



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

PARTICIPACIÓN CIUDADANA MEDIOAMBIENTAL Y PUEBLOS
INDÍGENAS

JOVA TAMARA NAVARRO VERA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: VLADIMIR RIESCO B.

VALDIVIA - CHILE
2012

Informe Memoria de Prueba

Señor:
Dr. José Ángel Fernández C.
Director Instituto Derecho Público
Presente.

De mi consideración:

Por este medio informo la memoria de prueba "Participación Ciudadana Medio Ambiental y Pueblos Originarios", de doña **Jova Tamara Navarro Vera.**

La memoria se desarrolla en torno a tres capítulos y unas conclusiones, donde se analizan los instrumentos de participación ciudadana contemplados en la ley General de Urbanismo y Construcciones y la ley 19.300 y su relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En el Capítulo Primero se analizan los mecanismos de participación ciudadana contemplados en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ley 19.300, incluyendo respecto a esta última la evaluación ambiental estratégica, la contemplada en los procesos de dictación de normas de emisión y calidad ambiental y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En el Capítulo Segundo, se analizan los instrumentos de consulta reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, respecto de las actividades que afecten a los pueblos indígenas, incluyendo los estándares exigidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En el capítulo tercero se analizan los instrumentos de participación ciudadana a la luz de la jurisprudencia.

Los temas tratados por esta memoria, constituyen una adecuada aproximación a la discusión sobre la suficiencia o insuficiencia de los instrumentos de participación ciudadana reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico a la luz del Convenio 169 de la OIT.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, significa además un serio aporte a la discusión del tema en estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma siete (6,7), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.



Vladimir Riesco Bahamondes
Profesor de Derecho Ambiental
Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

INTRODUCCIÓN

¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

CAPÍTULO I. PARTICIPACION CIUDADANA	4
1. DEFINICION.	4
2. PARTICIPACION CIUDADANA MEDIOAMBIENTAL EN CHILE.	5
<i>Participacion en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.</i>	6
<i>Participacion en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300.</i>	8
<i>Evaluación Ambiental Estratégica.</i>	8
<i>Normas de Emisión y Calidad Ambiental.</i>	10
<i>Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.</i>	13
CAPITULO II. PARTICIPACION AMBIENTAL Y PUEBLOS INDIGENAS	18
1. CONSULTA EN LA LEGISLACION INDIGENA.	21
<i>Definición.</i>	21
<i>Dictamen de la Contraloría General de la República.</i>	22
2. CONSULTA EN EL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.	23
<i>La consulta como herramienta para la protección de los recursos naturales.</i>	24
<i>Características del derecho de consulta.</i>	25
<i>Constitucionalidad de las disposiciones sobre la consulta.</i>	27
<i>Relevancia de la protección del medio ambiente para los pueblos indígenas.</i>	28
3. LOS ESTANDARES CONTEMPLADOS EN EL CONVENIO N°169 EN COMPARACION A LOS DEL SISTEMA DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL.	29
<i>En cuanto al plazo y momento en que se efectúa la participación.</i>	29
<i>En cuanto a las características del proceso.</i>	29
CAPÍTULO III. LA CONSULTA EN LA JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS.	32
1. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA ORDINARIA.	32
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	46

INTRODUCCION

En las últimas décadas, se ha generado un interés a nivel global por la preservación y conservación del medio ambiente, pues constituye el elemento básico de desarrollo de la vida misma. Al efecto, la propia Constitución Política de la República ha señalado expresamente la necesidad de tutelar la naturaleza. Ante tal escenario, la mejor forma de tratar los eventuales conflictos ambientales y dar cumplimiento al mandato constitucional, es con la participación de todos los interesados. Ergo, la participación ciudadana debidamente regulada y ejercida de modo razonable se yergue como el único resguardo efectivo destinado a asegurar la preservación ambiental y, en consecuencia, un desarrollo económico sustentable, vale decir, compatible con las necesidades de conservación del patrimonio ambiental.

Frente a esta panorámica, resulta imperioso conceptualizar la participación ciudadana como instrumento de gestión ambiental, para posteriormente analizar en la normativa ambiental, esto es, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, instrumentos que consagran instancias de participación, puntualizando sus características, con el consecuente objetivo de determinar que tan eficaz resultan ser para la ciudadanía.

En tal sentido, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se presenta como el instrumento de gestión ambiental de mayor relevancia, dado su carácter evaluador y preventivo de impactos ambientales generados por actividades o proyectos de inversión. Este instrumento ha asumido la tarea de armonizar las garantías constitucionales consistentes en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica respetando las normas legales que la regulen y el derecho de propiedad, sin perjuicio de la función social. El sistema ha concretizado la tendencia actual de que aquel que realiza alguna actividad que afecte el medio ambiente debe internalizar en sus costos de operación aquellas externalidades negativas causadas al medio ambiente, para compatibilizar el legítimo ejercicio del derecho de propiedad en el desarrollo de actividades económicas con una adecuada protección del medio ambiente. Pues bien, la forma de lograr tal objetivo, es estableciendo mecanismos de participación ciudadana abiertos a toda la comunidad, pues, es aquí donde se vislumbran los intereses contrapuestos, tanto por los titulares de proyectos de inversión como de la ciudadanía, e incluso de la propia autoridad sectorial competente.

Sin embargo, cuando se suscita un conflicto ambiental donde los afectados son Pueblos Indígenas, surge la interrogante, qué tan efectiva resulta esta participación consagrada en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que, los afectados deben ceñirse al procedimiento genérico que consagra la misma ley ambiental. Dicha interrogante nace a propósito de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la Organización

Internacional del Trabajo – OIT- debido a que exhorta los Estados a regular procedimientos de consulta y participación garantista, de buena fe, que comprenda la participación previa de los pueblos originarios y no meramente consultiva, convirtiéndose la consulta en la herramienta que tutele tanto el territorio, tierras y recursos naturales de los pueblos, siendo compatible a su vez con el desarrollo económico.

Pues bien, esta problemática, no solo suele presentarse en el Sistema de Evaluación Ambiental, sino también, en la normativa sectorial que contempla instancias de participación, así la Ley de Urbanismo, o la propia Ley Indígena, que si bien contempla la consulta, excluye de tal proceso a los proyectos de inversión.

Por tanto, la toma de decisiones en materia ambiental por parte de las autoridades legislativas y administrativas que afecte a los intereses de los pueblos originarios e incida sobre el aprovechamiento económico de recursos y territorios de comunidades indígenas debe adecuarse a las nuevas obligaciones contraídas por el Estado chileno tras la entrada en vigencia del Convenio, para lo cual se ha tornado imprescindible la necesidad de adaptar tanto la institucionalidad indígena vigente como la normativa ambiental aplicable.

El objetivo de esta investigación es analizar los alcances e impactos del Convenio N° 169 de la OIT en la actual normativa chilena en cuanto a la participación ciudadana. Especialmente cuando se produce un conflicto ambiental en el cual intervienen o se ven involucrados pueblos indígenas.

Para el logro del objetivo propuesto, esta tesis, examinará las normativas respectivas, que son, en definitiva, las que consagran instancias de participación, describiendo al efecto los procesos de consulta ciudadana y sus implicancias como tales; intentará establecer las características propias de cada sistema de participación contrastándola con los parámetros internacionalmente exigidos. Para finalmente, averiguar los criterios adoptados por la Jurisprudencia en sus pertinentes fallos, en lo que atañe a la consulta y participación.

CAPÍTULO I. PARTICIPACION CIUDADANA

1. Definición.

Políticamente, la participación ciudadana apunta al tema del régimen político, en cuanto procedimiento de constitución de la voluntad política; en concreto ella ha estado referida a la sustitución o complementación de la democracia representativa. Esta última entendida a grosso modo como forma de gobierno en la que la conducta cívica de los gobernados es esencial pues son estos quienes detentan y son destinatarios del poder, razón por la cual la adhesión, compromiso y práctica del sistema democrático por parte de los ciudadanos es fundamental.

La doctrina ha definido la participación como “*el conjunto de actividades voluntarias mediante las cuales los miembros de una sociedad participan en la selección de sus gobernantes y, directa o indirectamente, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la política gubernamental. La participación es tomar parte activa*”¹. Igualmente como señala Nogueira², la participación forma parte de las bases mismas de expresión de la persona y de la concepción de democracia. En suma, la participación ciudadana es inherente y consustancial a la democracia y su ejercicio, por ende, es inseparable la participación cierta y eficaz de las personas en la formación de la voluntad nacional, en la gestación de la vida colectiva y en la solución de los problemas nacionales.

Una manifestación específica de la exigencia democrática lo constituye la participación ciudadana como instrumento de gestión ambiental cuya finalidad es garantizar la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, circunscribiéndose al mandato constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. De este modo, la participación ciudadana debidamente regulada y ejercida de modo razonable se alza como el único resguardo efectivo destinado a asegurar la preservación ambiental, y en consecuencia un desarrollo sustentable.

Por lo expuesto, para efectos de la presente investigación se puede definir la participación ciudadana como “*el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental ser incorporadas formalmente al proceso decisional que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten*”³.

¹ Mujica, P., *Participación ciudadana en relación con la gestión pública*, Corporación Participa, Santiago (2005).p. 3.

² Cfr. Nogueira, H., *Teoría y Práctica Democrática, para una sociedad participativa*, Andante, Santiago (1986). p. 265.

³ Moreno, C. *Participación ciudadana en la ley n° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Lexis Nexis, Santiago (2004), p.47.

2. PARTICIPACION CIUDADANA MEDIOAMBIENTAL EN CHILE.

Ya el informe Brundtland (1987), informe socioeconómico elaborado para Naciones Unidas, se refería a los mecanismos de participación como la necesidad que tienen los gobiernos de “reconocer y extender a las organizaciones no gubernamentales el derecho a conocer y tener acceso a la información (...); su derecho a ser consultadas y a participar en la toma de decisiones sobre actividades que pudieran tener un efecto significativo en su ambiente; y su derecho a remedios y soluciones legales cuando su salud o su ambiente hayan sido o puedan ser seriamente afectados”.

Asimismo, la declaración de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como cumbre de Rio de Janeiro, en su principio décimo señala que el mejor modo de tratar cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.

A su turno, Carlos Moreno Santander ha señalado que la participación de la comunidad de manera informada, responsable y oportuna, que considere los diversos enfoques, intereses y opiniones, constituye un instrumento poderoso para la prevención y resolución de conflictos ambientales⁴.

Por su parte, el documento “Una política ambiental para el desarrollo sustentable”⁵ entiende que la participación permite reconocer las legítimas diferencias entre las partes, así como buscar acuerdos y consensos ambientales.

En consecuencia, la trascendencia de la participación en materia medioambiental emana del carácter social de lo ambiental y las características de universalidad que tiene el daño al medio ambiente⁶. De este modo, una participación activa de la ciudadanía en los proyectos de gestión ambiental permitirá una mayor eficiencia en el cumplimiento de las leyes ambientales.

De ahí que surja la necesidad de consagrar mecanismos de participación ciudadana en los diversos sistemas normativos del cual Chile no se encuentra exento. Por ende, se analizará la regulación de la participación ciudadana en la legislación nacional, cuyas normas dicen relación con impactos ambientales. Así, se aludirá a la Ley de Urbanismo y a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

⁴ Ob. Cit., Moreno, C., p.45.

⁵ Vid. CONAMA, “Una política Ambiental para el Desarrollo Sustentable”, Santiago (1998). Disponible en: http://www.sinia.cl/1292/articles-26000_pdf_politica.pdf.

⁶ Cfr Fernández, P., *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Jurídica de Chile, Santiago (2001), p.150.

2.1 Participación en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones - en adelante LGUC - consagra la participación ciudadana en el marco de la elaboración y aprobación del plan regulador comunal. Al efecto, la planificación urbana comunal es aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social. Tal planificación, se realiza a través de los instrumentos de planificación territoriales comunales, llamados Planes Reguladores Comunales. De acuerdo al artículo 41 de la LGUC, el plan regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. Es decir, como principios rectores de los planes reguladores comunales encontramos la higiene, la seguridad de las construcciones y la comodidad, que debe existir, desde un punto de vista funcional, entre las distintas zonas.

Respecto al plan regulador, corresponde a la Municipalidad respectiva prepararlo y una vez elaborado, el Concejo Comunal, antes de iniciar su discusión deberá cumplir con ciertos requisitos esenciales que dicen relación con la participación ciudadana. Así, intervienen en este proceso tres entes fundamentales, esto es, el conocimiento previo del vecindario, la participación del Alcalde y del Concejo y finalmente la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda – en adelante SEREMI del MINVU-.

En primer lugar, el Concejo deberá informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto y de sus efectos, lo que se hará de acuerdo con lo que señale la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. A su vez, dicha ordenanza agrega que el Concejo debe informar sobre cada uno de los criterios adoptados en relación con cada uno de los ámbitos de competencia del plan regulador comunal. Tal información deberá entregarse, al menos, mediante carta certificada a las organizaciones territoriales legalmente constituidas que estén involucradas y, a través de un aviso de prensa en un medio de amplia difusión en la comuna, se pondrá en conocimiento de los vecinos que dicha información estará a su disposición para su retiro gratuito en el lugar que allí se indique.

