. 4).

De este modo, las propuestas desarrolladas en la versión final del documento en comento de la mesa técnica N° 3, en relación con la Consulta Indígena en el marco del SEIA, no subsanan los problemas identificados por el INDH en relación con la determinación de la procedencia de la CI, y requieren ser adecuadas a los estándares internacionales en la materia.

#### 4.2) Mejora de procedimientos e instrumentos asociados

Asistencia técnica a comunidades indígenas: el documento final plantea la necesidad de contar, por parte del SEA, con mayores recursos para otorgar asesorías independientes que faciliten la comprensión de todos los aspectos del proyecto en evaluación por parte de las comunidades y pueblos indígenas. Adicionalmente, se propone disponer de un registro público de los consultores que asesoran a las comunidades en el proceso de consulta indígena, el que tendrá carácter informativo.

Respecto de financiamiento de las asesorías, el documento final propone que esta se realice a partir de un mecanismo financiado por el Estado y las Empresas, por ejemplo bajo la modalidad de un fondo ciego administrado por el SEA.

Además, se plantea la necesidad de brindar asesoría técnica intercultural a los equipos profesionales de los titulares que se relacionan con los pueblos indígenas.

Recursividad de los Procesos de Consulta Indígena: Las personas que participan en un proceso de consulta indígena no se encuentran actualmente habilitadas para recurrir en contra de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), salvo por los recursos establecidos supletoriamente en la Ley N° 19.880. Por ello, el documento final propone evaluar la posibilidad de hacer extensivo el recurso de reclamación a quienes participen del proceso de consulta, a objeto que los mismos puedan recurrir en contra de la RCA respecto de las materias discutidas, comentarios, observaciones y requerimientos que no hayan sido, según las comunidades, debidamente ponderados.

Recursos para la gestión de procesos de Consulta Indígena: el documento final plantea la necesidad de mejorar las condiciones técnicas, humanas y de infraestructura para el adecuado cumplimiento del mandato legal del SEA para realizar la consulta indígena, y garantizar que se cumplan los mismos estándares de calidad en las condiciones para llevar a cabo el proceso de consulta en todo el país.

**Opinión del INDH.** El INDH tiene una opinión favorable a estas tres últimas propuestas generales. El desarrollo adecuado de consultas previas, en condiciones de igualdad entre

regiones, y con suficiente personal profesional y especializado destinado a llevarlas a cabo, es central a la hora de favorecer los diálogos, de acuerdo a los estándares internacionales.

## **RECOMENDACIONES**

1. El INDH suele recomendar que toda regulación de los derechos humanos se realice a través de una ley, no obstante que algunos aspectos particulares puedan ser definidos en un reglamento, acorde a estándares internacionales. En este marco, se recomienda que la regulación de la consulta indígena avance hacia su plasmación en un cuerpo legal, en vez de reglamentario.
2. El INDH reitera su llamado a que las autoridades de Medio Ambiente y de Desarrollo Social fijen, con participación de los pueblos indígenas, un cronograma que permita definir los plazos y el modo en que se revisarán los Decretos Supremos N° 40 y 66.
3. En particular, se recomienda a la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tener presente el análisis que el INDH ha realizado sobre el Decreto Supremo 40 y considere su revisión para garantizar su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia.
4. El INDH recomienda, en el caso de aquellas propuestas de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA que vayan a transformarse en medidas legislativas o administrativas, que se considere un proceso de consulta previa realizado acorde a los estándares internacionales.