

DOCTRINA

La consulta indígena de proyectos de inversión en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Antecedentes y resultados a una década del D.S. 66/2013

*The indigenous consultation of investment projects within the Chilean
Environmental Impact Assessment System: Background and results
after a decade of Decree 66/2013*

Nicolás Silva Valenzuela  y Camilo Jara-Villalobos 

Universidad de Edimburgo, Reino Unido

RESUMEN Un elemento central del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es la obligación para los Estados de consultar con los pueblos indígenas las medidas legales y administrativas susceptibles de afectarlos, con el objetivo de lograr un acuerdo o consentimiento sobre dichas medidas. Chile ratificó el Convenio 169 en 2008 y reguló la consulta indígena de los proyectos de inversión en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante los decretos supremos 40/2012 y 66/2013. La literatura ha criticado la supuesta falta de resultados del mecanismo para las comunidades indígenas, que la consulta no sea vinculante para el resultado de la evaluación ambiental, además de la duración efectiva de los procedimientos de consulta. Utilizando datos oficiales del Servicio de Evaluación Ambiental, se ha calculado que el 72,3% de las consultas ha finalizado en acuerdos con las comunidades indígenas respecto de los proyectos de inversión. Aunque el resultado de la consulta no es jurídicamente vinculante para la evaluación ambiental, la obtención de un acuerdo total en la consulta está asociada en un 90,5% de los casos con la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto. La duración media de las consultas es de 22 meses, cinco veces el plazo establecido en el DS 66/2013.

PALABRAS CLAVE Convenio 169 OIT, consulta indígena, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Chile.

ABSTRACT A central element of ILO Convention 169 is the obligation for States to consult with indigenous peoples on legal and administrative measures likely to affect them to achieve agreement or consent on such measures. Chile ratified Convention

169 in 2008 and regulated Indigenous Consultation of investment projects in the Environmental Impact Assessment System through Supreme Decrees 40/2012 and 66/2013. The literature has criticized the alleged lack of results of the mechanism for indigenous communities, that the consultation is not binding for the outcome of the environmental assessment, and the effective duration of the consultation procedures. Using official data from the Environmental Assessment Service, it has been estimated that 72,3% of consultations have ended in agreements with indigenous communities regarding investment projects. Although the outcome of the consultation is not legally binding for the environmental assessment, obtaining full agreement in the consultation is associated in 90,5% of the cases with obtaining a favourable Environmental Qualification Resolution for the project. The average duration of consultations is 22 months, five times the period established in DS 66/2013.

KEYWORDS ILO Convention 169, indigenous consultation, Environmental Impact Assessment System, Chile.

Introducción

En 1989 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Uno de sus elementos centrales es la denominada «consulta previa», que es el deber de preguntar a los pueblos indígenas acerca de las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente. Según el Convenio, este procedimiento debe realizarse mediante diálogos de buena fe, con participación de instituciones representativas y procedimientos culturales apropiados. El fin último de la consulta es conseguir acuerdos o el consentimiento de los pueblos indígenas respecto de las medidas consultadas.

Chile ratificó el Convenio 169 en 2008. Entre 2008-2013 existió debate en la jurisprudencia sobre cómo debía aplicarse la consulta en relación con los proyectos de inversión. Por una parte, el Tribunal Constitucional estableció el carácter «autoejecutable» de la consulta y, por otra, la Corte Suprema estableció reiteradamente que en los proyectos de inversión susceptibles de afectar a comunidades indígenas, se debía consultar la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) como una «medida administrativa» emitida por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Con el fin de regular los procesos de consulta, se dictaron tres reglamentos: el primero provisional, Decreto Supremo número 124/2009 del Ministerio de Planificación (DS 124/2009); el segundo definitivo, Decreto Supremo número 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social (DS 66/2013) —este último reguló la consulta tanto para los órganos del Estado que quisieran consultar políticas públicas como de proyectos de inversión—; y tercero, en paralelo, se promulgó el Nuevo Reglamento de Evaluación Ambiental, Decreto Supremo número 40/2012 del Ministerio de Ambiente (DS 40/2012), que estableció la obligación de realizar Procesos de Consulta

Indígena (PCI) en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) con susceptibilidad de afectar comunidades indígenas.

El PCI en el marco del SEIA es un procedimiento administrativo complejo. Consta de diferentes etapas como, identificar a las comunidades potencialmente afectadas y sus interlocutores; acordar la metodología de trabajo; entregar información por medios pertinentes; realizar diálogos y; eventualmente, firmar un acuerdo final y establecer mecanismos de seguimiento. Este procedimiento administrativo se realiza por intermedio del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

La literatura académica ha realizado varias críticas a la regulación de los PCI del SEIA. Se ha criticado la eventual falta de resultados y deslegitimación del mecanismo para los indígenas. También se ha criticado que los procesos de consulta no tendrían efecto en las evaluaciones ambientales de los proyectos. Por último, se ha criticado la excesiva duración de estos, no obstante, estas se han realizado desde una casuística limitada sin que existan estudios que hayan analizado el conjunto de todos los Procesos de Consulta Indígena realizados bajo la regulación actual. Así, no se ha estudiado si los dichos procesos han sido efectivos en cumplir el objetivo principal de la política pública, esto es, conseguir acuerdos o consentimiento por parte de los indígenas de las medidas susceptibles de afectarlos. Tampoco se conoce qué factores influyen en los acuerdos, si la obtención de un acuerdo está asociado o no al resultado de la evaluación ambiental, ni sobre los tiempos de tramitación de los PCI, además de los factores que determinan la duración. De este modo, las preguntas de investigación son las siguientes:

1. ¿Cuál es la tasa de acuerdos obtenidos en los PCI de los proyectos de inversión sujetos al SEIA a una década de los DS 66/2013 y DS 40/2012?
2. ¿A qué factores está asociada la obtención de acuerdos en los PCI?
3. ¿La obtención de un acuerdo con las comunidades en los PCI tiene relación con la obtención de una RCA favorable?
4. ¿Cuánto demora la tramitación de un PCI y a qué factores está asociada la duración del procedimiento?

Para responder estas preguntas, el presente trabajo revisará los antecedentes jurídicos de la implementación de la consulta indígena en el SEIA y utilizará métodos cuantitativos de investigación, en base a datos oficiales del SEA

El estudio ha obtenido los siguientes resultados: de un total de 47 Procesos de Consulta Indígena realizados desde 2013, un 72,3% de los casos se ha arribado a acuerdos con las comunidades sobre las medidas susceptibles de afectarlos; en la zona norte del país se obtienen más acuerdos que en la zona sur; a mayor número de comunidades consultadas, aumenta la cantidad de acuerdos parciales; y el monto de inversión del proyecto está positiva y altamente asociado con la obtención de acuerdos en la consulta.

Existe una alta asociación entre la obtención de acuerdos totales en el PCI y la obtención de RCA favorable para el proyecto (90,5%). Lo mismo ocurre con la obtención de acuerdos parciales y la obtención de calificación favorable (61,5%). Las consultas que concluyen en un desacuerdo están altamente asociadas con el desistimiento de los proyectos en el SEIA por parte de sus propios titulares (61,5%).

Sobre la duración de los PCI: la media ha sido de 22 meses, casi cinco veces el plazo de cien días hábiles (equivalente a cuatro meses y medio) establecido en el DS 66/2013 para consulta de medidas administrativas; el número de comunidades en el área de influencia del proyecto está asociado con la duración de este; el monto de inversión no tiene influencia en los tiempos de tramitación de los PCI; las consultas son más rápidas en la zona norte que en la zona sur; en la zona norte del país demoran un promedio de 17 meses, mientras que en la zona sur demoran 26 meses.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su incorporación en Chile

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la 76 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). El Convenio expresó un consenso respecto a los derechos de los pueblos indígenas y de las responsabilidades de los Estados de respetar y proteger estos derechos. Por diversas razones, la OIT es el organismo internacional que ha asumido progresivamente la defensa de los pueblos indígenas dentro del Sistema de Naciones Unidas (Yupsanis, 2012: 117; Rombouts, 2017: 177). Esta progresión se observa en los tratados previos como el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957, además de otros convenios respecto a contratos de trabajos y sanciones penales sobre trabajadores indígenas de 1936, 1939, 1949 y 1955 (Aylwin y otros, 2009: 9). No obstante, se ha argumentado que estos tratados previos habrían poseído una orientación «asimiladora» de los indígenas, lo que habría sido rectificado en el Convenio 169 por cuanto tiene una perspectiva «multicultural» (Meza-Lopehandía, 2016: 14). Asimismo, este tratado se considera el precedente de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y de la Ley Indígena de Chile (Aylwin y otros, 2009: 9-20).