De igual modo, deberá realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad, en la forma indicada en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (regula la participación ciudadana en su título IV). Posterior a estas audiencias, el Concejo deberá exponer el proyecto a la comunidad en un término de 30 días exhibiendo los documentos respectivos y la evaluación de impacto ambiental en el evento que se

halla sometido a tal evaluación. Acá el retiro de los documentos es a costa del interesado según dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción lo que implica *“restringir el acceso de todas las personas a la información, ya que solo podrán acceder a ella aquellas que tengan los medios para pagar por ella”*⁷.

Vencido dicho plazo, se consultará a la comunidad, por medio de una nueva audiencia pública, y al Consejo Económico y Social Comunal, en sesión convocada especialmente para este efecto. En dicha sesión deberá presentarse un informe que sintetice las observaciones recibidas.

Finalmente, se permite que los interesados puedan formular, por escrito, las observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del proyecto hasta quince días después de la audiencia pública.

Cumplidos los trámites anteriores será el Alcalde el que presente el proyecto para la aprobación del Consejo Comunal. Una vez aprobado, debe ser remitido a la SEREMI del MINVU para su revisión quienes evacúan un informe favorable o desfavorable según corresponda.

Respecto a la aprobación que efectúa el Consejo Comunal es en esta instancia donde se discuten las observaciones realizadas por los vecinos quienes manifiestan sus inquietudes concretas a las autoridades. Al efecto, ciertos autores⁸ entienden que esta etapa es una manifestación democrática que debe ser respetada por los respectivos Concejos.

No obstante, estudios relativos a la participación en el marco de la aprobación de un plan comunal concluyen que *“la Ley General de Urbanismo y Construcción incluye una fase de consulta a través de observaciones fundadas de los vecinos. Sin embargo estas no tienen el carácter de vinculantes, ya que desde la Ley de Urbanismo como desde su implementación por los municipios el objetivo de la participación es un medio para la consecución de un fin último”*⁹.

Esta noción de la participación ciudadana como medio para obtener un fin (la aprobación del plan respectivo) se contrapone a la idea de entender a la participación como un derecho ciudadano, consustancial a la naturaleza misma del hombre. Entendida como derecho la participación sería integración y diálogo social y no meramente informativa como demuestra ser en esta consagración normativa.

⁷ Fernández, J., y Holmes, F., *Derecho Urbanístico Chileno*, Jurídica de Chile, Santiago (2008), p. 127

⁸ *Ibidem*, p.128.

⁹ Vid. *“Participación Ciudadana en el proceso de diseño y modificación de los planes reguladores comunales: propuesta desde diversos actores”* disponible en <http://www.flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1081/3/Participaci%C3%B3n%20ciudadana%20en%20el%20proceso%20de%20dise%C3%B1o%20E2%80%A6%20Danac%20Mlynarz%20Puig.pdf>.

2.2 . Participación en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300.

La Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente – en adelante LBGMA- no define en qué consiste la participación ciudadana sólo se limita a señalar en su artículo 4° que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente. A su turno, el párrafo 3° del Título 2° de dicho cuerpo legal (artículos 26 y siguientes) alude a la participación de la comunidad sin tampoco definirla. Otro tanto ocurre con los reglamentos dictados al amparo de la Ley de Bases.

El Mensaje de la Ley señala que el principio participativo es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que para lograr una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de los todos los afectados en la problemática.

En este sentido, el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) entiende que la participación ciudadana permite que las personas se informen y opinen responsablemente acerca de un proyecto, Política, Plan o Norma ambiental específica. De esta manera, la sociedad civil, entre otras cosas, puede aportar antecedentes para una evaluación con un mayor nivel de información, dando transparencia al proceso y solidez a la toma de decisiones de las autoridades.

Asimismo, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) la definió en su oportunidad como un *“proceso de comunicación en dos direcciones que ocurre entre las partes involucradas. Su objetivo es que las personas y organizaciones ciudadanas cuenten con la información necesaria para conocer un proyecto y sus posibles impactos, para luego presentar opiniones al respecto y que éstas sean consideradas en el proceso de calificación del proyecto”*.

Participación que es necesaria dado su carácter evaluador de impactos. De este modo, la ley marco trata la participación ciudadana como elemento de gestión ambiental y se refiere a ella en diversos artículos de dicho cuerpo legal. Al efecto encontramos:

2.2.1 Evaluación Ambiental Estratégica:

La Ley 20.417 incorpora a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente un nuevo instrumento de gestión ambiental, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), lo que implica llevar la evaluación ambiental al proceso de planificación pública, integrando las consideraciones ambientales y de sustentabilidad en el diseño, aprobación y seguimiento de políticas y planes.

Se define en el artículo 2 letra i) bis de la LBGMA como el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del

desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales.

Así, podemos entender la EAE como *“aquel instrumento de gestión ambiental que, a través de un proceso sistemático, tiene como objetivo evaluar los posibles impactos ambientales de una política, plan o programa, asegurando de esta manera la incorporación de las consideraciones ambientales desde las etapas más tempranas de la toma de la decisión pública”¹⁰*.

El mensaje del Proyecto de Ley indica que el objeto de la Evaluación Ambiental Estratégica es anticipar los eventuales efectos ambientales adversos asociados o que puedan derivarse de la definición de una determinada política o plan y de ese modo, considerar la prevención o mitigación de tales efectos o los mecanismos para evitar la generación de efectos ambientales acumulativos.

Las fases del proceso de Evaluación Ambiental Estratégica son las siguientes:

- a) Análisis de pertinencia de la EAE: en el cual se decide si la política o plan debe someterse a EAE. De acuerdo a la Ley 20.417, un conjunto definido de planes de ordenamiento territorial así como sus revisiones deben ser sometidas a EAE (artículo 7° bis inciso 2° de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente). Por otro, lado la misma ley estableció un mecanismo para la definición de pertinencia en el caso de las restantes políticas y planes, la que queda en manos del Presidente de la República, quien decide a recomendación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.
- b) Definición del alcance de la EAE: en la que se delimitan los criterios de sustentabilidad de la decisión evaluada, así como la profundidad y el detalle con que se tratarán cada uno de los aspectos identificados durante la EAE. En esta fase se decide el alcance del proceso de participación pública, el que se debe iniciar con un documento de borrador de Términos de Referencia (TdR) de la EAE. Éste es sometido a consulta con los actores del proceso, en particular el Ministerio del Medio Ambiente. El resultado de esta fase da lugar a los Términos de Referencia de la EAE. En estos últimos, es donde se establecen las metas específicas que asume el promotor para incorporar los criterios de sustentabilidad en el proceso de diseño de su decisión. Constituye en consecuencia la etapa de diseño, el organismo que dictará la política o plan deberá considerar los objetivos y efectos ambientales del instrumento, así como los criterios de desarrollo sustentable de los mismos.

¹⁰ Ramírez, D., *Algunas reflexiones sobre la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el ejercicio de la función pública*, en Durán Valentina (coord.) *Derecho Ambiental en tiempos reformas, actas de las V jornadas de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot Legal Publishing, Santiago (2010), p.52.

- c) Evaluación Ambiental: en esta fase es posible revisar los Términos de Referencia de la EAE en función de la evolución del proceso de decisión, con las debidas consultas a los actores del proceso. Se generan aquí informes intermedios para facilitar el dialogo y la participación en el proceso de cumplimiento de las tareas de la EAE.
- d) Consulta y revisión o etapa de aprobación: acá se elabora el informe ambiental, el que según la Ley 20.417, debe incorporarse al anteproyecto de política y plan, que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones, para luego ser sometido a consulta pública por parte del organismo responsable. Esta fase contiene, además, la elaboración de un plan de seguimiento.
- e) Cierre: en el cual se elabora un documento de evaluación del proceso en su conjunto y de su capacidad para, efectivamente, mejorar la calidad de la decisión incorporando criterios de sustentabilidad. Este informe se hace público, a través de la resolución del Ministerio sectorial.

En lo que respecta a la participación ciudadana la LBGMA en su artículo 7º ter dispone que un reglamento regulará dicha instancia. Al efecto, la propuesta del reglamento¹¹ consagra dentro de las disposiciones generales la formas de llevar el expediente público (cómputos de plazos: se excluyen sábados, domingos y festivos), registro público que lleva el Ministerio del Medio Ambiente, se permite expediente electrónico, y prevé la consulta indígena y forma de difusión de la resolución (publicación, talleres, sitio web). Asimismo, se dispone expresamente que la consulta pública a realizar no tenga carácter vinculante.

2.2.2 Normas de Emisión y Calidad Ambiental.

La Ley N° 19.300 establece diversos instrumentos de gestión ambiental, entre éstos, el mecanismo de generación de normas de calidad ambiental (primarias y secundarias), y normas de emisión.

La importancia de las normas de emisión y las de calidad ambiental está relacionada con la definición legal de “contaminación¹²” que contiene la LBGMA. En dicha ley se establece que constituye “contaminación” la “presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”. La expresión “legislación vigente” alude, en este caso en particular, a las normas de calidad ambiental y de

¹¹ Vid. *Estado del arte del reglamento EAE*, disponible en <http://www.conama.cl/eae/1315/w3-article-50401.html>.

¹² Vid. Del Fávero, G., Katz, R., *El sistema de generación de normas de calidad Ambiental y de emisión*, disponible en: www.cepchile.cl/dms/archivo_1653_745/rev72_delfavero.pdf.

emisión, y también incluye a los planes de prevención y de descontaminación, en la medida en que éstos contienen estándares que deben ser respetados con el objetivo precisamente de descontaminar el ambiente o de prevenir una situación de contaminación a través del pleno respeto de las normas de calidad existentes.

Como se puede apreciar, para los efectos legales, si no existe norma no existe contaminación. Por lo tanto, las normas mencionadas definen un espacio de utilización legítima del medio ambiente. Ese espacio es el que queda por debajo de lo que la normativa permite, y contaminación sólo existirá en la medida en que se infrinja una norma preestablecida que establezca límites precisos de calidad o de emisión a algún componente del medio ambiente.

Las normas de calidad ambiental.

La Ley de Bases distingue dos tipos de normas de calidad, por una parte, define las normas primarias de calidad ambiental como aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población. Estas normas se establecen, siguiendo el proceso establecido en la citada ley mediante decreto supremo del Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, y son de aplicación general en todo el territorio del país.

Por otra define las normas secundarias de calidad ambiental, como aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza. Estas normas son territoriales y también pueden abarcar todo el país o una parte de él. Además, deben ser elaboradas siguiendo también el mismo procedimiento de las normas primarias, para culminar en un decreto supremo firmado por el Ministro del Medio Ambiente y el ministro sectorial competente.

Las normas de emisión.

Las normas de emisión determinan la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora. La Ley N° 19.300 establece que tales normas deben dictarse mediante decreto supremo que lleve las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del ministro sectorial competente, y ser aplicables en un territorio o zona geográfica específico, es

decir, sólo serán válidas en el área que la misma norma señale, y además deben responder a las características ambientales propias del área en que se aplicarán.

También en este caso se debe respetar el procedimiento de génesis normativa establecido en la propia ley y ulteriormente regulado por un reglamento especial.

La circunstancia de que las normas de emisión puedan ser de *“carácter zonal es de suma importancia, pues provee un mecanismo que puede ser utilizado para favorecer eventuales descentralizaciones, tomando como base las densidades de emisiones y condiciones de asimilación del medio ambiente, las que son naturalmente diferentes en las distintas regiones del país”*¹³.

Al Ministerio del Medio Ambiente corresponde la coordinación del proceso de generación de normas de emisión y de calidad ambiental, y la determinación de los programas y plazos de cumplimiento de las mismas.

La elaboración de estas normas se sustenta en procedimientos con alto respaldo técnico, en los que participan los principales servicios competentes, con espacio a la participación ciudadana. De este modo, existe un procedimiento obligatorio para la aprobación de las normas que considera a lo menos las siguientes etapas básicas:

- a) Análisis técnicos y económicos (costo/beneficio).
- b) Desarrollo de estudios científicos.
- c) Consultas a organismos competentes, públicos y privados.
- d) Análisis de observaciones formuladas.
- e) Adecuada publicidad.

Las etapas recién mencionadas pretenden generar un marco objetivo de discusión de las normas en proyecto, generando información relevante para emitir opiniones, tales como el sustento científico que avala la necesidad de normar, el análisis costo/beneficio, el riesgo implícito en la regulación propuesta, los plazos para lograr el cumplimiento de la calidad ambiental deseada, etc.

Al efecto, el Decreto Supremo N° 93 de 1995 concretiza las etapas básicas consagrando el procedimiento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión el cual comprende las siguientes etapas generales:

- a) Formulación del anteproyecto de norma, sea de calidad o de emisión;
- b) consulta del anteproyecto de normas, y
- c) elaboración del proyecto definitivo de normas.

Es en la elaboración del anteproyecto de norma donde tiene cabida la participación ciudadana. En consecuencia, el anteproyecto se iniciará mediante resolución dictada al efecto por

¹³ Ob. Cit. DEL FAVERO.

el Ministro del Medio Ambiente, que ordenará la formación del expediente¹⁴ y señalará el plazo de recepción de los antecedentes sobre el contaminante o los contaminantes a normar, el que en ningún caso podrá exceder de setenta días. Dicha resolución deberá cumplir con los requisitos de publicidad.