El Convenio 169 fue firmado por el Estado de Chile en 1989, pero ratificado recién en 2008. Esta ratificación ha modificado significativamente el escenario para los proyectos de inversión que se desarrollan en el país, ya que un conjunto importante debe someterse a un PCI durante sus evaluaciones ambientales. Consecuentemente, esta exigencia ha también cambiado el escenario en la relación de los proyectos de inversión con las comunidades indígenas (Donoso Rodríguez, 2014: 4). La implementación del deber de consulta en Chile fue bastante compleja y tuvo numerosos hitos que se aprecian en la **tabla 1**.

Tabla 1. Cronología de implementación de la consulta indígena en el derecho chileno

Año	Hitos
1989	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
1993	Ley 19.253 Indígena.
1994	Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.
2000	Primera Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Convenio 169 (requerimiento de diputados).
2008	Aprobación del Convenio 169 por el Congreso Nacional.
2008	Segunda Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Convenio 169 (control preventivo).
2008	Promulgación del Convenio 169 (DS 236/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores).
2010	DS 124/2009 del Ministerio de Planificación (reguló consulta provisional).
2010	Ley 20.417 de Nueva Institucionalidad Ambiental (crea Servicio de Evaluación Ambiental).
2009-2013	Sentencias de la Corte Suprema sobre consulta indígena de proyectos de inversión.
2012	Nuevo reglamento del SEIA (DS 40/2012 Ministerio del Medio Ambiente).
2013	Reglamento de consulta indígena (DS 66/2013 Ministerio de Desarrollo Social).
2016	Instructivo de Consulta Indígena número 161116 del Servicio de Evaluación Ambiental.

Fuente: Elaboración propia.

Elementos centrales del Convenio 169

La Parte I del Convenio 169 titulado «Política General» (artículos 1 al 12) establece los derechos que los Estados deben respetar, así como los estándares de la consulta y participación de los pueblos indígenas. Además, en el artículo 6.1, se establece el deber de los Estados de consultar previamente las «medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas». Este deber es considerado como el principal derecho consagrado: en palabras del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, la consulta es la «piedra angular del Convenio» (2009: 24). Asimismo, en el artículo 6.2, el Convenio señala que la consulta debe respetar una serie de estándares para su aplicación, como que los procesos de diálogo se desarrollen de buena fe con la participación de instituciones representativas y procedimientos culturales apropiados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento por parte de los pueblos indígenas convocados respecto a las medidas susceptibles de afectarlos.

No obstante, es importante destacar que la eventual falta de acuerdo en la consulta entre el Estado y los indígenas no implica que el primero esté impedido de aplicar las medidas legislativas y administrativas. La propia OIT ha señalado que «no implican un derecho de veto, ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento» (CEACR-OIT, 2011: 11). En este sentido, se considera que la

consulta constituye una obligación de medios y no de resultados [...]. Los gobiernos deben emplear todos los esfuerzos que sean razonables para llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, pero la falta de dicho acuerdo o consentimiento no afecta la validez de la consulta si esta cumplió con los estándares del Convenio.¹

Además del derecho a la consulta, el Convenio 169 establece el derecho a la participación de indígenas en decidir sus propias prioridades y formas para controlar su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 7). Cabe señalar que el derecho a la Consulta del artículo 6 del Convenio 169 se encuentra actualmente reglamentado en nuestro país a través del DS 66/2013, mientras que el derecho a la participación, establecido en el artículo 7, no se encuentra específicamente reglamentado.

El resto de las secciones del Convenio tratan elementos tales como: las tierras indígenas (Parte II); protecciones en materia de contratación y empleo (Parte III); formación profesional, artesanía e industrias rurales (Parte IV); seguridad social y salud (Parte V); educación y medios de comunicación (Parte VI); contactos y cooperación a través de las fronteras (Parte VII); finalmente, las últimas secciones corresponden a los elementos de administración del Convenio (Parte VIII) y a las disposiciones generales (Parte IX y X). De estas últimas es importante destacar el artículo 34 que establece que la aplicación del Convenio debe ajustarse al contexto y normativas de cada país. Por consiguiente, este artículo le entregó a los Estados firmantes la capacidad para adaptar la aplicación del Convenio «de manera dúctil en cada país de acuerdo a sus condiciones propias» (Carrasco Quiroga, 2013: 302).²

En síntesis, el Convenio 169 puede entenderse como una herramienta que busca promover el reconocimiento y la importancia cultural de las tierras y territorios indígenas, entregando ciertos grados de autodeterminación y autonomía a través del reconocimiento transversal de derechos colectivos indígenas por parte del Estado y, principalmente, mediante la consagración del derecho a la consulta previa (Meza-Lopehandía, 2016: 17).

Desarrollo de la consulta indígena en Chile

El Convenio 169 fue firmado por Chile en 1989 e ingresó a tramitación legislativa en 1991. Sin embargo, fue aprobado por el Congreso Nacional recién en abril de 2008 y fue promulgado mediante el Decreto Supremo 236/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y algunas materias del Convenio fueron contempladas en la Ley Indígena

1. Sebastián Donoso Rodríguez, «¿Es vinculante la consulta indígena?», *Minería Chilena*, 14 enero de 2019, disponible en <https://bit.ly/3NEYBxw>.

2. El artículo 34 establece que: «La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país».

de 1993 (González, 2005: 86). Entre estos elementos reconocidos en la Ley Indígena se encuentran: el reconocimiento de las etnias o pueblos indígenas y de sus culturas y tradiciones (artículo 1); el reconocimiento de pertenencia a una etnia y, por lo tanto, de la cualidad indígena de las personas indígenas (artículo 3); el deber del Estado en el reconocimiento de las tierras y propiedades indígenas (artículo 12); y el derecho de participación en materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas (artículo 34).³

Con anterioridad a la entrada en vigencia del Convenio 169, se discutió su constitucionalidad y alcances. El Tribunal Constitucional se pronunció en dos ocasiones en los años 2000 y 2008, oportunidades en las que se distinguió entre «disposiciones programáticas» o «no autoejecutables», y «disposiciones autoejecutables». ⁴ Para las primeras se requeriría dictar leyes específicas, mientras que para las segundas, se entendía su vigencia inmediata al ratificarse el tratado. En ambas oportunidades, el Tribunal Constitucional resolvió que las normas relativas a la consulta tenían carácter autoejecutable, en tanto «tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno». ⁵ No obstante, no se calificó de la misma manera las otras normas del Convenio, tales como las relativas a tierras indígenas (artículo 14) y participación de beneficios (artículo 15.2), ya que se entendió que tendrían carácter programático y que requerían de leyes para su implementación (Meza-Lopehandía, 2020: 5).

De forma posterior a la promulgación del Convenio, se dictó el DS 124/2009 del Ministerio de Planificación, que «reglamenta el artículo 34 de la Ley 19.253 a fin de

3. La Ley 19.253 en su artículo 1 dice que: «El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos que conservan manifestaciones étnicas culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura [...]. El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la mapuche, aimara, rapa nui o pascuenses, la de las comunidades atacameñas, quechuas, collas y diaguitas del norte del país, las comunidades kawashkar o alacalufe y yámana o yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores». Además, en su artículo 34 establece que: «Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta Ley [...]. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, estos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios».

4. La primera corresponde a un requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de parlamentarios durante la tramitación legislativa del Convenio 169. La segunda corresponde al control preventivo de constitucionalidad del Convenio.