Así, cualquier persona, natural o jurídica, podrá dentro del plazo señalado por la resolución, aportar antecedentes técnicos, científicos y sociales sobre la materia a normar. Dichos antecedentes deberán ser fundados y entregarse por escrito.

Elaborado el anteproyecto de norma, deberá elaborarse un análisis general del impacto económico y social de la o las normas contenidas en dicho anteproyecto. En especial, deberá evaluar los costos y beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas; los costos y beneficios a él o los emisores que deberán cumplir la norma; y los costos y beneficios para el Estado como responsable de la fiscalización del cumplimiento de la norma.

Dicho anteproyecto se someterá a consulta, dictándose en primer término la resolución que lo aprueba, cuyo extracto se publicará en el Diario Oficial y en un diario o periódico de circulación nacional. Dicho extracto contendrá, a lo menos, una relación completa de las normas propuestas, un resumen de sus fundamentos e informará acerca del plazo para la recepción de observaciones y consultas. Ergo, los particulares (persona, natural o jurídica) disponen de un plazo de sesenta días, contado desde la publicación en el Diario Oficial, para formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma. Dichas observaciones deberán ser presentadas, por escrito, y, deberán ser acompañadas de los antecedentes en los que se sustentan, especialmente los de naturaleza técnica, científica, social, económica y jurídica.

Finalmente, se elaborará el proyecto definitivo de la norma, una vez agotada la instancia de participación ciudadana y recepción de las observaciones por los órganos respectivos.

2.2.3) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente dedica el título II, párrafos 2° y 3° al estudio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –SEIA-. Sistema definido por la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) como un conjunto de procedimientos que tienen por objeto identificar y evaluar los impactos ambientales positivos y negativos, que un determinado proyecto o actividad generará o presentará, permitiendo diseñar medidas que reduzcan los impactos negativos y fortalezcan los impactos positivos.

¹⁴ El expediente y su archivo serán públicos y podrán ser consultados. Cualquier persona podrá pedir, a su costo, fotocopia de todas o algunas de las piezas agregadas o archivadas. El Ministro del Medio Ambiente, mediante resolución fundada, podrá negar el acceso a terceros de los documentos acompañados cuando así lo solicite el interesado o cuando así lo proponga el presidente del Comité.

Asimismo, la doctrina lo define como un *conjunto de estudios-científicos, sistemáticos, e interrelacionados entre sí, que persiguen identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos que pueda producir una o un conjunto de actividades desarrolladas por el hombre, sobre la vida humana, la salud, el bienestar del hombre y el medio ambiente y sus ecosistemas*¹⁵. Así, este sistema permite identificar anticipadamente el tipo y características de los impactos ambientales que se generarán, lo que permite adoptar medidas para prevenir situaciones de deterioro ambiental, optimizar los impactos beneficiosos y llevar los de tipo negativo a niveles aceptables¹⁶.

Ya en 1992 la Declaración de Río consagraba en el principio 17 la necesidad de emprender una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

El SEIA constituye un procedimiento administrativo a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental al cual corresponde la administración de este sistema, así como, la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos necesarios. Permisos de carácter ambiental que de acuerdo a la ley deban o puedan emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades sometidos al proceso de evaluación ambiental.

En el marco de este sistema de evaluación, la ley ambiental exige que los proyectos de inversión pública o privados y las actividades que potencialmente alteren de manera significativa el medio ambiente deben someterse al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental – en adelante -EIA- consagrado en esta ley, ya sea a través de un Estudio de Impacto Ambiental o bien de una Declaración de Impacto Ambiental.

Las características de este procedimiento es pretender una evaluación preventiva, cooperativa, integral y comprensiva, de iniciativa exclusiva del titular, quien manifiesta su interés en desarrollar un proyecto cuya ejecución se encuentra sujeta, de acuerdo a la ley, a una evaluación ambiental previa, proporcionando información suficiente sobre sus características más relevantes y los impactos que posiblemente causará al entorno a fin de determinar la necesidad de adoptar medidas ambientales que se hagan cargo de ello¹⁷.

¹⁵ Astorga, E., *Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Régimen Jurídico en especial aplicado a la actividad minera*, Jurídica Conosur Ltda., Santiago (2000), p. 17.

¹⁶ Cfr. Espinoza, G., Abogabir, X., y Salazar, O., *Instrumentos de gestión ambiental y participación ciudadana*, Casa de la Paz, Santiago (1998), p. 38.

¹⁷ De la Fuente Osvaldo C., Mora, R., *Grupo de interés y participación ciudadana en el SEIA: un enfoque económico*. en Durán Valentina (coord.) *Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental*, Legal Publishing, Santiago (2010), pp. 570.

Por consiguiente, para iniciar la evaluación ambiental, el titular de un proyecto o actividad (de aquellos comprendidos en el artículo 10 de la Ley de Bases) debe necesariamente presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental según corresponda, atendiendo a los impactos ambientales que vaya a generar. Sin perjuicio de aquellas actividades no comprendidas en el artículo 10 puedan acogerse voluntariamente al SEIA, si así lo desea el interesado.

La Ley 19.300 entiende por Declaración de Impacto Ambiental aquel documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes (artículo 2 letra f). Acto seguido, la misma ley define lo que debe entenderse por impacto ambiental, señalando que es la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

A su vez, este mismo cuerpo legal se encarga de definir Estudio de Impacto Ambiental como el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos.

La Declaración o Estudio de Impacto Ambiental se presentara ante la Comisión establecida en conformidad a la ley (artículo 86) o ante la Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución, con el propósito de obtener las autorizaciones correspondientes.

El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes.

Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias. Así, la aprobación o rechazo de un proyecto o actividad sometido a evaluación de impacto ambiental solo se hará en virtud del Informe Consolidado de Evaluación por la respectiva Comisión. De lo contrario, constituirá vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental.

El someterse al SEIA no sólo obliga a proyectos nuevos, sino también a las modificaciones que puedan hacerse a los proyectos que hubiesen realizados, para cuyos efectos dichas modificaciones deben entenderse nuevos proyectos.

El procedimiento culmina con la aprobación o rechazo del proyecto o actividad a desarrollar, y en caso favorable con la dictación de la respectiva resolución de calificación ambiental.

En este contexto, el procedimiento de evaluación ambiental contempla una instancia de participación ciudadana la que se manifiesta *“tanto como un medio, en la medida que posibilita en definitiva a mejorar las condiciones ambientales de los proyectos, como también constituye un fin, ya que una de las funciones cotidianas del Sistema es la de interpelar a la ciudadanía respecto de la calidad ambiental del entorno en el cual le corresponde habitar”*¹⁸.

Al efecto, se ha sostenido por el autor Carlos Moreno¹⁹ que la participación de la comunidad en el Sistema de Evaluación Ambiental se expresa como derecho a la información, a emitir opiniones responsables, a reclamar de ciertas decisiones de la autoridad, y a exigir la reparación del daño ambiental causado; y también como facultad de integrarse a planes concretos de orden y de concurrir a la integración de órganos con competencia ambiental. En este mismo sentido, el artículo 30 bis de la ley ambiental, entiende que la participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ella.

De este modo, en términos del autor Osvaldo de la Fuente²⁰, es posible identificar al menos dos funciones básicas de la participación ciudadana en el SEIA. En primer lugar, otorga legitimación y control de las decisiones públicas, por cuanto permite balancear y ponderar debidamente el interés público comprometido, el interés particular concernido y el estándar de decisión recomendado a partir del acopio de información. Y en segundo lugar, contribuye al cumplimiento de la ley, por cuanto, las comunidades locales muchas veces se encuentran en mejores condiciones para advertir incumplimientos que la autoridad, que solo concurre al lugar del proyecto en inspecciones fiscalizadoras.

Ahora bien, la normativa establece el proceso de participación y dispone que corresponde a las Comisiones de Evaluación o al Director Ejecutivo, según sea el caso, establecer mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los estudios de impacto ambiental y de las declaraciones cuando corresponda.

¹⁸ Aylwin, J., (ed) *Derechos Humanos y Medio Ambiente* de Astorga, E., citado en *Derechos Humanos, desafíos para un nuevo contexto*, Comisión Chilena de Derechos Humanos (1992), p. 221.

¹⁹ Ob. Cit. Moreno, C., p.43.

²⁰ Ob. Cit. De la Fuente O., p. 577.

En el marco de esta participación, cualquier persona, natural o jurídica, puede imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados. Sin perjuicio, de mantener en reserva ciertos antecedentes a solicitud del interesado. Para lograr esta participación ciudadana en el proceso de calificación, la primera obligación del titular del proyecto o actividad será cumplir con los requisitos de publicidad de éstos. Así, deberá publicarse un extracto del Estudio o de la Declaración en el Diario Oficial y en un periódico de la capital, o de circulación nacional.

La importancia de la publicación no es solo por la publicidad, sino porque a contar de ella empiezan a correr los plazos para que cualquier persona, natural o jurídica, formulen sus observaciones.

Así, en el evento de formular observaciones a un Estudio de Impacto Ambiental la ciudadanía dispone de un plazo de 60 días para ello, contado de la publicación del extracto. Prorrogable por 30 días mas si el proyecto fue objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Si se trata de una Declaración de impacto ambiental, el plazo es de 20 días. Respecto de esta última, la ley de bases exige que sean a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o bien, mínimo 10 personas naturales directamente afectadas. Plazo prorrogable por 10 días en caso de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

De este modo, el Servicio de Evaluación Ambiental debe considerar las observaciones como parte del proceso de calificación y pronunciarse sobre éstas en forma fundada en la resolución. Dicha resolución debe ser publicada en la web del servicio a efectos de formular las observaciones. Por último, la ley prevé que si las observaciones formuladas no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental, podrá entablarse un recurso de reclamación que contempla la misma ley marco.

De lo expuesto, la doctrina arguye que el régimen de participación que contempla la Ley de Bases para las Declaraciones de Impacto Ambiental es limitado²¹, ya que solo las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, por intermedio de sus representantes, y las personas naturales directamente afectadas, podrán imponerse del contenido del Estudio y del tenor de los documentos acompañados. Asimismo, se ha sostenido que exigir a las personas naturales que tengan un interés susceptible de ser afectado, exigencia no aplicable a las organizaciones con personalidad jurídica, “entraña colocarlas en un plano claramente diferenciado, por no decir, discriminatorio²²”

²¹ Castillo, M., *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ley 19.300*, Renace, Santiago (1998), p. 31.

²² Valenzuela, R., *El Derecho Ambiental presente y pasado*, Jurídica de Chile, Santiago (2010), p.398.

CAPITULO II. PARTICIPACION AMBIENTAL Y PUEBLOS INDIGENAS.

Se expuso anteriormente que la Ley de Bases del Medio Ambiente contempla instancias de participación ciudadana a toda persona que desee formular observaciones a los proyectos o actividades que generen potencialmente impactos negativos al medio ambiente. Pero, surge la interrogante de qué sucede cuando los afectados son pueblos indígenas, contempla la ley ambiental regulación especial al respecto, o solo enmarca su participación a esta regulación general.

Esta interrogante nace a raíz de los compromisos asumidos por el Estado Chileno en materia de participación y consulta a través de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) sobre Pueblos indígenas y Tribales. Sin duda, este convenio constituye el hito más relevante en materia de derechos indígenas desde la entrada en vigencia de la ley 19.253 (Ley Indígena). Con la ratificación del Convenio 169 el Estado Chileno ha asumido la obligación internacional de dar mayor protección a los pueblos en materia de participación. Esto, porque se consagra el deber de consultar a los pueblos indígenas cuando se adopten decisiones que puedan lesionar sus derechos e intereses.

El Convenio N° 169 es un instrumento internacional que consagra derechos fundamentales, esto porque el propio convenio establece en su preámbulo que sus preceptos se sustentan en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, a modo de ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo ha entendido el legislador al incorporarlo al derecho interno chileno, lo cual ha quedado de manifiesto en la tramitación misma del proyecto de acuerdo que aprobó el Convenio N° 169 de la OIT cuando la propia Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en su primer informe de tramitación señaló que el ámbito de competencia fijado por la Cámara a dicha Comisión tenía por objeto *“informar los proyectos de ley y los tratados internacionales que contemplen normas sobre derechos humanos, nacionalidad y ciudadanía”*, a la vez que *“defender y promover los derechos fundamentales del hombre, consagrados en la Constitución Política y en los tratados internacionales.”*²³

En virtud de ello, conforme a lo que se señala en el artículo 5, inciso 2, de la Constitución, la soberanía se encuentra limitada por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana reconocidos en el Convenio, en este caso en particular, los estándares internacionales de derechos de pueblos indígenas y las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

²³ Vid. Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía (1991, 12 de marzo). Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el Proyecto de Acuerdo que aprueba el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Boletín núm. 233-10 (I), en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley Decreto N° 236, Ministerio Relaciones Exteriores, Promulga el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, p. 8. Recuperado el 11 de agosto de 2011 de: <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/538/3/hdl-236.pdf>>.

De esta forma, los poderes del Estado están obligados a proteger y garantizar los derechos contenidos en el Convenio.

No obstante, la misma normativa ambiental contempla en sus disposiciones referencias a elementos socioculturales. Así, al analizar el concepto de medio ambiente se vislumbra la referencia a éste elemento. Lo que implica comprender en esta definición a los Pueblos Indígenas, quienes pueden verse afectados por el emplazamiento de proyectos de inversión. El artículo 2 letra II) lo define como un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana y natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Claramente, este concepto de la ley de bases recoge un concepto más amplio que el científico, reconociendo la dimensión social y cultural más allá de la interrelación de subsistemas ecológicos.

De este modo, la historia de ley refleja que fue necesario ampliar el concepto de medio ambiente y extenderlo a otras variables según consta en el Informe de la Comisión de Medio Ambiente al señalar que *debe incorporarse elementos complementarios como la idea de dinamismo del medio ambiente, es decir, su inherente capacidad de cambio, y la influencia en el mismo de elementos socioculturales.*

Igualmente, el mensaje del proyecto de Ley de Bases arguye que el modelo histórico de desarrollo de nuestro país, es un modelo que prescindió de la variable ambiental como factor central de garantía del progreso y no consideró que la utilización racional de los recursos es fuente de desarrollo estable y continuo. Lo cual produjo una tendencia homogeneizante en el estilo de vida, sin distinguir ni reconocer la gran diversidad ambiental y cultural del país. Este argumento, viene a reafirmar la necesidad de distinguir la diversidad cultural y de armonizarlo con la idea de desarrollo sustentable.

Por otra parte, el artículo 11 de la ley de Bases alude a los proyectos a someterse a Estudio de Impacto Ambiental y contempla varios efectos extensivos a los Pueblos Indígenas, entre los cuales encontramos reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, localización en o próxima a poblaciones, recursos y aéreas protegidas, alteraciones de sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general los pertenecientes al patrimonio cultural, riesgo para la salud humana, entre otros. Al efecto, el proyecto inicial de la ley comprendía aquellos “*efectos socioeconómicos, culturales, y demás implicancias para la población*” los cuales determinarían si presentar un Estudio o Declaración. Norma que fue modificada en la discusión legislativa, así

lo refleja en el Informe de la Comisión de Medio Ambiente que sostuvo la necesidad de introducir modificaciones con la finalidad de *“objetivizar de la mejor manera posible las condiciones y criterios que se tendrán en cuenta para determinar qué proyectos o actividades estarán obligados a elaborar un Estudio de Impacto Ambiental”*. En consecuencia, la redacción final fue precisar y reordenar la numeración en aras de una mejor comprensión de los contenidos, sin prescindir de los factores mencionados.

Igualmente, éste artículo de la Ley de Bases se complementa con el Reglamento del SEIA que regula estos efectos antes enunciados en el artículo 8 y establece en su literal c) que, para evaluar si el proyecto o actividad genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, se debe considerar para ello la dimensión antropológica, esto es, *“considerando las características étnicas; y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados. Por tanto, la ley ambiental ratifica la necesidad de protección de los pueblos indígenas.*

Por último, la Ley N° 20.417 del 26 de enero del 2010, que reforma la institucionalidad ambiental, introdujo en el inciso 2° del artículo 4 de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente N° 19.300 una directriz normativa de carácter general dirigida a la actuación de los órganos competentes del Estado en materia ambiental cuando dicha actuación tenga incidencia sobre intereses de los pueblos originarios. En función de esta norma se establece una obligación para los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, de propender por la adecuada conservación y protección de los pueblos indígenas de conformidad con lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, entre los cuales se halla el Convenio N° 169. Al efecto, se vislumbra en la historia de la ley 20.417 y en particular en la discusión en sala de la norma aludida, el interés en comprender a los pueblos indígenas como sujetos de protección ateniendo a los graves efectos adversos que deben sortear en sus propiedades, tierras y recursos naturales. Para ejemplificar, el diputado Antonio Leal argumentó que en muchos casos la propiedad indígena colisiona, desde el punto de vista de los derechos, con la propiedad de las pertenencias mineras, y ése es un tema por resolver que también está relacionado con el medio ambiente, con la calidad de vida y con la preservación de los derechos de los pueblos indígenas.

En consecuencia, dado que el Convenio 169 garantiza derechos de los pueblos indígenas, en particular consulta y participación, y que la legislación ambiental ha comprendido a los pueblos, se hace imprescindible analizar su consagración en nuestro ordenamiento jurídico.

1. CONSULTA EN LA LEGISLACION INDIGENA

1.1. Definición.

La Ley n° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, conocida como Ley Indígena, consagra derechos políticos y participatorios. Esta Ley de 1993 promovió la organización legal de los indígenas y de sus comunidades, la participación en la instancia creada para la coordinación de la política indígena del Estado (CONADI) y la consulta a las organizaciones indígenas por parte de los organismos públicos en aquellas materias que les atañen.

Así, el artículo 34 de la Ley Indígena establece el derecho de organizaciones reconocidas por la ley a ser escuchadas y consideradas por los servicios del Estado cuando traten materias que les afecten, como el derecho a estar representados a través de sus organizaciones, en instancias de participación a nivel comunal y regional. Igualmente, regula el Derecho a participar de la gestión de las Áreas protegidas ubicadas en las áreas de desarrollo indígena (art.35) y la ley n° 17.288 (de Monumentos Nacionales) norma el derecho al consentimiento previo de comunidad frente a la excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos la que se ceñirá al procedimiento establecido en esta ley.

La consulta consagrada en el artículo 34 de la ley indígena se reglamenta con el Decreto Supremo n° 124 del Ministerio de Planificación, decreto que regula de modo provisorio la consulta a los pueblos indígenas según dispone el artículo transitorio. Se define como el procedimiento a través del cual los pueblos indígenas interesados pueden expresar su opinión acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente cuyo origen sea de un órgano de la administración del Estado (de aquellos indicados en este decreto), mediante un procedimiento adecuado y a través de sus organizaciones representativas.

Al efecto, el artículo 1 establece la obligación de los órganos de la administración del Estado de **escuchar** y **considerar** la opinión de las organizaciones indígenas cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas.

En lo que atañe al ámbito de aplicación, la norma indica cuales órganos de la administración del Estado están obligados a realizar la consulta y participación –lo que a su vez define las materias susceptibles de ser consultadas– (artículo 4). Queda a discrecionalidad de los órganos constitucionalmente autónomos –las municipalidades y las empresas públicas, entre otros– sujetarse o no a las disposiciones del Decreto.

Justamente, las medidas a ser consultadas son las de carácter administrativo o legislativo, siempre que tengan su origen en los órganos de la Administración del Estado que el propio

Decreto delimita. Se entiende por medidas legislativas, las “*ideas matrices de los proyectos de reforma constitucional y de los proyectos de ley, así como los reglamentos*” y las administrativas son las políticas, planes y programas elaborados por los órganos de la Administración del Estado, sobre las cuales estos órganos consideren pertinente consultar. La pertinencia de iniciar el proceso de consulta o participación queda entregada a la autoridad u organismo de origen de la medida como determinar los instrumentos y modalidades de la consulta, como los plazos y actividades de dicho proceso.

Ahora bien, en lo referente a los proyectos de inversión, el Decreto excluye estos proyectos de la obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas. El artículo 5 del Reglamento remite en esta materia a los procedimientos de consulta y participación que se contemplan en las respectivas normativas sectoriales, siendo facultativo para el órgano sectorial que emite la medida el someterse a los procedimientos de consulta contemplados en el Reglamento.

Al respecto, el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)²⁴ señala que la expresa exclusión de los proyectos de inversión constituye una grave omisión, particularmente porque las principales tensiones con las comunidades indígenas se producen por la expansión de megaproyectos energéticos, mineros, de acuicultura y forestación. Así, el Decreto Supremo 124 restringe severamente las medidas y las materias a consultar, y los plazos establecidos difícilmente resultan suficientes respecto de la naturaleza y envergadura de las materias puestas a consideración de las comunidades indígenas.

Por otra parte, se ha sostenido que la consulta así regulada es más bien limitada, *de carácter consultivo en las decisiones de los servicios de la administración del estado y en la administración de las áreas protegidas ubicadas en las áreas de desarrollo indígena (ADI)* ²⁵.

1.2. Dictamen de la Contraloría General de la República que se pronuncia sobre la consulta indígena²⁶.

Con fecha 17 de diciembre de 2009, la Contraloría General de la República procedió a informar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de un recurso de protección interpuesto en su contra, por el hecho de haber tomado razón del Decreto N° 192 de 2009 del Ministerio de Economía, por el cual se otorga a una empresa de generación eléctrica, la concesión definitiva para establecer una central eléctrica en la región de los Lagos.

²⁴ Vid. Informe Anual 2010. *Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Capítulo: "Pueblos Indígenas". Disponible en: <http://www.indh.cl/>.

²⁵ Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera., *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, LOM, Santiago (2003), p. 16.

²⁶ Vid. Dictamen N° 70292 de 17 diciembre de 2009 de la Contraloría de la República.

El informe efectúa un pronunciamiento sobre los alcances del deber de consulta indígena que contempla el art. 34 de la Ley Indígena. Al efecto, la Contraloría ante el reclamo de no haberse efectuado la consulta indígena en forma previa a la concesión eléctrica sostuvo, en primer término, que el otorgamiento de la concesión, no reviste la naturaleza de “ cuestión indígena” tal cual exige la norma, ya que entiende que no es materia indígena, y por tanto, no debe ser consultada. Circunstancia que extiende a las concesiones mineras, otorgamiento de derechos de agua, servidumbres, etc., pues se sujetan por sus propias normas y no se comprenden como cuestiones indígenas.

La Contraloría interpreta que la concesión constituye un acto en particular y que no estaría comprendido dentro de las medidas legislativas o administrativas a que hace referencia el Reglamento de la Consulta Indígena. Entiende que las medidas que deben ser consultadas deben ser de carácter general y no los actos administrativos particulares, como es el caso del decreto que otorga la concesión eléctrica.

Asimismo, sostuvo que las personas o comunidades afectadas por la resolución tuvieron la oportunidad de oposición en la tramitación del procedimiento concesional.

Pues bien, es dable plantearse que este raciocinio es extensivo a las Resoluciones de Calificación Ambiental, pues son actos administrativos particulares y comprenden instancias de participación. No obstante, el mismo decreto supremo 124 exige que si tal proyecto de inversión se desarrolla en tierras indígenas, o en aéreas de Desarrollo indígena o se refiere a una mayoría significativa de indígenas requiere de consulta (art. 7). Sin embargo, esta norma es deficiente pues deja entregada la consulta a la voluntad de la autoridad sectorial competente.

2. CONSULTA EN EL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

La piedra angular del Convenio 169 de la OIT es la consulta de los pueblos indígenas y tribales, así lo indica la guía²⁷ que interpreta este convenio. Al efecto, el Convenio exige que los pueblos indígenas puedan participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses. Para ello, es necesario establecer mecanismos de consulta que permitan garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones. Por ende, los artículos 6 y 7 referidos a consulta y participación resultan disposiciones clave del Convenio.

²⁷ Vid. “*Los derechos de los Pueblos Indígenas y tribales en la práctica*”. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_113014.pdf.

El objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente. Según los términos del Convenio, *“la consulta se considera una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos”*. Implica no sólo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

2.1. La consulta como herramienta para la protección de los recursos naturales.

El Convenio N° 169 principal instrumento jurídico de carácter vinculante que consagra derechos fundamentales de los pueblos indígenas²⁸, establece en sus artículos 6 y 7 disposiciones primordiales que definen la aplicación del Convenio en su conjunto y sientan las bases para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos por el derecho internacional, en especial aquellos derechos que tienen relación con la tutela de los recursos naturales y el territorio.

El Convenio establece una norma genérica de consulta en el artículo 6 y luego prevé una serie de materias específicas que deben ser objeto de consulta. En el primer caso, se señala que los Gobiernos están obligados a realizar una consulta previa con los pueblos indígenas en aquellos casos que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. En el segundo caso, encontramos las siguientes situaciones en que procede la consulta; a) antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes tierras indígenas (agua, minerales, etc.) según dispone el artículo 15 del Convenio. b) Con anterioridad al traslado y reubicación de los pueblos indígenas (art.16), c) al considerar la enajenación de sus tierras o transmisión de sus derechos a personas extrañas a la comunidad (art.17), d) para la organización y funcionamiento de programas de formación (art.22) y e) medidas relativas a la lengua indígena.

Asimismo, el artículo 7, por su parte, dispone que los pueblos interesados tienen el derecho a decidir sus propias prioridades respecto al proceso de desarrollo y a controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Según esta disposición, debe

²⁸ El Convenio 169 de la OIT de 1989 significa un cambio de paradigma absoluto como instrumento internacional de derechos humanos. Reconoce una serie de derechos individuales de las personas indígenas, pero asimismo consagra derechos colectivos y reconoce a las poblaciones originarias como pueblos con identidad propia y derecho a la propia determinación política, económica, social y cultural. Este proceso se ve robustecido tras la adopción en Naciones Unidas de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que fortalece el derecho individual y colectivo a la autodeterminación y avanza aún más en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

contemplarse, además, la participación de los pueblos en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo que les afecten directamente. Igualmente, la norma señala que los Gobiernos deberán llevar a cabo, cada vez que sea apropiado y en cooperación con los pueblos indígenas, evaluaciones sobre los impactos que los programas y planes de desarrollo puedan ocasionar a nivel social, espiritual, cultural y medioambiental.