5. Rol 309 del 4 de agosto de 2000, requerimiento de inconstitucionalidad deducido por un grupo de diputados (considerando 48).

regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas». Con esto se reguló provisionalmente la forma de realizar las consultas indígenas en la medida que se conversaba con los indígenas sobre la regulación definitiva del mecanismo de consulta —la denominada «consulta de la consulta»— (Sanhueza Cubillos, 2013: 234). El DS 124/2009 fue rechazado por representantes de pueblos indígenas, precisamente por no haber sido consultados *ex ante* y porque se excluía de su aplicación a varios órganos del Estado como la Contraloría, el Banco Central, municipios y empresas públicas (Corvalán San Martín, 2015: 38).

Criterios jurisprudenciales sobre la consulta indígena de proyectos de inversión

Durante la vigencia del DS 124/2009 existió un arduo debate jurisprudencial sobre la situación de la consulta en relación con los proyectos de inversión en el marco de las evaluaciones en el SEIA, toda vez que dicho reglamento no regulaba explícitamente esta situación (Carrasco Quiroga, 2011: 189-223). Este debate se desarrolló entre el 2009 y hasta la entrada en vigencia en el 2013 del DS 66/2013, periodo que se puede separar en dos partes. En una primera parte entre el 2009 y 2010, la Corte Suprema entendió que los proyectos en el marco del SEIA no estaban obligados a realizar consulta (Fuenzalida, 2015: 161).⁶ Sin embargo, en una segunda parte entre el 2010 y 2013, la jurisprudencia evolucionó y entregó dos orientaciones clave.

Como primer criterio se estableció que la Resolución de Calificación Ambiental es una «medida administrativa» —al tenor del artículo 6 del Convenio 169— y por tanto, debía ser objeto de consulta (Aylwin y otros, 2009: 93).⁷ Esta definición permitió establecer cuál era específicamente el objeto de la Consulta en el caso de los proyectos de inversión en evaluación por el SEIA y que pudieran afectar comunidades indígenas. Posteriormente, esta definición quedó establecida en artículo 8 del DS 66/2013.

El segundo criterio de la Corte Suprema fue establecer que la consulta bajo los estándares del Convenio 169 no es equivalente a los mecanismos de participación ciudadana ordinarios considerados por la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. Esta distinción —que había sido preliminarmente indicada por el Tribunal Constitucional—, estableció la especificidad entre los distintos mecanismos de participación ciudadana existentes en las evaluaciones ambientales de proyectos inversión en el SEIA.⁸

6. El autor cita como ejemplo el caso *Celulosa CELCO* (Corte Suprema, rol 4078-2010, 14 de octubre 2010), en el que se asimiló la Consulta con los mecanismos de participación ciudadana de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

7. Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1705-2009, 21 de octubre 2010 (Piscicultura Palguín).

8. Corte Suprema, rol 6062-2010, 04 de enero de 2011 (Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli); Corte Suprema, rol 258-2011, 17 de julio de 2011 (Plan Regulador San Pedro Ataca-

Elaboración del reglamento de consulta

Como señalamos, el DS 124/2009 fue rechazada por su falta de consulta y ámbito de aplicación. Adicionalmente, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT realizó observaciones a Chile señalando que, para desarrollar los procesos de consulta, debían «establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias» y sobre todo, se debía establecer «un procedimiento administrativo especial y de aplicación general en el país» (CEACR-OIT, 2011: 9-11).

Así, para elaborar un reglamento que regulara definitivamente la consulta indígena, en marzo del 2011 se inició un amplio proceso de participación denominado «Consulta sobre Institucionalidad Indígena» (Mesa de Consenso Indígena, 2013: 3), cuyo principal objetivo fue establecer de un mecanismo definitivo de consulta indígena que cumpliera con los estándares del Convenio 169. La convocatoria del proceso abarcó a los distintos pueblos indígenas del país y consideró apoyo técnico y logístico para que sus representantes pudieran participar. La propuesta fue enviada al relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, quien valoró la iniciativa y entregó sus comentarios y observaciones (Mesa de Consenso Indígena, 2013: 6).

En marzo del 2013 comenzó la última etapa del proceso, denominada «Mesa de Consenso», donde se revisaron y discutieron las propuestas para lograr acordar el mecanismo final, el que fue presentado en agosto del mismo año bajo el nombre «Propuesta de Nueva Normativa de Consulta Indígena» (Mesa de Consenso Indígena 2013, 17). Finalmente, dichas propuestas fueron plasmadas en el Reglamento de Consulta Indígena (DS 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social).

Es importante destacar que algunos representantes de organizaciones indígenas abandonaron el proceso, argumentando que carecía de suficiente representatividad y legitimidad.⁹ El proceso también sufrió críticas de la academia, relacionadas a: la «falta de medidas adecuadas para subsanar el clima de desconfianza»; eventuales «problemas de representatividad y participación suficiente», producto de la falta de

ma); Corte Suprema, rol 10.090-2011, 22 de marzo de 2012 (Parque Eólico Chiloé); Corte Suprema, rol 11.040-2011, 30 de marzo 2012 (Sondaje de Prospección Paguanta); Corte Suprema, rol 495-2013, 24 de enero de 2013 (Concesión energía geotérmica Newen); y Corte Suprema, rol 9526-2012, 17 de enero de 2013 (Concesión energía geotérmica Sollipulli).

9. No existe un listado oficial de las organizaciones, aunque se han identificado algunos representantes que manifestaron su negativa de participar o de continuar participando como Aucán Huilcamán del Consejo de Todas las Tierras y la ex Consejera Nacional CONADI, Ana Llao. Asimismo, existieron declaraciones de organizaciones y académicos indígenas que criticaron la aplicación del DS 66/2013 para la creación del eventual Ministerio de Asuntos Indígenas y el Nuevo Reglamento del SEIA (DS 40/2013) (Mapuexpress, 2014).

invitación a algunas organizaciones o el abandono de la mesa; y a que no hubo espacio para que los dirigentes ratificaran los acuerdos con las comunidades de base (Meza-Lopehandía, 2015: 7-8). No obstante, cabe destacar que en el informe final de la Mesa de Consenso se consignaron tanto acuerdos como desacuerdos, así como los fundamentos de carácter jurídico que sustentaron los consensos y las decisiones tomadas en aquellos puntos donde existieron discrepancias (Mesa de Consenso Indígena, 2013: 22, 27 y 31).

Aplicación de la consulta indígena en el Sistema de Evaluación Ambiental

El reglamento de consulta indígena (DS 66/2013)

En noviembre del 2013 fue promulgado el reglamento de consulta indígena. Su objetivo fue «dar ejecución al ejercicio del derecho de consulta a los pueblos indígenas, el cual se realiza a través del procedimiento establecido en el presente instrumento por parte de los órganos señalados en el artículo 4 del presente reglamento, de acuerdo al artículo 6 número 1 letra a) y número 2 del Convenio 169 de la OIT» (artículo 1, DS 66/2013). El reglamento establece su ámbito de aplicación de forma bastante amplia —ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa— (artículo 4, DS 66/2013).

Según el reglamento, deben consultarse dos tipos medidas: primero, las «medidas legislativas» —anteproyectos de ley, de reforma constitucional o sus partes—; y segundo, las «medidas administrativas» —actos formales dictados por los órganos que formen parte de la administración del Estado que contienen una declaración de voluntad, cuya naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción—. Ambas medidas consultables en el caso de impactar significativamente a los indígenas, afectar el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas (artículo 7, DS 66/2013).

El reglamento también establece por primera vez una «metodología» del procedimiento administrativo de consulta en su Título III (artículos 12 a 19, DS 66/2013), que antes no estaba regulado y se realizaba de forma *ad hoc*. Además, se establece que «el órgano de la administración del Estado que deba adoptar la medida objeto de consulta, será el responsable de coordinar y ejecutar el proceso de consulta». El inicio de los Procesos de Consulta Indígena deberán seguir un conjunto de reglas de convocatoria, entre las que destacan: la publicación de avisos en medios de prensa, páginas webs, radios comunales u cualquier otro medio adecuado que permita facilitar la difusión del proceso; la convocatoria oficial mediante entrega de cartas certificadas a

las organizaciones indígenas; y el uso del lenguaje español y el idioma que sea comprendido por los pueblos indígenas que serán convocados (artículo 15, DS 66/2013).