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha declarado que *“la consulta, en el caso de recursos naturales y proyectos de desarrollo, es un requisito del Convenio que debe integrarse en un proceso participativo más amplio previsto en el artículo 7 del Convenio”*²⁹. De esta manera, el deber de los Estados de celebrar consultas de buena fe en aquellos procesos de toma de decisiones legislativas y administrativas que afecten a los pueblos indígenas se contempla vinculado de manera indisoluble a la participación.

Conforme a estas disposiciones, el derecho de participación y consulta permite a las personas y los pueblos indígenas actuar como sujetos de derecho capaces de controlar sus propias instituciones sociales, políticas y culturales y de determinar el modelo de desarrollo que estimen adecuado. De esta manera, la consulta previa se ha convertido en la herramienta más efectiva para tutelar los territorios y los recursos naturales de los pueblos indígenas, constituyéndose en el pilar a través del cual es posible comenzar a construir una sociedad pluralista, democrática y plenamente participativa, y posibilitando, además, una adecuada protección del medio ambiente.

2.2. Características del derecho de consulta.

Conforme a lo que establece el artículo 6 del Convenio, la consulta debe efectuarse a los pueblos interesados mediante un procedimiento adecuado, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Este proceso debe ser de buena fe y estar adecuado a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Si bien de la lectura de las disposiciones del Convenio pueden colegirse los caracteres básicos de la consulta, el relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, ha debido interceder para aclarar el sentido de los principios internacionales que informan la consulta y facilitar su aplicación³⁰. Estos principios o criterios

²⁹ Vid. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2009), “Informe...”, cit., pp. 737.

³⁰ Vid. relator especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ANAYA, J. (2009, 15 de julio), “Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las

mínimos que son los requisitos esenciales de una consulta válida se han ido formando mediante la implementación de distintos mecanismos periódicos o contenciosos de supervisión de diversos órganos internacionales de derechos humanos, los órganos de control normativo de la OIT y distintas instancias de reclamación internacionales, y han sido recogidos progresivamente en la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas. Es así como, en relación con la implementación de la consulta en Chile, el relator especial, en su informe “Los principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”, de 24 de abril de 2009, ha sistematizado estos caracteres, señalando los requisitos fundamentales para asegurar su implementación conforme a las normas de derecho internacional de los pueblos indígenas. Según Anaya, los principios de esta consulta son, a grandes rasgos, los siguientes: 1) debe realizarse con carácter previo, antes de que las medidas administrativas o legislativas se adopten, a fin de obtener el consentimiento libre e informado; 2) no se agota con la mera información, por cuanto lo que persigue es promover un diálogo efectivo con las instituciones representativas de los pueblos indígenas; 3) debe ser un proceso de buena fe, esto es, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes y signifique un verdadero proceso de participación; 4) debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, por lo que debe efectuarse tomando en cuenta las costumbres y los métodos tradicionales de los pueblos originarios, buscando la amplia participación de las comunidades y con plazos que respeten sus procesos de toma de decisión, y 5) debe tratarse de un proceso sistemático y transparente, con procedimientos más o menos formalizados que sean a su vez resultado de un proceso consensuado con la participación activa de los pueblos indígenas.

En la misma línea se ha pronunciado la Comisión de Expertos de la OIT en la observación general del 2011. Así, la comisión interpreto lo que entiende por procedimiento adecuado y concluyo que *“la forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión — con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas — de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes”³¹.* ”

Por su parte, la jurisprudencia comparada ha sostenido interpretaciones similares en esta materia. A modo ejemplar, el Consejo de Administración Mexicano³² sostuvo que es necesario que los gobiernos reconozcan los organismos de representación y procuren llegar a un acuerdo, lleven adelante negociaciones genuinas y constructivas, eviten demoras injustificadas, cumplan

libertades fundamentales de los indígenas”, presentado al Consejo de Derechos Humanos, 12º período de sesiones, A/HRC/12/34, pp. 13. Disponible en <http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2009_hrc_annual_report_sp.pdf>.

³¹ Vid. Comisión de Expertos de la OIT, Observación General de 2008 (publicación 2009).

³² Vid. Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3.

con los acuerdos pactados y los implementen de buena fe. Por otra parte, los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información relevante y puedan comprenderla en su totalidad y debe otorgarse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones tomadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales.

En consecuencia, la posibilidad de que a través de un proceso de consulta puedan entablarse espacios de diálogo entre Gobiernos, agentes económicos, sociedad civil y pueblos indígenas redundan en beneficio de todos por cuanto, además de tratarse de una manifestación del principio democrático, permite ampliar el abanico de herramientas para alcanzar una efectiva tutela del medio ambiente en un modelo de sociedad inserta en un contexto de desarrollo sostenible.

2.3. Constitucionalidad de las disposiciones sobre la consulta.

Respecto a la constitucionalidad del Convenio y en particular de la consulta, el Tribunal Constitucional Chileno (TC), si bien ha estimado que el Convenio N° 169 no vulnera la Constitución ni en la forma ni en el fondo, ha efectuado una serie de precisiones interpretativas en cuanto a su aplicación.

En primer lugar, en Sentencia Rol N° 309³³, el TC establece que las disposiciones del Convenio son “programáticas”, esto es, que no son normas autoejecutables y solo son aplicables si son compatibles con el sistema jurídico interno. Se exceptúan las normas relativas a la consulta, ya que sostiene que están redactadas de forma imperativa y constituyen, además, preceptos que modifican normas propias de leyes orgánicas constitucionales y, por ende, como lo ha declarado reiteradamente el propio Tribunal, tienen el carácter de esta clase de leyes.

Por ende, el Tribunal Constitucional tan solo ha manifestado esta autoejecutabilidad respecto de dos apartados específicos del Convenio: el artículo 6, n° 1, letra a), y n° 2, que trata propiamente sobre la consulta, y el 7, n° 1, que versa sobre la participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Este reconocimiento de autoejecutabilidad de las normas de la consulta ha permitido en la práctica hacer exigible el respeto de los derechos sobre las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio, mediante acciones judiciales.

El Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre la consulta el 2008 cuando la Cámara de Diputados envió el “Proyecto de Acuerdo aprobatorio relativo al Convenio N° 169”. En esta

³³ Vid. Sentencia Rol N° 309 del 4 de agosto del 2000, Considerandos 3° y 4°.

oportunidad, en Sentencia Rol 1050³⁴ interpreta nuevamente el alcance del Convenio, aunque esta vez limitando la aplicación de la consulta, al señalar que el deber de consulta es un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante; por ello “no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece.

Se concluye de esta manera que si bien el Tribunal Constitucional establece, por una parte, la autoejecutabilidad de la consulta, entendiéndose en consecuencia que estas normas de participación y consulta forman parte del ordenamiento interno chileno, por otra, interpreta de una manera restrictiva su obligatoriedad, contraviniendo las normas esenciales del Convenio sobre el carácter imperativo de la consulta previa de buena fe.

2.4. Relevancia de la protección del medio ambiente para los pueblos indígenas.

El derecho a la consulta previa de buena fe contemplado en el Convenio 169 se ha convertido en la principal herramienta esgrimida por las comunidades y asociaciones indígenas para el control de las decisiones con relevancia ambiental que recaigan sobre territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas. Es un derecho que posibilita la permanencia de estas comunidades por cuanto garantiza el respeto del entorno en el cual se desarrollan y viven. Así, lo reconoce la OIT al sostener que “*los derechos sobre la tierra son fundamentales para garantizar la continuidad y existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales*”. De esta manera, el organismo asume que la tierra y sus recursos naturales son, en efecto, la fuente principal del sustentamiento económico, cohesión social - cultural, y del bienestar social de estos pueblos³⁵.

Esta relación ha sido reconocida no tan solo en el Convenio N° 169, sino que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que tanto el artículo 21 de la Convención Americana como el artículo 23 de la Declaración Americana, que resguardan el derecho a la propiedad, también protegen esta vinculación de los pueblos originarios con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales³⁶, vínculo que se ha visto resguardado tanto por la Comisión como la Corte Interamericana en fallos tan significativos como el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, de 31 de agosto de 2001, o el caso del Pueblo Saramaka contra Surinam, de 28 de noviembre de 2007, entre otros.

³⁴ Vid. Sentencia Rol N° 1050/2008, Considerandos 12° y 16°.

³⁵ Ob. Cit., Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT, p. 20 y 21.

³⁶ Vid. Organización de Estados Americanos OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (30 de diciembre 2009), *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, pp. 21 y ss. Recuperado el 11 de agosto de 2011 de: <<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>.

En efecto, como sostiene Mikel Berraondo, el medio ambiente supone la causa principal de la propia existencia de los pueblos indígenas, ya que es el *“punto donde confluye su existencia con sus creencias, con sus prácticas culturales y con sus recursos económicos. Para ellos la tierra está dotada de un significado sagrado, está integrada con las relaciones sociales y es fundamental para poder definir la existencia e identidad de un pueblo”*³⁷.

En atención a ello, el derecho al medio ambiente como derecho humano de tercera generación presenta ciertas singularidades cuando se trata de pueblos indígenas. En primer lugar, siguiendo al autor mencionado, para los pueblos indígenas es un derecho colectivo más que un derecho individual, ya que se contempla como un derecho de goce de la comunidad en su conjunto. Es, además, un derecho basado en la solidaridad, entendida como derecho que beneficia también a las generaciones futuras. Por estas razones se constituye en el derecho principal y esencial para el desarrollo de las formas de vida tradicionales, y, en definitiva, para la existencia y el desarrollo de los pueblos indígenas en general.

3. LOS ESTANDARES CONTEMPLADOS EN EL CONVENIO N° 169 EN COMPARACION A LOS DEL SISTEMA DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL.

3.1. En cuanto al plazo y momento en que se efectúa la participación.

En el SEIA se produce durante la evaluación del proyecto, y se traduce, en que la comunidad debe formular observaciones en el plazo estipulado por ley. Se permiten negociaciones previas al inicio del SEIA a discreción del titular del proyecto (medidas de compensación o mitigación).

En tanto el Convenio dispone que atendiendo a la buena fe debe realizarse con suficiente antelación, otorgándose un tiempo suficiente para que las comunidades organicen sus propios procesos de toma de decisiones el cual debe mantenerse durante la ejecución del proyecto (Art. 15).

3.2. En cuanto a las características del proceso.

El SEIA es abierto a toda la ciudadanía, las comunidades indígenas pueden participar como personas naturales en forma individual o a través de sus representantes. Se da por cumplida la instancia de participación con la publicación del extracto, con contar con expedientes escritos para consulta y el pronunciamiento fundado de la autoridad sobre cada observación y con la obligación de generar mecanismos de participación.

³⁷ Berraondo, M., *Derecho humano al medio ambiente y pueblos indígenas.*, en Mariño Menéndez, F., Oliva Martínez, D. (coord.) *Dos derechos con un mismo fin. Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid (2004), p.73 y 74.

Las características de la participación y consulta fueron mencionadas anteriormente, es necesario remitir al artículo 6 del Convenio.

La participación ciudadana en el SEIA constituye básicamente un mecanismo de información y de observaciones al proyecto, “*que bajo ningún punto de vista apunta a generar un acuerdo*”³⁸. Esto porque el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pretende moderar los impactos ambientales, dando una correcta mitigación, reparación, o compensación a los efectos adversos significativos tolerados por la sociedad, con la finalidad de alcanzar el desarrollo sustentable. Este rol del SEIA se condice plenamente con lo que la doctrina Chilena³⁹ ha opinado en la materia. Igualmente, Sergio García⁴⁰ asevera que “los estudios ambientales permiten predecir impactos y, por esta vía, anticipar medidas mitigadoras que disminuyan las alteraciones negativas sobre el medio ambiente y preserven la productividad biológica de los ecosistemas”. Por tanto, el SEIA no requiere de un consentimiento por parte del sujeto participante, a diferencia de la consulta, la cual es obligatoria, previa, más que meramente informativa, de buena fe, mediante un procedimiento que genere confianza entre las partes, adecuada, efectuada a través de las organizaciones indígenas representativas, sistemática, transparente, y debe llegar un consentimiento⁴¹.

También se ha sostenido que los mecanismos de participación ciudadana de cierto modo están mediatizados por la estructura de poder⁴². En efecto, estos mecanismos alcanzan mayor reconocimiento en los sectores sociales que tienen mayor acceso a las cúpulas de poder, en tanto los pueblos indígenas sólo logran posicionar sus demandas y planteamientos cuando el conflicto adquiere notoriedad política nacional y/o internacional.

Por otra parte, ciertos organismos han hecho presente la necesidad de adecuar este mecanismo de participación a los estándares exigidos internacionalmente. Así encontramos el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT que sostuvo que aun cuando se prevé la participación de la ciudadanía en general, no se establece un deber de consulta específico a los pueblos indígenas que garantice, de conformidad con el artículo 7, 3), del Convenio, que los estudios para evaluar la incidencia social, espiritual y

³⁸ Vid. *Comentario a la Sentencia de Apelación de la acción de protección*, por Ortega Aranda, José disponible en [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=\[NAHUELPA,%20COREM,%20REGION,%20RIOS\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=[NAHUELPA,%20COREM,%20REGION,%20RIOS])

³⁹ Fernández, P. *Manual de derecho ambiental Chileno*, 2da. Ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago (2004), p. 173. Astorga, E. *Derecho Ambiental Chileno*, Lexis Nexis. Santiago (2006), Pág. 34.

⁴⁰ García, S. *Sistema de calificación ambiental para los estudios de impacto ambiental: elementos para organizar esta función pública*” citado por el Centro de Estudios Públicos en: *Antecedentes para el reglamento del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago (1994), pp.3-16.

⁴¹ Vid. Anaya, J. *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*. pp. 2-11. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/docs/393-ppios-consulta.html>

⁴² Cfr. Sabatini, F.; Sepúlveda, C.; Blanco, *Participación Ciudadana para enfrentar conflictos ambientales, Desafíos para el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales*, CIPMA, Santiago (2000), p.13.

cultural y sobre medio ambiente de las actividades de desarrollo se lleven a cabo en cooperación con los pueblos indígenas⁴³.

En la misma línea organizaciones de la sociedad civil han hecho presente en un informe presentado ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial casos de discriminación relacionados a proyectos de inversión que se emplazan en territorio indígena, indicando al efecto que “Chile ha venido adoptando una política que suele dar preferencia casi exclusiva a dichos proyectos en desmedro de los derechos de las comunidades indígenas afectadas⁴⁴”. De este modo, en el marco de las observaciones finales efectuadas por el Comité y en respuesta a los informes planteados por la sociedad civil sostuvo que, “aunque observa las medidas tomadas por el Estado parte tendientes a regular la inversiones en tierras indígenas y áreas de desarrollo indígena, el Comité nota con preocupación que los pueblos indígenas son afectados por la explotación de los recursos del subsuelo en sus territorios tradicionales y que en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la puesta en marcha de proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios no se respeta plenamente⁴⁵”. Igualmente exhorta al Estado Chileno a desarrollar una política específica, conforme a los estándares internacionales, para solucionar los impactos ambientales que afecten a los pueblos indígenas.

⁴³ Vid. en *Centro de Políticas Públicas* -en línea- en <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/chile-oit/736-oit-ceacr-solicitud-directachile-2011.html>.

⁴⁴ Observatorio Ciudadano (comp), Informe de la Sociedad Civil citado en *Los Derechos Humanos en Chile: la evaluación de la Sociedad Civil, los Pueblos Indígenas y las Naciones Unidas*. Temuco (2009) pp. 182- 271.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 289.

CAPITULO III: LA CONSULTA EN LA JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS.

Un elemento importante de aplicación de tratados y/o convenios ratificados y vigentes en un ordenamiento jurídico esta dado por la jurisprudencia, quien atendiendo a situaciones particulares va asentando determinadas directrices a seguir. Por tanto, en este caso particular, se analizara a través de diversos fallos la aplicación de los términos del Convenio 169 de la OIT y su relación con la participación consagrada en la Ley de Bases del Medio Ambiente aludida anteriormente.

1.1. Sentencia sobre corte ilegal de árboles en Menokos.⁴⁶

a) Antecedentes:

La Machi de un sector de la novena región interpuso un recurso de protección en contra de una sociedad que realizaba explotación forestal, por estar consumando una corta ilegal de árboles y arbustos nativos en infracción a la Ley de Bosques. Esta situación se agravaba mas, por la eventual destrucción de bosques ancestrales y la contaminación de las aguas manantiales y vertientes denominados “menokos”, de carácter sagrado en el etnia mapuche y de gran relevancia, pues en sus alrededores las machis obtienen las plantas medicinales que se utilizan en los procesos de sanación de la medicina tradicional.

El recurso fue acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco y confirmado por la Corte Suprema.

b) Implicancias:

La sentencia de la Corte de Apelaciones dictada el día posterior a la entrada en vigencia del Convenio, es la primera en aplicar entre sus considerandos normas de dicho tratado internacional. En efecto, entre los considerandos para acoger el recurso, se cito la aplicación del artículo 4 N°1 referido al deber de los Estados de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados; así como el artículo 5, referido al deber de los Estados de reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de los pueblos originarios.

Adicionalmente, los considerandos del fallo de la Corte de Temuco se extienden en citar doctrina nacional e internacional con el objeto de justificar un significado amplio del concepto de medio ambiente, incorporando la variable sociocultural, de tal manera que la etnia mapuche de la

⁴⁶ Vid. Sentencia de fecha 30 de noviembre 2009 de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 7287/2009, que confirmó la sentencia de fecha de 16 de septiembre de 2009, de la Corte de Apelaciones de Temuco.

recurrente y la valoración de la afectación de bosques ancestrales y manantiales sagrados, incida en la vulneración de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

1.2. Sentencia que revoca una resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco que había invalidado una resolución de calificación ambiental de un proyecto de piscicultura⁴⁷

a) Antecedentes:

Recurso de protección interpuesto por autoridades mapuches del Lof Mapu Palguín Bajo, en contra de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que calificó favorablemente una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de una piscicultura (Piscicultura Palguín), que se instalaría en un sector aledaño a diversas comunidades indígenas. La Corte de Apelaciones de Temuco resolvió anular dicha RCA, por no haberse realizado previamente la consulta indígena que contempla el artículo 6 del Convenio. No obstante, la Corte Suprema, posteriormente procedió a revocar el fallo de la Corte de Apelaciones mediante el acuerdo unánime de sus miembros.

b) Implicancias:

Para la Corte de Apelaciones el Convenio es un tratado de derechos humanos, y las normas sobre consulta y participación al ser autoejecutables, éstas serían fuente de derecho interno, y por tanto, obligatorias para los órganos del Estado. Al efecto, trae a colación el fallo del Tribunal Constitucional dictado el año 2000. Así, destacan los sentenciadores que, al ser normas del Convenio derecho interno, deben ser aplicadas por la autoridad. De lo contrario, se vulneraría el principio de juricidad y estado de derecho.

Asimismo, en orden a refutar las alegaciones de la COREMA -que sostenía el cumplimiento de la consulta- se pronunció señalando que el DS 124 de MIDEPLAN reglamentaba el art. 34 de la Ley Indígena y no la consulta que regla el Convenio 169. Al respecto, es necesario citar el artículo 27 del Convenio de Viena (Derecho de los Tratados) que dispone que *“una parte no puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un*

⁴⁷ Vid. “Puelman Ñanco, Mariano y otro con Comisión Regional del Medio Ambiente”, Sentencia de la Corte Suprema, Rol 1525-2010, de 17 de mayo del 2010. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/juris_pjud/muestra_doc.php?docid=59638&row_id=&todas_palabras=&algunas_palabras=&literal=convenio%20169&palabra_1=&proximidad_1=&proximidad_2=&proximidad_3=&proximidad_4=&proximidad_5=&proximidad_6=&palabra_3=&flag_ninguna=0&texto=2.

tratado”. Por tanto, lo que hace la COREMA es desatender las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Chileno.

Sin embargo, la Corte Suprema resolvió que la forma de realizar una evaluación ambiental, esto es, sea por una Declaración o un Estudio de impacto ambiental, es lo que determina la procedencia de la consulta. Por ende, sostuvo que en este caso era necesario un Estudio de impacto ambiental, ya que la lógica de la Corte es que debe haber consulta indígena, cuando se producen los efectos, circunstancias o características del artículo 11 letra c) del la Ley 19.300, esto es, el reasentamiento, de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos. En definitiva, en concepto de la Corte Suprema, el elemento clave para definir la procedencia de la consulta indígena del convenio, es que produzca afectación, la cual se encuentra definida en el artículo 11 letra c) de la ley ambiental.

Finalmente, otro punto al que alude la Corte Suprema dice relación con el procedimiento de la consulta, pues la Corte da a entender que la participación ciudadana en los EIA, constituye una instancia plena de participación, en especial de las organizaciones ciudadanas y personas naturales afectadas. De este modo, la consulta del Convenio 169 de la OIT se ve satisfecha con el procedimiento del Sistema de Evaluación Ambiental. Sobre este punto, se ha sostenido que omitir la consulta del Convenio 169 lesiona la igualdad ante la ley, ya que las comunidades indígenas son grupos socialmente vulnerables, por lo que el ordenamiento jurídico nacional autoriza el empleo de discriminación positiva a su favor, lo que se expresa a través de la consulta⁴⁸.

1.3. Sentencia sobre el ducto en Mehuín⁴⁹.

a) Antecedentes:

Se interpuso recurso de protección presentado por 11 comunidades lafkenches del sector de Mehuín, en contra de la RCA que calificaba favorablemente el EIA presentado por la empresa CELCO S.A. , que trataba de la construcción de un ducto de descarga de Residuos Industriales Líquidos (Riles) de una planta de celulosa, por la bahía Maiquillahue. Las ilegalidades denunciadas fueron que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena no dio su aprobación final, no se hizo la consulta en los términos del Convenio 169, y que tampoco se considero como impacto ambiental la dimensión antropológica en lo que atañe al uso consuetudinario del mar.

⁴⁸ Cfr. González, P. *Pueblos Indígenas y afectación de recursos naturales situados en territorio en un nuevo contexto: Convenio N°169 de la OIT, Jurisprudencia y Normas IFC*, en *Derecho Ambiental en tiempos de Reformas, actas de las V jornadas de Derecho Ambiental.*, Abeledo Perrot, LegalPublishing, Santiago (2010), pp. 438.

⁴⁹ Vid. Sentencia “*Javier Nahuelpan y otros con Corema XIV Región*”. Rol 4078-2010 de 14 octubre del 2010. Disponible en: [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=\[NAHUELPA,%20COREMA,%20REGION,%20RIOS\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=[NAHUELPA,%20COREMA,%20REGION,%20RIOS]).

La Corte de Apelación de Valdivia rechazó este recurso en tanto que la Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia.

b) Implicancias:

En cuanto a la resolución de la Corte Suprema no se pronunció sobre la consulta del DS 124. Al efecto, en primera instancia se sostuvo que este reglamento regula la consulta pero no era aplicable al caso por ser extemporáneo, ya que la norma en cuestión entró en vigencia posteriormente al ingreso del proyecto al SEIA.

Por tanto, la Corte Suprema solo se refirió a la aplicación del Convenio 169 y sostuvo que se debe compatibilizar con la normativa existente, teniendo aptitud para ello la participación ciudadana consagrada en el EIA. De esta forma, la Corte llega a la conclusión de que la consulta del Convenio ya se encuentra incorporada a la legislación nacional a partir de las normas de participación ciudadana de la ley 19.300. Por ende, al haberse llevado a cabo ésta durante la evaluación ambiental, se le dio cumplimiento fin a las disposiciones del Convenio. Con todo, este fallo tuvo un voto de minoría redactado por el ministro Brito, quien estima que la resolución de calificación ambiental debe ser dejada sin efecto, repitiendo el proceso de evaluación ambiental, porque la finalidad del SEIA no es salvaguardar los derechos de los pueblos originarios, dado que el Convenio tiene un ámbito de aplicación social diferente. Esto porque el mismo expediente no da cuenta de que se haya tomado en cuenta adecuadamente la diferencia étnica de las comunidades vulnerando así la igualdad de la ley. Además, estima que conforme al artículo 4° del Convenio 169, el consentimiento obtenido es vinculante, y que no es posible comprender que este procedimiento, cuya principal finalidad es informativa, tenga un rol consultivo, conforme lo prescribe el Convenio⁵⁰.

En base a los conceptos y finalidades tanto del SEIA como de la Consulta del Convenio antes enunciadas, dar por cumplida las exigencias internacionales con el procedimiento de la ley ambiental parece no ser posible, porque la naturaleza del procedimiento de consulta no se aviene con las finalidades de participación ciudadana en materia de gestión de riesgos ambientales socialmente tolerados. Así, lo ha manifestado el abogado José Ortega Aranda, en un comentario sobre la sentencia en cuestión⁵¹.

Empero, este raciocinio admite argumento en contra alegando que la consulta se engloba en el SEIA conforme al artículo 11, literales "b" y "f" de la ley 19.300, ya que se estarían adoptando medidas que resguardan costumbres de grupos humanos, o se estaría resguardando su valor

⁵⁰ *Ibíd.* Sentencia Rol 4078-2010, Voto de minoría, Considerandos 1°, 2° y 3°.

⁵¹ Vid. *Comentario a la Sentencia de Apelación de la acción de protección*, por Ortega Aranda, José disponible en [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=\[NAHUELP,%20COREM,%20REGION,%20RIOS\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=[NAHUELP,%20COREM,%20REGION,%20RIOS]).

antropólogo e histórico, tesis que está reforzada en base al concepto de ambiente de la ley 19.300, que incluye aspectos socioculturales. Sin embargo, todo ese procedimiento está ideado para gestionar o prevenir riesgos que puedan afectar esos valores o elementos, y no para dar una connotación afirmativa a los pueblos indígenas.