Luego, la consulta propiamente tal considera las siguientes etapas (artículo 16, DS 66/2013): i) Planificación del PCI, ii) Entrega de información y difusión del PCI, iii) Deliberación interna de los pueblos indígenas, iv) Diálogo, y v) Sistematización, comunicación de resultados y término del PCI.

El reglamento también establece plazos para estos procesos de 25 días hábiles por etapa en el caso de medidas legislativas y de 20 días hábiles en el caso de medidas administrativas. Estos pueden modificarse para adecuarlos a las circunstancias de cada consulta durante la etapa de planificación (artículo 17, DS 66/2013). Es decir, sin perjuicio de eventuales ampliaciones, un PCI de medidas legislativas debería durar 125 días y uno de medidas administrativas, 100 días.¹⁰

El proceso de consulta indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: DS 40/2012 e Instructivo Orden 161116/2016 del Servicio de Evaluación Ambiental

Además del reglamento —que tiene carácter general para PCI realizados por todos los organismos públicos—, en materia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental hay que considerar normas adicionales. Así, el Nuevo Reglamento del SEIA (DS 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente) consideró varios elementos innovadores en sus artículos 85 y 86. Estos establecen que los Procesos de Consulta Indígena proceden en el caso de presencia de comunidades indígenas en el área de influencia cuando existan posibles impactos significativos sobre ellas.¹¹ Asimismo, establece que los PCI se ejecutarán siempre en el caso de estudios de impacto ambiental (EIA) y no así en el caso de las declaraciones de impacto ambiental (DIA), y que el organismo responsable de velar por el correcto desarrollo de los PCI será el Servicio de Evaluación Ambiental. Por su parte, la Corporación Nacional Indígena (Conadi) actuará como asesor si así lo requiere el SEA o las comunidades indígenas participantes (artículo 8, DS 66/2013).

10. «¿Qué es la Consulta a los Pueblos Indígenas?», *Ministerio del Medio Ambiente*, disponible en <https://bit.ly/3RWGyFK>.

11. En junio 2020, la Corte Suprema rechazó un recurso de casación en contra de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, ratificando la RCA del Proyecto RT Sulfuros de Codelco. En dicha oportunidad señaló tres criterios relevantes: primero, el PCI es obligatorio en el SEIA solo si hay susceptibilidad de afectación sobre comunidades o personas indígenas y sus territorios dentro de las áreas de influencia del proyecto; segundo, los estándares que debe tener la consulta indígena son que el proceso debe desarrollarse en base a la buena fe y orientado a la búsqueda de acuerdos, y que se ejecutarán con los procedimientos apropiados para lograrlos; tercero, señaló que el PCI no implica la obligatoriedad de obtener el consentimiento de las comunidades indígenas que participan para que el Estado pueda ejecutar las medidas (Corte Suprema, rol 28.195/2018, 16 de junio de 2020 de RT Sulfuros).

Además, en agosto 2016, el SEA dictó el Instructivo Orden 161116/2016 que «imparte instrucciones sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio 169 de la OIT en el SEIA». Este recopila las diferentes etapas e hitos procedimentales de los PCI establecidos en el DS 66/2013 y recoge las normas del DS 40/2012. Asimismo, establece que debe aplicarse PCI cuando exista susceptibilidad de afectación directa (SAD). Esto ocurre «en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este reglamento». Estos artículos son referidos, a su vez, en los siguientes literales del artículo 11 de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente:

Artículo 11. [...] letra c): Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de sus sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; letra d): Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; letra f): Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Sobre el procedimiento de los PCI, el Instructivo establece que este se divide entre etapas e hitos que se aprecian en la **figura 1**, y señala que estos siempre deben interpretarse como una «carta de navegación flexible y adaptable a las indicaciones que surjan con los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas [GHPPI] involucrados» (artículo 4.1 del instructivo). Así, las etapas e hitos deben interpretarse con flexibilidad y tener especialmente presente que un mismo PCI puede contemplar varios procesos de consulta paralelos con diferentes comunidades.

Según el instructivo, la etapa 1 del proceso establece reuniones entre los funcionarios del SEA y los GHPPI con el fin de «generar las relaciones de confianza y cooperación para el trabajo futuro». Ahí el SEA debe identificar a los interlocutores válidos de dichos grupos —tales como autoridades tradicionales o presidentes de organizaciones—, recabar información con ellos sobre cuáles son los tiempos y lugares más apropiados para realizar encuentros y se les entregará información general sobre los PCI en general y del EIA específico a consultarse. Esta etapa concluye con el hito 1 que es la dictación de la Resolución de Inicio del PCI por el SEA, acto administrativo que da inicio formal al PCI y que debe notificarse a las comunidades, publicarse en el portal web del SEA y publicarse un extracto en el *Diario Oficial* y diarios de circulación nacional o regional, de forma que potenciales GHPPI no identificados puedan participar.

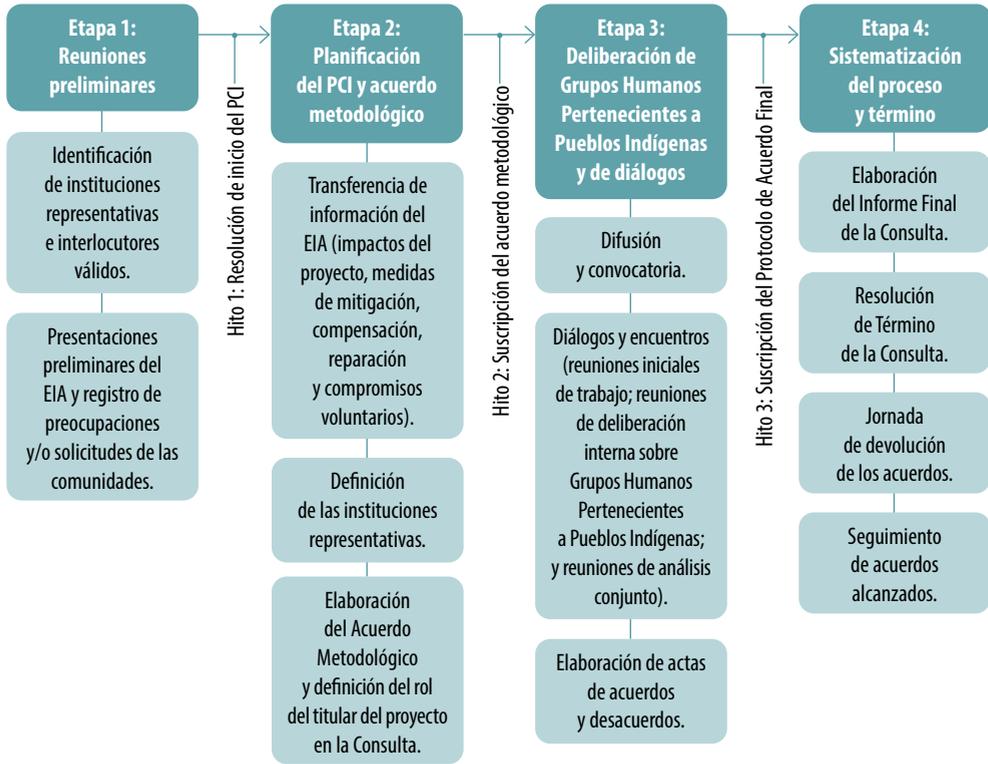


Figura 1. Esquema de etapas e hitos de los Procesos de Consulta Indígena en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Fuente: Elaboración propia en base al Instructivo Orden 161116/2016 del SEA.

La etapa 2 consiste acordar entre el SEA y los GHPPI,

la forma específica de realización de esta [consulta], lo que implica definir [...] aspectos metodológicos y operativos del proceso: tiempos y lugares, contenidos a abordar, la difusión del proceso, la posibilidad de invitar a OAECA [Organismos de la Administración con Competencia Ambiental] a las reuniones, pertinencia de contratar traductores o facilitadores interculturales [...], participación de los titulares en las actividades presenciales de la consulta (artículo 4.1.2 del instructivo).