1.4. Sentencia sobre Comunidad Mapuche Huilliche Pepiukelen con empresa pesquera los fiordos⁵².

a) Antecedentes:

El lonko de la comunidad Mapuche Pepiukelen del sector de Pargua interpuso un recurso de protección en contra de la empresa Pesquera Los Fiordos Ltda., por trabajos en una piscina de descarga de sedimentos y aguas lluvias que estaría contaminando un río que está en territorio de la comunidad (Río Allipén), además de estar instalada fuera de lo establecido en el proyecto inicial de la empresa, y en tierras indígenas. Asimismo, no llevo a cabo la consulta en virtud del Convenio.

La Corte de Apelaciones acoge este recurso y la Corte Suprema confirma el fallo.

b) Implicancias:

Este fallo vislumbra que la Corte acoge los argumentos del recurrente al señalar que la contaminación se produce y que efectivamente la empresa no se ajusta al proyecto inicial presentado.

Por otra parte, en lo que atañe a la consulta estimó que al afectarse territorio indígena, independientemente de que el proyecto ingrese por una DIA o por un EIA, procedía siempre la consulta a los pueblos indígenas en los términos del Convenio. Ésta, declara la Corte, no se agota en la participación ciudadana de la ley ambiental, ya que debe ser hecha en forma adecuada a las circunstancias, de buena fe y orientada a alcanzar el consentimiento o acuerdo de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por la medida propuesta.

De lo expuesto, los argumentos de esta Corte de Apelaciones son contradictorios a los esgrimidos por la Corte Suprema en el caso de la piscicultura Palguín antes enunciado, quien

⁵² Vid. Sentencia “Manuel Vera Millaquén con Pesquera los fiordos”. Rol 5757 -2010 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 27 de Julio del 2010. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/juris_pjud/muestra_doc.php?docid=64769&row_id=&todas_palabras=&algunas_palabras=&literal=manuel%20vera%20millaquen&palabra_1=&proximidad_1=&proximidad_2=&proximidad_3=&proximidad_4=&proximidad_5=&proximidad_6=&palabra_3=&flag_ninguna=0&texto=2.

aboga por el criterio de afectación y en consecuencia la necesidad de consulta sólo de los Estudios de Impacto Ambiental.

1.5. Sentencia sobre la ruta Temuco – Labranza⁵³

a) Antecedentes:

La comunidad indígenas Hueche Huenulaf del sector Botrolhue recurre de protección en contra de la empresa constructora CIAL Ltda., y el Ministerio de Obras Públicas –MOP- por los trabajos relativos a la construcción de la ruta Temuco – Labranza. Argumentan que el proyecto debió someterse a una evaluación de impacto ambiental, además de realizarse la consulta en los términos del Convenio 169. Al respecto, el MOP señala la improcedencia de una evaluación ambiental ya que la norma ambiental exige que deba tratarse de una autopista cuestión que no se da en este caso en particular. Asimismo, estima la irretroactividad del Convenio.

La Corte de Apelaciones rechaza este recurso, sentencia que es confirmada por la Corte Suprema.

b) Implicancias:

La Corte de Apelaciones desestimo la procedencia de la evaluación ambiental del proyecto. Luego, refiriéndose al Convenio, si bien reconoce – aunque de una manera un tanto ambigua- el derecho a que los pueblos indígenas tienen a ser consultados, señala que en el caso en cuestión, dado que ni siquiera se han empezado a realizar los trabajos, no se cumpliría con el supuesto de la afectación que condiciona la aplicación de la consulta. De este modo, toda vez que el derecho que tienen los pueblos indígenas de ser oídos tiene como objetivo final que las resoluciones o decisiones que tome el Estado a través de sus órganos administrativos se adopten previa consulta con aquéllos, cuando esas resoluciones o decisiones sean susceptibles de afectarles directamente y en el caso, tal como lo decidió la COREMA y la Contraloría General de la República, el proyecto vial al cual se opone la comunidad recurrente no presenta en la etapa de desarrollo en que se encuentra, alguna consecuencia negativa para ella o para sus integrantes individualmente considerados, no se ha acreditado alguna afectación a sus derechos como pueblo indígena en sus tierras, sus vidas, creencias, instituciones y bienestar.

No obstante, existe un voto de minoría (Ministro Leopoldo Llanos) que aboga por acoger el recurso, debido a que si bien el proyecto vial se dio a conocer el 2005 a la ciudadanía, esto es, la

⁵³ Vid. Sentencia “Comunidad Indígena Hueche Huenulaf con CIAL Ltda., y otros” Corte de Apelaciones, Rol 1155-2010, y confirmada por Corte Suprema el 10 de marzo del 2011, Rol 21-11. Disponible en: [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26594&links=\[CONV.%20169\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26594&links=[CONV.%20169])

publicación de la concesión y su eventual ejecución por el gobierno, no significa consulta en los términos del Convenio 169, por lo que al no realizarla si se produce un acto ilegal.

Acá nuevamente se atiende al criterio de afectación de los intereses o derechos de los pueblos indígenas con las medidas adoptadas por la autoridad.

1.6. Sentencia sobre Comunidad indígenas y agricultores de Lanco⁵⁴

a) Antecedentes:

Recurso de protección incoado por la Presidente de la Comunidad Indígena Puquiñe, y agricultores del sector de Lanco, en contra de la RCA que calificaba favorablemente una DIA presentada por la Municipalidad de Lanco, por un proyecto que pretendía la construcción de una estación de transferencia de residuos sólidos domiciliarios de dos comunas (Lanco y Panguipulli) para ser dispuestos finalmente en el futuro relleno sanitario de Morrumpulli, comuna de Valdivia.

La Corte de Apelaciones acoge el recurso, pues las comunidades indígenas aledañas al proyecto, se veían afectadas y consecuencia la Municipalidad debía presentar un Estudio de Impacto Ambiental y no una Declaración como lo hizo, y además, debió haber procedido la consulta en los términos del art. 6 del Convenio de la OIT. En la misma línea, se pronuncia la Corte Suprema.

b) Implicancias:

Lo interesante del fallo es que remite a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁵, a propósito de la afectación que el proyecto genera a la salud y medio ambiente. Si bien este instrumento jurídico, no tiene el mismo estatus de una convención o tratado internacional, existe consenso⁵⁶ en que sus disposiciones son vinculantes para los Estados que la suscriben en virtud de la costumbre. Pues bien, esta Declaración es más garantista de los derechos de los pueblos originarios que el Convenio 169, debido que va mas allá al disponer que es necesario **obtener** el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos originarios **antes** de que los Estados adopten decisiones que les afecten, no con miras a lograr el consentimiento o de llegar a un acuerdo tal como dispone el Convenio.

Así, la Corte cita el art. 25 de la Declaración que consagra la vinculación que tienen los indígenas pueblos con el medio ambiente que los rodea. Por tanto, determino que la RCA era

⁵⁴ Vid. Sentencia “*Faumelisa Manquepillán y otros con COREMA XIV Región*” Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 243-2010 y confirmada por Corte Suprema, Rol 6062-210, el 4 de enero del 2011.

⁵⁵ Declaración de 13 de Septiembre de 2007 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración que no ha sido ratificado por el Estado Chileno.

⁵⁶ Anaya, J., Wiesser, S., Artículo interpretativo sobre los alcances jurídicos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>.

ilegal, pues lesionaba garantías consagradas en la Constitución Política. Sin embargo, la Corte Suprema elimina el considerando relativo a la declaración pero confirma la decisión de primera instancia, y estima la ilegalidad de la RCA, pues debió haber ingresado por EIA y no por DIA, ya que era una actividad que podía provocar riesgo a la salud. Asimismo, manifiesta que se deberá realizar la participación ciudadana de la ley 19.300 contemplando los estándares del Convenio 169.

1.7. Sentencia sobre Nuevo Aeropuerto de la Región de La Araucanía⁵⁷.

a) Antecedentes:

Los representantes de comunidades indígenas de la comuna de Freire, región de la Araucanía, interponen recurso de protección contra un decreto del Ministerio de Obras Públicas, por adjudicar un contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada nuevo Aeropuerto de la Región de la Araucanía a la empresa constructora Belfi S.A., cuyo emplazamiento se sitúa en territorios utilizados tradicionalmente y reivindicados por comunidades mapuches del sector, esto es, sitios de significación cultural, étnica, religiosa y ceremonial indígena. Al efecto, se omitió la consulta que establece el Convenio 169.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza este recurso siendo confirmado por la Corte Suprema.

b) Implicancias:

En primera instancia sostuvo la Corte que a través del procedimiento de participación ciudadana de la Ley 19.300, que se habría realizado, se entendía cumplida la obligación del Convenio 169. Debido a que la consulta del artículo 6 N° del Convenio, se debe conciliar con el principio de participación recogido en la Ley N° 19.300, por lo que si se cumple esta última normativa se entienden satisfechas las exigencias de dicho Convenio.

Para mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional⁵⁸ ha reconocido la flexibilidad para implementar tales consultas, al señalar que la finalidad del artículo 6, N° 2, del Convenio, es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, y no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, la que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece.

⁵⁷ Vid. Sentencia “*Alcamán y otros c/ Ministerio de Obras Públicas*” Corte de Apelaciones de Santiago. Rol: 1794-2010 de 31 de enero de 2011. Disponible en: [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26163&links=\[CONV.%20169\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26163&links=[CONV.%20169]).

⁵⁸ Vid. Sentencia Rol 1050- 2008.

Sin embargo, el voto de minoría, aboga por la diferencia entre ambos procesos. Al efecto, arguye que debe acogerse el recurso de protección toda vez que las reuniones de mera información, no se pueden considerar ajustadas al Convenio, particularmente a la vista del establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. Del mismo modo, los órganos de control de la OIT han señalado que la celebración de audiencias con representantes indígenas no se ajusta necesariamente a las consultas exigidas por el Convenio.

Respecto a la flexibilidad de aplicación del Convenio indica se puede hacer uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan; de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 del Convenio un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados.

Por su parte, la Corte Suprema, solo se limita a señalar que a la fecha de realización de la participación ciudadana que contempla la ley ambiental, el Convenio 169 no había entrado en vigencia.

1.8. Sentencia de Corte Suprema que revoca resolución de Corte de Apelación de Antofagasta sobre el Plan Regulador de Atacama⁵⁹.

a) Antecedentes:

Recurso de protección presentado por la comunidad de Toconao, Socaire y por el Consejo de Pueblos Atacameños, por medio del cual se impugna la aprobación inconsulta de modificación del plan regulador de San Pedro de Atacama, reclamando además que su calificación ambiental debió hacerse por a través de un EIA y no por una DIA.

La Corte de Apelaciones rechaza este recurso en tanto que la Corte Suprema revoca este fallo.

b) Implicancias:

La Corte Suprema revoca la sentencia de primera instancia, invalidando la RCA favorable a la modificación del Plan Regulador de San Pedro, por la falta de consulta a las comunidades. Lo que se contrapone a lo dispuesto por la Corte de Apelaciones la que estimo que la respectiva

⁵⁹ Vid. Sentencia “Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños con COREMA Región Antofagasta” Corte Suprema. Rol 258-2011, de 13 de julio del 2011. Disponible en: http://observatorio.cl.pampa.avnam.net/sites/default/files/biblioteca/fallo_de_corte_suprema_que_acoge_recurso_por_plan_regulador_san_pedro_de_atacama.pdf.

COREMA había realizado instancias de sociabilización entre las comunidades, dando por cumplido el deber de consulta, y, otro lado, entiende que no existe afectación por lo que no requiere de un Estudio de Impacto Ambiental.

La lógica de la Corte Suprema se reitera, ya que, sostuvo un criterio similar en el fallo de las comunidades y agricultores de Lanco antes aludido.

1.9 Sentencia sobre proyecto de Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire⁶⁰

a) Antecedentes:

Recurso de protección interpuesto por comunidades mapuches de la comuna de Freire, contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, con motivo de la Resolución Exenta N° 127, de fecha 4 de octubre de 2011, que calificaba favorablemente el proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”, cuyo titular es la empresa ENACON S.A. Las ilegalidades denunciadas son la afectación de sitios de significación religiosa mapuche. Además, que el proyecto en cuestión ingrese al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de un Estudio y no por Declaración de Impacto Ambiental como se hizo, y, que se materialice el deber de consulta del Convenio 169.

La Corte de Apelaciones acoge el recurso.

b) Implicancias:

La Corte estima que se lesionan estos sitios rituales de valor antropológico y en consecuencia, establece la necesidad de realizar un Estudio de Impacto Ambiental. Ergo, al no realizarse el estudio y tampoco la consulta a las comunidades indígenas afectadas por las obras que se pretende ejecutar, se han producido ilegalidades.

Al efecto, señala que tanto la Comisión Nacional del Medio Ambiente como las Comisiones Regionales deben dar cumplimiento al mandato legal, esto es, establecer mecanismo que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios, la que debe ajustarse a los estándares que exige el Convenio 169 de la OIT.

⁶⁰ Vid. Sentencia “Asociación Indígena Tragun Mapu Maile Allipén y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía Corte de Apelaciones de Temuco. Rol de 20 de enero 2012. Disponible en: http://observatorio.cl.pampa.avnam.net/sites/default/files/biblioteca/sentencia_rol_349-2011_tendido_freire.pdf.

CONCLUSIONES.

1. La participación ciudadana en una primera aproximación apunta al régimen político, por ser esta sustitución o complemento de la democracia representativa. Al efecto, una manifestación específica de la exigencia democrática de participación lo constituye la participación ciudadana como instrumento de gestión ambiental cuyo propósito es cumplir el mandato constitucional, esto es, garantizar la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental así como el derecho de toda persona a vivir un medio ambiente libre de contaminación.
2. La necesidad de regular mecanismos de participación ciudadana como instrumentos de gestión ambiental la han evidenciado una serie de instrumentos internacionales, a modo ejemplar, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – cumbre de Río de Janeiro- , el informe Brundtland, entre otros. Pues antes conflictos ambientales la mejor forma de tratarlos es con la participación de todos los ciudadanos interesados.
3. En Chile, el principio participativo, consustancial a toda democracia, abarca todo el cuerpo y estructura de la normativa ambiental existente, la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, haciéndose presente en los distintos instrumentos de gestión ambiental creados por ésta, tales como, la evaluación ambiental estratégica, las normas de emisión y calidad, y el de mayor impacto social el Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA). Asimismo, la Ley General de Urbanismo y Construcciones comprende en el marco del plan regulador comunal instancias de participación ciudadana, debido a que las medidas a adoptar generan impactos sociales, económicos y ambientales.
4. Del análisis realizado de la participación en la Ley de Urbanismo se puede extraer que se configura un procedimiento meramente informativo –consultivo, ya que las observaciones expresadas por la comunidad no son obligatorias para los entes evaluadores encargados de aprobar o no el respectivo plan regulador comunal, ya que desde la propia ley el objetivo de la participación es ser medio para la consecución de un fin último, esto es, la aprobación del plan regulador comunal.
5. En cuanto a la Ley de Bases, introdujo en la última reforma la Evaluación Ambiental Estratégica cuyo propósito es integrar consideraciones ambientales y de

sustentabilidad a políticas y planes. En efecto, constituye una importante herramienta preventiva de impactos ambientales. Sin embargo, el eventual reglamento que regula el procedimiento y en consecuencia la participación ciudadana, establece expresamente que tal instancia no es vinculante. Así, lo que en principio vislumbraba ser un avance considerable en materia de participación deja entregada nuevamente las decisiones a la autoridad competente. Similar circunstancia presenta la elaboración de normas de emisión y calidad ambiental, dado que el proceso de generación de dichas normas queda entregado al Ministerio del Medio Ambiente.

6. En este contexto normativo, la ley ambiental prevé otro instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo cuyo objetivo es identificar y evaluar los impactos ambientales, esto es, el Sistema de Evaluación Ambiental. Sistema que comprende procesos de participación de la comunidad circunscribiéndolo al acceso, conocimiento de antecedentes, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ella según dispone la propia norma, que en ningún caso suelen ser obligatorias para los órganos encargados de evaluar los impactos generados por las actividades o proyectos de inversión. Tal procedimiento reviste un carácter meramente informativo que solo obliga a ponderar los intereses contrapuestos.
7. En relación a la participación el Estado Chileno ha asumido compromisos internacionales en esta materia, producto de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, el cual constituye un tratado de Derechos Humanos. Este tratado reconoce derechos a los Pueblos Indígenas, y en particular, el derecho de consulta y participación efectiva en todos los niveles de decisiones que puedan afectarles directamente, lo que claramente comprende, aquellas decisiones vinculadas al medio ambiente, y por ende, la tutela de los recursos naturales y territorio. De igual forma, del análisis efectuado a la propia normativa ambiental se extrae que sus disposiciones comprenden el elemento sociocultural como elemento de protección, por tanto, se ratifica la necesidad de tutelar a los pueblos originarios ante el surgimientos de conflictos ambientales.
8. La consulta previa, de buena fe, que aboga por el acuerdo entre las partes, tal cual dispone el Convenio N° 169, se convierte en la herramienta más efectiva y principal instrumento esgrimido por las comunidades y asociaciones indígenas para el control de las decisiones con relevancia ambiental que recaigan sobre territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas. Reglada así la consulta, se contrapone a la consagrada en el artículo 34 la Ley Indígena, ya que, ésta deja entregada a la decisión

de la autoridad sectorial competente si someter a consulta un determinado proyecto de inversión, además ser un procedimiento meramente consultivo.

9. En cuanto a su constitucionalidad se concluye de esta manera que si bien el Tribunal Constitucional establece, por una parte, la autoejecutabilidad de la consulta, entendiéndose en consecuencia que estas normas de participación y consulta forman parte del ordenamiento interno chileno, por otra, interpreta de una manera restrictiva su obligatoriedad, contraviniendo las normas esenciales del Convenio sobre el carácter imperativo de la consulta previa de buena fe.
10. Al cotejar la participación ciudadana del Sistema de Evaluación Ambiental con la consulta y participación del Convenio N° 169 de la OIT, se determino que estas no se condicen pues las características y finalidades que persiguen son diversas.
11. Urgen modificaciones sectoriales ambientales en materias tales como el SEIA, la Ley de Urbanismo, Ley Indígena, para adecuar la normativa ambiental a las nuevas exigencias de participación y consulta emanadas de los estándares internacionales del derecho de los pueblos indígenas, en especial del Convenio 169, con el objeto de prevenir la ocurrencia de conflictos normativos que redunden en perjuicio de los pueblos indígenas y los proyectos de inversión, y que a la larga signifiquen la responsabilidad internacional ulterior del Estado. Modificaciones que se efectúen con la participación de todos los interesados, y en particular, con la participación de los propios pueblos indígenas, estableciendo mecanismos adecuados, que tiendan a una real protección y garantía de sus derechos.
12. A la fecha, salvo la introducción en el inciso 2° del artículo 4 de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente N° 19.300 de la directriz normativa de carácter general que establece la obligación para los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, de propender por la adecuada conservación y protección de los pueblos indígenas de conformidad con lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile, nada significativo se ha hecho en el derecho positivo.
13. A nivel jurisprudencial, no existe una postura clara al respecto, debido a que las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema tienden a fallar en sentidos contrarios, así lo vislumbra el caso analizado sobre la revocación de la sentencia sobre el proyecto de Piscicultura Palguín. O bien, establecen que el criterio determinante de

procedencia de la consulta del Convenio 169 es el de *afectación*, es decir, que necesariamente debe producirse algún efecto señalados en el artículo 11 de la LBG, interpretando de modo restrictivo las disposiciones del Convenio. Por otra parte, han estimado rechazar los recursos de protección incoados pues, entienden que la legislación nacional contempla procedimientos de consulta en la misma legislación indígena, procedimiento que como hemos visto, tienen carácter provisorio y que más aun excluye de tal exigencia a los proyectos inversión dejándolo a la arbitrariedad de la autoridad sectorial competente. Ergo, no existe adecuada protección a los Pueblos indígenas cuando se generan conflictos ambientales.

14. Las últimas sentencias analizadas, esto es, el fallo sobre comunidades indígenas de Lanco, el Plan regulador de San Pedro de Atacama y el proyecto de transmisión Melipeuco - Freire, resoluciones dictadas desde el 2011 a principios del 2012, dejan entrever que la jurisprudencia ha optado cambiar los criterios antes enunciados, y ha entendido que el procedimientos que prevé el SEIA es diverso al que exige el Convenio 169 y ordena ajustarse a sus estándares. A raíz de lo expuesto, este cambio de directriz es positivo porque manifiesta una posición más garantista y comprende la necesidad de tutelar tanto el territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas, abarcando todo su sistema de vida. Sin embargo, a mi entender, persiste la necesidad de adecuar la normativa existente a los parámetros del Convenio, cumpliendo al mismo tiempo las obligaciones contraídas por el Estado. Y de esta forma comenzar a construir una sociedad pluralista, democrática y plenamente participativa, posibilitando además, una adecuada protección del medio ambiente.

BIBLIOGRAFIA.

- ANAYA, J., WIESSER, S., Artículo interpretativo sobre los alcances jurídicos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>.
- ANAYA, J. *Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, (15 de julio, 2009), Disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2009_hrc_annual_report_sp.pdf.
- ANAYA, J. *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*, Centro de Políticas Públicas (2009).
- ASTORGA, E. *Derecho Ambiental Chileno*, Lexis Nexis. Santiago (2006).
- ASTORGA, E., *Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Régimen Jurídico en especial aplicado a la actividad minera*, Jurídica Conosur Ltda., Santiago (2000).
- AYLWIN, J., *Derechos Humanos, desafíos para un nuevo contexto*, Comisión Chilena de Derechos Humanos (1992).
- BERRAONDO, M., *Derecho humano al medio ambiente y pueblos indígenas.*, en Mariño Menéndez, F., Oliva Martínez, D. (coord.) *Dos derechos con un mismo fin. Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid (2004).
- CASTILLO, M., *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ley 19.300*, Renace, Santiago (1998).
- CENTRO DE POLITICAS PUBLICAS, <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/chile-oit/736-oit-ceacr-solicitud-directachile-2011.html>.
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANIA, *Informe recaído en el Proyecto de Acuerdo que aprueba el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, (1991, 12 de marzo). Disponible en: <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/538/3/hdl-236.pdf>.
- COMISION DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES, *Informe* (2009).
- CONAMA, *Estado del arte del reglamento EAE*, disponible en <http://www.conama.cl/eae/1315/w3-article-50401.html>.
- CONAMA, “*Una política Ambiental para el Desarrollo Sustentable*”, Santiago (1998). Disponible en: http://www.sinia.cl/1292/articles-26000_pdf_politica.pdf.

- DEL FAVERO, G., KATZ, R., *El sistema de generación de normas de calidad Ambiental y de emisión*, disponible en: www.cepchile.cl/dms/archivo_1653_745/rev72_delfavero.pdf.
- DE LA FUENTE OSVALDO C., MORA, R., *Grupo de interés y participación ciudadana en el SEIA: un enfoque económico*. en Durán Valentina (coord.) *Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental*, Legal Publishing, Santiago (2010).
- ESPINOZA, G., ABOGADIR, X., y SALAZAR, O., *Instrumentos de gestión ambiental y participación ciudadana*, Casa de la Paz, Santiago (1998).
- FERNANDEZ, A. *Desarrollo de los aspectos ambientales de la institucionalidad indígena”* citado en *Derecho Ambiental en tiempos de Reforma, Actas de la V jornadas de Derecho Ambiental*. Abeledo Perrot (2010).
- FERNANDEZ J., y HOLMES, F., *Derecho Urbanístico Chileno*, Jurídica de Chile, Santiago (2008)
- FERNANDEZ, P. *Manual de derecho ambiental Chileno*, Jurídica de Chile. Santiago (2001).
- GARCIA, S. *Sistema de calificación ambiental para los estudios de impacto ambiental: elementos para organizar esta función pública”* citado por el Centro de Estudios Públicos en: *Antecedentes para el reglamento del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago (1994).
- GONZALEZ, P. *Pueblos Indígenas y afectación de recursos naturales situados en territorio en un nuevo contexto: Convenio N°169 de la OIT, Jurisprudencia y Normas IFC*, en *Derecho Ambiental en tiempos de Reformas, actas de las V jornadas de Derecho Ambiental.*, Abeledo Perrot, LegalPublishing, Santiago (2010).
- INSTITUTO DE ESTUDIOS INDIGENAS, Universidad de la Frontera., *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, LOM, Santiago (2003),
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe Anual 2010. *Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Capítulo: "Pueblos Indígenas". Disponible en: <http://www.indh.cl/>.
- MORENO, C. *Participación ciudadana en la ley n° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Lexis Nexis, Santiago (2004).
- MUJICA, P. *Participación ciudadana en relación con la gestión pública*, Corporación Participa, Santiago (2005).
- NOGUEIRA, H., *Teoría y Práctica Democrática, para una sociedad participativa*, Andante, Santiago (1986).

- OBSERVATORIO CIUDADANO (comp), Informe de la Sociedad Civil citado en *Los Derechos Humanos en Chile: la evaluación de la Sociedad Civil, los Pueblos Indígenas y las Naciones Unidas*. Temuco (2009).
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de* (30 de diciembre 2009), disponible en: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.
- ORTEGA, J., *Comentario a la Sentencia de Apelación de la acción de protección*, disponible en: [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=\[NAHUELP,%20COREM,%20REGION,%20RIOS\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ25483&links=[NAHUELP,%20COREM,%20REGION,%20RIOS]).
- RAMIREZ, D., *Algunas reflexiones sobre la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el ejercicio de la función pública*, en Durán Valentina (coord.) *Derecho Ambiental en tiempos reformas, actas de las V jornadas de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot Legal Publishing, Santiago (2010).
- SABATINI, F.; SEPULVEDA, C.; BLANCO, *Participación Ciudadana para enfrentar conflictos ambientales, Desafíos para el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales*, CIPMA, Santiago (2000).
- VALENZUELA, R., *El Derecho Ambiental presente y pasado*, Jurídica de Chile, Santiago (2010).