Asimismo, en la construcción del acuerdo metodológico, se deben realizar las siguientes actividades: transferencia de información de estudios de impacto ambiental a las comunidades con especial énfasis en los impactos de los proyectos y sus líneas de base, así como medidas de mitigación, compensación, reparación, planes de seguimiento y compromisos voluntarios del titular. También se debe definir por el SEA, las instituciones e interlocutores válidos. Por último, se debe elaborar conjuntamente el acuerdo metodológico. Esta etapa concluye con el hito 2, con una suscripción entre

el SEA, los representantes de las comunidades y el titular del proyecto, cuando se haya acordado su participación.

La etapa 3 «consiste en obtener acuerdos con respecto a la pertinencia de las medidas de mitigación, reparación o compensación del proyecto, en relación con los impactos sobre los GHPPI» (artículo 4.1.3 del instructivo). En esta etapa se deben realizar difusión y convocatoria de las actividades según lo definido en el acuerdo metodológico. Luego, los diálogos y encuentros propiamente tales entre los GHPPI, los profesionales del SEA y eventualmente los titulares de los proyectos, si se acordó su participación. En esta etapa de «diálogos» propiamente tales, se establece que debe existir una reunión inicial, reuniones de deliberación interna de los GHPPI y reuniones de análisis conjunto. Finalmente, deben elaborarse actas donde consten tanto los acuerdos o desacuerdos sobre las medidas consultadas (artículo 4.1.3.2 del instructivo). Estas actas serán el antecedente principal del hito 3, el que deberá registrar los acuerdos y desacuerdos alcanzados durante el PCI, así como los mecanismos y acciones de seguimiento y monitoreo de los acuerdos (artículo 4.1.3.3 del instructivo).

Finalmente, en la etapa 4 se debe elaborar un Informe Final de la Consulta que describa todo el proceso, las acciones del SEA y los respectivos medios de verificación. Asimismo, procede que el SEA dicte un acto administrativo denominado Resolución de Término de la Consulta, que deberá notificarse a todos los intervinientes y en un diario nacional o regional, según corresponda (artículo 4.1.4 del instructivo). También debe realizarse una Jornada de devolución de los acuerdos que tiene un carácter simbólico para poner fin a la consulta, donde el SEA igualmente debe informar a los GHPPI sobre los procedimientos del SEIA y los recursos administrativos y judiciales que proceden en caso de disconformidad. El SEA también debe asegurarse que los eventuales acuerdos y mecanismos de seguimiento sean incorporados en la RCA (artículo 4.1.4.4 del instructivo).

Es relevante señalar que si por cualquier motivo no existiese disposición al diálogo por parte de los GHPPI convocados, el SEA deberá realizar y registrar todas las acciones e intentos que se hayan ejecutado con tal de posibilitar el diálogo. Solo después del fracaso de estos intentos, el SEA podrá declarar la finalización de los PCI (artículo 4.1.3.4 del instructivo).

Críticas a la consulta indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

En apartados anteriores, hemos descrito la historia de regulación de la consulta indígena en nuestro país y, especialmente, el caso especial de la consulta de proyectos de inversión en el SEIA, materia regulada en los DS 66/2013, DS 40/2012 e Instructivo Orden 161116/2016 del SEA. Es importante señalar que la implementación de este me-

canismo para proyectos de inversión no ha estado exenta de polémicas y ha recibido varias críticas por parte de la academia y los interesados.

Una de las críticas más relevantes se refiere a los eventuales resultados para las comunidades indígenas que han participado en los PCI y la eventual deslegitimación del mecanismo. Recordemos que la medida administrativa a consultar es el contenido de los EIA y los impactos del proyecto, además de las medidas de mitigación, compensación, reparación y compromisos voluntarios de los titulares hacia las comunidades. Esta literatura ha señalado que los pueblos indígenas no estarían obteniendo resultados sobre esta materia. Así, se ha argumentado que

una de las manifestaciones más claras de esta validez [de los PCI] está dada por los resultados obtenidos. Existe una brecha cada vez más amplia entre los resultados esperados y los alcanzados por los procesos de consulta. Esta brecha, que podríamos llamar de «resultados» o de «finalización», pareciera ser el centro de las principales críticas de los actores indígenas» (Quilaleo Aguirre, 2018: 149-150).

Se ha acusado incluso que el mecanismo ha sido usado como una mera encuesta hacia los indígenas (Aguas y Nahuelpan, 2019: 119). Los motivos para esta supuesta falta de resultados, serían el excesivo formalismo de los PCI y falta de abordamiento de las materias relevantes para los indígenas, las cuales habrían sido desplazadas «por debates de índole procedimental y metodológico» (Carmona Caldera, 2020: 227), deslegitimándose así el mecanismo ante las comunidades que incluso estarían negándose a participar en las consultas a las que son convocadas (Barría Meneses, 2019: 89).

La segunda crítica principal a los PCI es que, producto de que la realización de la consulta es una obligación de medios —no de resultados— y que la falta de acuerdo entre el Estado y las comunidades no impide al Estado implementar las medidas administrativas, por lo que los PCI no tendrían una influencia real en las evaluaciones ambientales sobre los proyectos de inversión (Peralta García, 2019: 35). Sobre esta materia, recordemos que el objetivo de la consulta es «que las comunidades tengan “a posibilidad de influir” en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad» sobre la evaluación de los proyectos.¹² Sin embargo se ha reprochado que «como la consulta no es vinculante [...], el Convenio sigue siendo señalativo, solo sugiriendo buenas intenciones» (Aguas y Nahuelpan, 2019: 120), y que las consultas no tendrían efecto en las decisiones de la autoridad ambiental (Hervé y Bascur, 2019: 211).

La tercera crítica principal dirigida a los PCI en el SEIA —que viene en general desde los titulares de proyectos de inversión—, sería la demora excesiva de los procedimientos, «creando niveles indeseables de incertidumbre y transformándose, en suma, en un obstáculo al desarrollo» (Agüero, 2019: 197). Recordemos que según el DS 66/2013, las consultas de medidas administrativas como una RCA deberían tardar

12. Segundo Tribunal Ambiental, rol R-141-2017, 8 febrero de 2019, considerando 72.

cien días hábiles, o sea, alrededor de cuatro meses y medio. Sin embargo, un estudio de la OIT señaló que la duración promedio de estos sería de alrededor de nueve meses (Abogabir, 2014: 54). Otro estudio calculó en base a una muestra de cinco proyectos de gran entidad, cuya duración media de los PCI era de catorce meses (Guerrero Ferrada, 2018: 88). De este modo, pareciera que efectivamente no se están respetando los plazos establecidos en el DS 66/2013.

Problemas y preguntas de investigación

Hemos señalado que el objetivo de la consulta indígena, según establece el artículo 6 del Convenio 169, es desarrollar diálogo de buena fe entre el Estado y los pueblos indígenas con la finalidad de que estos últimos puedan conseguir acuerdos o lograr el consentimiento acerca de medidas susceptibles de afectarlos. En Chile, los proyectos de inversión sujetos al SEIA que pudieran afectar a las comunidades indígenas, deben realizar PCI, materia regulada en el DS 40/2012 y en el DS 66/2013. Pese a que el mecanismo de PCI existe hace una década no se conocen estudios que hayan analizado si, en proyectos de inversión dentro del SEIA, ha tenido resultados en conseguir el objetivo principal de dicha política pública, como lograr acuerdos o consentimiento de las comunidades indígenas respecto de los proyectos de inversión susceptibles de afectarlos. Es más, según lo examinado, el mecanismo ha recibido varias críticas.

Una eventual primera dificultad sería una posible falta de resultados y, por ende, la deslegitimación del mecanismo. Si esto fuera correcto, cabría suponer que las comunidades indígenas no deberían estar participando de los PCI a los que son convocadas, ni tampoco deberían estar cerrando acuerdos sobre las medidas administrativas susceptibles de afectarlos o tampoco sobre medios de mitigación, compensación, reparación y compromisos voluntarios de los titulares hacia las comunidades. Sin embargo, se desconoce: si las comunidades están participando y cerrando acuerdos en relación con dichas medidas (problema 1) y a qué factores estaría asociada la participación y cierre de acuerdos (problema 2). No obstante, debemos prevenir que no poseemos datos desagregados entre «participación» y «acuerdos» y que solo poseemos datos de número de esto últimos. La no participación de una comunidad se reputa como un resultado de «desacuerdo» en la consulta en nuestra base de datos (véase el anexo).

La segunda crítica estaría relacionada con que, al ser la realización de la consulta una obligación de medios —y no de resultados— la opinión de las comunidades indígenas no tendría influencia alguna en la evaluación ambiental de los proyectos que son susceptibles de afectarles. Si esta crítica fuera correcta, no debería existir relación alguna entre el resultado de los PCI y el resultado del SEIA de los proyectos de inversión. Sin embargo, se desconoce si el resultado del PCI tiene relación o no con la evaluación ambiental de los proyectos (problema 3).

La tercera crítica dice relación con la duración efectiva de los PCI en el SEIA. El DS 66/2013 establece que las consultas de medidas administrativas deberían durar, en principio, cien días hábiles. Por lo que, los PCI deberían estar superando consistentemente los cuatro meses y medio de duración. Sin embargo, se desconoce cuánto duran los PCI ni qué factores pudieran influir en los tiempos de tramitación (problema 4).

De dichos problemas de investigación, surgen las preguntas de investigación del presente estudio:

- Pregunta 1: ¿Cuál es la tasa de acuerdos obtenidos en los PCI de los proyectos de inversión sujetos al SEIA, realizados bajo las reglas del DS 66/2013?
- Pregunta 2: ¿A qué factores está asociada la participación y obtención de acuerdos en los PCI?
- Pregunta 3: ¿La obtención de un acuerdo con las comunidades en los PCI tiene relación con la obtención de una RCA favorable?
- Pregunta 4: ¿Cuánto demora la tramitación de un PCI y a qué factores está asociada la duración del procedimiento?

Para responder a estas preguntas, utilizaremos métodos cuantitativos de investigación y datos oficiales del SEA.

Metodología

Los métodos cuantitativos de investigación son los más útiles para comprender «instituciones y procesos políticos y sociales a gran escala» (Whittier, Wildhagen y Gold, 2019: 2). En la presente investigación los objetivos son: i) determinar la tasa general de acuerdos de los PCI dentro del SEIA; ii) establecer a qué factores está asociada la obtención de acuerdos; iii) Determinar si existe relación entre el resultado de los PCI y la evaluación ambiental de los proyectos en el SEIA; y iv) establecer cuál es la duración de los PCI y qué factores influyen en los tiempos de tramitación.

La metodología fundamental ha consistido en la recopilación de datos desde el portal Proyectos con Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas del SEA.¹³ Los datos que se han recogido son nueve (véase el anexo):¹⁴ 1) nombre del proyecto; 2) tipología del proyecto productivo según clasificación del SEA (generación de energía, minería, industrial, líneas de transmisión, infraestructura); 3) monto de inversión en millones

13. El portal se encuentra disponible en <https://bit.ly/48NN1Zh>.

14. No ha sido posible evaluar la judicialización de los PCI ya que no existe una base de datos unificada. Algunos PCI han sido reclamados ante los tribunales ambientales y otros mediante Recurso de Protección (Hervé y Bascur, 2019: 229).

de dólares; 4) región de Chile donde se ubica el proyecto o carácter interregional; 5) número de comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto; 6) pueblo indígena al que pertenecen las comunidades del área, según listado de pueblos reconocidos por Ley 19.253; 7) resultado del PCI según clasificación del SEA («acuerdo total» con todas las comunidades del área, «acuerdo parcial» con una parte de las comunidades o «desacuerdo» con todas las comunidades consultadas: la negativa de una comunidad a participar de la consulta se reputa como desacuerdo); 8) resultado del proyecto en el SEIA (RCA aprobada, rechazada o proyecto desistido); y 9) fecha de ingreso de la consulta y fecha de la Resolución de Término, de forma de calcular la duración del PCI en meses. Cada uno de estos datos constituye una variable para efectos de aplicar métodos cuantitativos de investigación.

De las nueve variables, «monto de inversión», «número de comunidades en el área» y «duración del PCI» son cuantitativas u ordinales, pues se expresan en números. Las seis restantes son cualitativas o categóricas, puesto que expresan atributos no cuantificables. En este sentido, toda vez que el objetivo del proyecto es explorar relaciones entre distintas variables cualitativas y, además, entre cuantitativas y cualitativas, los métodos estadísticos apropiados son tablas de contingencia, así como tablas y gráficos de comparación de medias (Santana y Rama, 2017: 67-133) en base a las variables construidas con los datos del SEA. Las operaciones se realizaron a través del programa Stata.

Una importante prevención está relacionada a los límites temporales del estudio. Recordemos que en 2008, el Tribunal Constitucional estableció que las reglas sobre consulta del Convenio 169 tenían carácter «autoejecutable».¹⁵ Pero luego se dictó el DS 124/2009 del Ministerio de Planificación que reguló «provisionalmente» la consulta indígena, la medida en la que se consultaba con pueblos indígenas, además de que las reglas definitivas cumplieran con los estándares de la OIT. Recién en noviembre del 2013 fue dictado el DS 66/2013, por lo que únicamente hemos contabilizado los PCI iniciados desde noviembre del 2013 en adelante, y que han sido tramitados bajo las reglas actualmente vigentes.

Sobre el límite posterior, hemos contabilizado todos los proyectos que tienen, copulativamente, tanto Resolución de Término de los PCI como Resolución de Término del SEIA en el mes de septiembre de 2023. Dados los objetivos del estudio, no se han contabilizado los PCI pendientes o que en el SEIA se encuentren «en calificación» o que se desconozca cuál será su resultado. De este modo, en el presente estudio se han incluido 47 PCI (véase anexo).

15. Tribunal Constitucional, rol 1.050, 03 de abril de 2008, control preventivo de constitucionalidad.

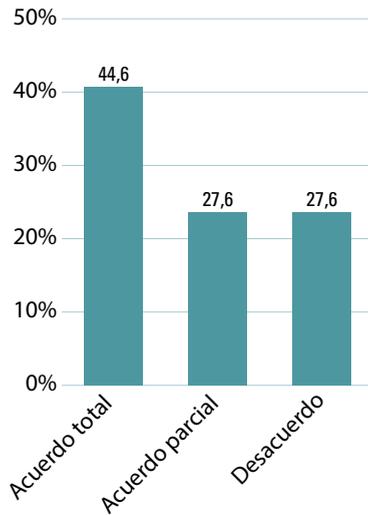


Figura 2. Tasa de acuerdos de los Procesos de Consulta Indígena de proyectos de inversión en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Resultados

Pregunta 1: ¿Cuál es la tasa de acuerdos obtenidos en los Procesos de Consulta Indígena de los proyectos de inversión sujetos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental realizados bajo las reglas del DS 66/2013?

El principal objetivo de este estudio es determinar cuál es la tasa general de acuerdos de los PCI dentro del SEIA, con especial interés en que la finalidad de la consulta, según el Convenio 169, es que los Estados y pueblos indígenas puedan llegar a acuerdos o lograr consentimiento respecto a las medidas administrativas susceptibles de afectarlos —como es una evaluación ambiental de un proyecto de inversión—, así como respecto de todas las medidas de mitigación, compensación, reparación y compromisos voluntarios de los titulares de los proyectos hacia las comunidades.

Sobre este punto, los resultados se aprecian en el **figura 2**: de un total de 47 PCI realizados durante una década, en 21 casos (44,68%) ha existido un acuerdo total, es decir, se ha logrado pactar con todas las comunidades indígenas que participaron del PCI; en 13 casos (27,65%) se ha logrado un acuerdo parcial con una parte de las comunidades indígenas participantes; y en 13 casos (27,65%) hubo desacuerdo, ya sea porque no fue posible pactar un acuerdo o porque las comunidades rechazaron participar. Estos números resultan interesantes, ya que muestran que, del total, 34 de ellos (72,33%) han llegado a algún tipo de acuerdo con las comunidades indígenas en las áreas de influencia de los proyectos que participaron en un PCI. Por el contrario, en el 27,65% de los casos no ha habido acuerdo con ninguna comunidad o todas han rechazado participar.

Tabla 2. Tasa de acuerdos por regiones de Chile en la consulta indígena

Región de Chile	Acuerdo total	Acuerdo parcial	Desacuerdo	Total
Arica y Parinacota	1	0	0	1
Tarapacá	3	2	0	5
Antofagasta	1	0	3	4
Atacama	7	0	2	9
Coquimbo	0	0	0	0
Valparaíso	0	0	1	1
Metropolitana	1	0	0	1
O'Higgins	0	0	0	0
Maule	0	0	0	0
Ñuble	0	0	0	0
Biobío	2	3	1	6
Araucanía	1	3	2	6
Los Ríos	1	1	1	3
Los Lagos	1	3	2	6
Aysén	0	0	0	0
Magallanes	0	0	0	0
Interregional	3	1	1	5
Total	21	13	13	47

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Pregunta 2: ¿A qué factores está asociada la obtención de acuerdos en los Procesos de Consulta Indígena?

El segundo objetivo es establecer a qué factores pudiera estar asociada la obtención de acuerdos en los PCI. Como señalamos, los datos oficiales del SEA entregan información sobre la región del país, el pueblo indígena al que pertenecen las comunidades, el número de comunidades indígenas, el tipo de proyecto y el monto de inversión.

En relación con la región del país, la **tabla 2** permite analizar los perfiles de cada una de las regiones del país que han tenido PCI. Una primera información que salta a la vista es que no todas las regiones de Chile han realizado estos procesos para proyectos de inversión. De las dieciséis regiones del país, diez de ellas han tenido consultas (Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Metropolitana, Biobío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos). Seis no han tenido ninguna consulta en proyectos de carácter exclusivamente regional (Coquimbo, O'Higgins, Maule, Ñuble,

Tabla 3. Tasa de acuerdos en consulta indígena por zona

Zona	Acuerdo total	Acuerdo parcial	Desacuerdo	Total
Norte	14	2	5	21
Centro	1	0	1	2
Sur	6	11	7	24
Total	21	13	13	47

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Aysén y Magallanes), lo que *a priori* pareciera estar explicado por la distribución de la población indígena en el país.¹⁶ También se han consultado cinco proyectos interregionales y las regiones con más PCI son Atacama, Biobío, Araucanía, Los Lagos, Tarapacá y Antofagasta.

Sobre la tasa de acuerdos, solo las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Metropolitana han tenido acuerdos. La región de Valparaíso solo tiene desacuerdos, aunque corresponde a un único caso del pueblo rapanui. Pero para el resto de las regiones los resultados son mixtos.

Es interesante agrupar al país en zonas geográficas en la [tabla 3](#) para poder ver las tendencias de forma más clara. Sobre esta materia, utilizaremos el criterio del artículo 5 de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales y divide al país en tres áreas geográficas para efectos de determinar la competencia relativa de los tribunales en caso de conflictos jurídicos de carácter ambiental. En la zona norte del país (desde la región de Arica y Parinacota hasta Coquimbo), de un total de veintiún PCI realizados, catorce de ellos (66,6%) han arribado a acuerdo total, dos (9,5%) a acuerdo parcial y cinco (23,8%) a desacuerdos. En la zona central (de Valparaíso a Ñuble) hay solo dos PCI, un acuerdo total y un desacuerdo. En la zona sur (desde Biobío a Magallanes), de un total de veinticuatro PCI realizados, seis han concluido con acuerdo total (25%), once con acuerdo parcial (42,8%) y siete desacuerdos (29,2%).

En relación a la posibilidad de que el pueblo indígena al que pertenecen las comunidades consultadas pudiera afectar los acuerdos en los PCI, la [tabla 4](#) permite analizar la relación entre la tasa de acuerdos y los pueblos indígenas de las áreas de influencia de los proyectos. Una primera observación, es que, del total de 47 PCI realizados bajo la vigencia del DS 66/2013, más de la mitad de ellos han sido en relación con comunidades mapuche (incluyendo lafkenche y huilliche). Los pueblos indígenas que habitan el norte del país —aymaras, quechuas, atacameños, collas y diaguitas— han sido consultados veintiún veces, y el pueblo rapanui solo una vez.

Sobre la tasa de acuerdos de los PCI, las comunidades atacameñas han sido consultada tres veces y todos han concluido en desacuerdos. Las comunidades aymara

16. La consulta realizada en la región Metropolitana corresponde al pueblo mapuche.

Tabla 4. Tasa de acuerdos en los Procesos de Consulta Indígena por pueblo indígena

Pueblo indígena	Acuerdo total	Acuerdo parcial	Desacuerdo	Total
Aimara y quechua	5	2	0	7
Atacameño	0	0	3	3
Colla	5	0	0	5
Diaguita	4	0	2	6
Mapuche (incluye lafkenche y huilliche)	7	11	7	25
Rapanui	0	0	1	1
Total	21	13	13	47

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

y quechua —analizados conjuntamente dada la cercanía geográfica relativa de sus comunidades— han sido consultadas siete veces, habiendo siempre llegado a algún tipo de acuerdo, y cinco totales y dos parciales. Por su parte, las comunidades colla han sido consultadas cinco veces, llegando a acuerdo total en todas ellas, mientras que las comunidades diaguita han sido consultadas seis oportunidades, llegando a acuerdo total en cuatro y desacuerdo en dos. Las comunidades mapuche han sido consultado 25 veces, constando siete acuerdos totales, once acuerdos parciales y siete desacuerdos. Finalmente, el pueblo rapanui ha sido consultado una vez y concluyó en un desacuerdo.

Sobre la eventual relación entre el número de comunidades indígenas que se encuentra en el área de influencia del proyecto y la tasa de acuerdos en los PCI, es necesario realizar algunas precisiones. Del total de 47 PCI realizados bajo el DS 66/2013, el promedio de comunidades convocadas a consulta es de 4,4 comunidades. Los PCI que han tenido menos comunidades en el área han tenido una y los que más comunidades tuvieron fue de 25.

Ahora, en qué medida el número de comunidades pudiera relacionarse con los acuerdos, esta información se aprecia en el **figura 3**: los PCI que terminaron con acuerdo total (21), se negoció con una media de 2,6 comunidades; los que terminaron con acuerdo parcial (13), fue en una media de 8.8 comunidades; y los que finalizaron en desacuerdo (13), se negoció con una media de 2,8 comunidades.

Sobre si el tipo de proyectos pudiera influir en los acuerdos, la **tabla 5** muestra los resultados. Una primera observación es en relación con el tipo de proyectos que han sido objeto de PCI en el marco del SEIA: utilizando la clasificación de proyectos del SEA, de un total de 47 PCI, once han sido relacionadas con energía eólica, seis con energía hidroeléctrica, cuatro con energía solar, uno sobre energía térmica, dos proyectos industriales, cinco proyectos de infraestructura y doce de minería. Sobre

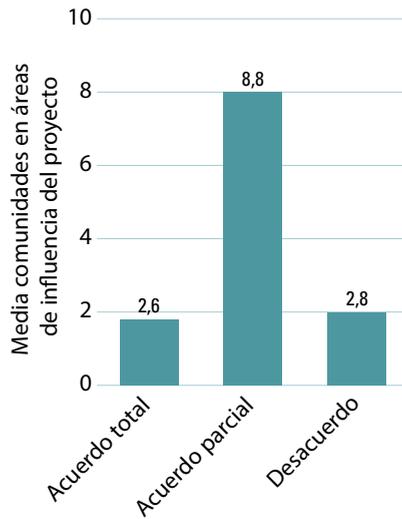


Figura 3. Acuerdos y número de comunidades en el área de influencia del proyecto.
 Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Tabla 5. Tipo de proyecto y resultado de Procesos de Consulta Indígena

Tipo de proyecto	Acuerdo total	Acuerdo parcial	Desacuerdo	Total
Energía eólica	1	6	4	11
Energía hidroeléctrica	2	3	1	6
Energía solar	4	0	0	4
Energía térmica	0	0	1	1
Industrial	0	1	1	2
Infraestructura	3	1	1	5
Líneas de transmisión	4	0	2	6
Minería	7	2	3	12
Total	21	13	13	47

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

los resultados, únicamente los proyectos de energía solar tienen solo acuerdos, todo el resto tiene resultados mixtos.

En relación con el monto de inversión —que pudiera servir para calcular la envergadura del proyecto— cabe señalar que de 47 PCI, solo existen datos sobre 46 de ellos.¹⁷ La media de los montos de inversión de proyectos es de 405 millones de dólares, siendo el menor de 1,6 y el mayor de 5 mil millones de dólares.

17. El proyecto Monturaqui declaraba no tener costo al ser una extensión de otro proyecto. La consulta terminó en desacuerdo con las comunidades atacameñas y fue desistido en el SEIA.

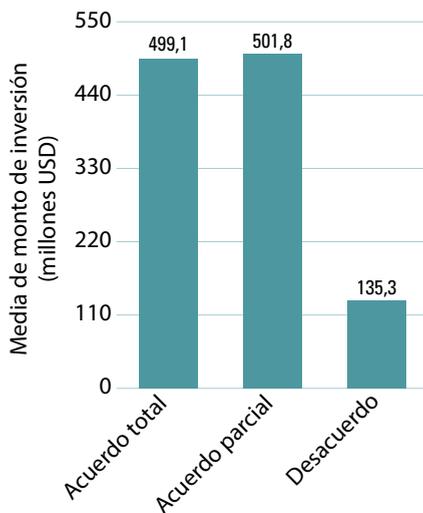


Figura 4. Acuerdos en relación al monto invertido (en millones de USD).

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Sobre la relación entre el monto de inversión del proyecto y la tasa de acuerdos en los PCI, estos datos se aprecian en el **figura 4**. En aquellos 21 proyectos que finalizaron con acuerdo total en el PCI, la media de la inversión es de 499,1 millones de dólares. Los 13 proyectos que terminaron en acuerdo parcial, la media de inversión fue de 501,8 millones de dólares. De los 13 proyectos que terminaron el PCI con desacuerdo, su inversión media fue de 135,3 millones de dólares.

Pregunta 3: ¿La obtención de un acuerdo con las comunidades en los Procesos de Consulta Indígena tiene relación con la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable?

La tercera pregunta se encuentra referida a la eventual relación entre la obtención de acuerdos en los PCI y la obtención de RCA favorable. Esta pregunta apunta a testear si, aun cuando el resultado de la consulta no es jurídicamente vinculante, está o no relacionado con el resultado de la evaluación ambiental de forma de probar la crítica de la literatura que señala que los PCI no tendrían relación alguna con el resultado del SEIA.

La **tabla 6** permite revisar la relación entre el resultado del PCI y la evaluación en el SEIA. Una primera observación inmediata surge en relación con los veintiún proyectos en que hubo acuerdo total en el PCI, diecinueve de los proyectos obtuvieron RCA favorable (90,5%), pero dos fueron rechazados en la evaluación ambiental. De los trece proyectos con acuerdo parcial en el PCI, ocho de ellos fue aprobado en el

Tabla 6. Tasa de acuerdos en los Procesos de Consulta Indígena y resultado del proyecto en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Resultado consulta indígena	Aprobado (RCA favorable)	Desistido	Rechazado	Total
Acuerdo total	19	0	2	21
Acuerdo parcial	8	1	4	13
Desacuerdo	3	8	2	13
Total	30	9	8	47

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Tabla 7. Duración de los Procesos de Consulta Indígena

VARIABLES	Media	Mínima	Máxima	Intervalo de confianza
Duración de 47 casos	22 meses	2 meses	88 meses	17-27 meses

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

SEIA (61,5%). Uno fue desistido y cuatro fueron rechazados. Finalmente, de los trece proyectos que el PCI concluyó en desacuerdo con las comunidades, ocho de ellos fueron desistidos del SEIA por sus propios titulares (61,5%). Tres fueron aprobados y dos rechazados.

Estos resultados muestran que, para los titulares de proyectos, obtener acuerdos en los PCI está altamente asociado con la obtención de una RCA favorable, y algo similar ocurre con los que finalizaron en acuerdo parcial. Por el contrario, los desacuerdos en los están altamente asociados con el desistimiento de los proyectos en el SEIA por parte de sus propios titulares.

Pregunta 4: ¿Cuánto demora la tramitación de Procesos de Consulta Indígena y a qué factores está asociada la duración del procedimiento?

El último objetivo del estudio es determinar la duración de los PCI e intentar establecer qué factores están asociados con los tiempos de tramitación. Para calcular la duración de estos, se ha levantado información de dos variables específicas desde el portal del SEA. Primero, la fecha en que el Servicio de Evaluación Ambiental dictó la resolución de inicio del PCI; segundo, la fecha en que se dictó la resolución de término. Luego, hemos calculado el número de meses entre ambos hitos. Estos resultados se aprecian en la **tabla 7**: de los 47 PCI terminados, la duración media de ellos ha sido de 22 meses, o sea, casi dos años. El PCI más corto ha sido de dos meses y el que ha demorado más ha tardado 88 meses. Al realizar un estadístico de «intervalo

Tabla 8. Correlaciones pareadas

Variables	(1)	(2)	(3)
(1) Duración Consulta Indígena (en meses).	1,000		
(2) Monto de inversión del proyecto (en millones de USD).	-0,077	1,000	
(3) Número de comunidades en el área de influencia del proyecto.	0,502*	0,118	1,000

*** $p < 0,01$, ** $p < 0,05$, * $p < 0,1$

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

de confianza», se puede afirmar con un 95% de seguridad que el resultado no es fruto del azar (Santana y Rama 2017: 70) y que la duración de un PCI —sin considerar otras variables— estará entre 17 y 27 meses.

Estos resultados son interesantes porque confirman la crítica de la literatura, ya que los tiempos de tramitación de los PCI parecen ser excesivos, al menos si se contrastan con el plazo de cien días establecido en el DS 66/2013, equivalentes a alrededor de cuatro meses y medio, contando solo los días hábiles de lunes a viernes.

Una vez establecida la duración general de los PCI, surge la duda de a qué factores podría estar asociada. Para calcularlo, es necesario dividir el análisis entre aquellos factores que pueden cuantificarse en números y aquellos que representan atributos no cuantificables. Sobre las variables cuantitativas, estas corresponden al monto de inversión del proyecto —medido en millones de dólares— y el número de comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto, para establecer si el mayor número de interlocutores afecta la duración del procedimiento. Como se trata de variables cuantitativas, el estadístico correcto es un modelo de correlación.¹⁸ El resultado se aprecia en la **tabla 8** que muestra que la relación entre la duración del PCI y el monto de inversión es negativa, débil y estadísticamente no significativo. Por el contrario, la duración de la consulta indígena tiene una correlación positiva y fuerte con el número de comunidades en el área de influencia del proyecto, con un resultado estadísticamente significativo. Dicho de otro modo, el monto de inversión no está asociado de forma alguna con la duración de las consultas, pero sí con el número de comunidades.

18. En estadística, un modelo de correlación muestra en qué medida dos variables están asociadas, si varían conjuntamente, y la intensidad de dicha variación. Si cuando una primera variable sube, la segunda variable también sube, hay una correlación positiva. Si cuando una variable sube, la segunda baja, hay una correlación negativa. Sobre la intensidad de la correlación, éstas se miden en una escala de 0 a 1, donde 0 significa que no hay correlación, y 1 que hay correlación absoluta. Si el coeficiente va entre 0 y 0,1 hay correlación débil. Si va entre 0,1 y 0,5 hay correlación moderada. Si va entre 0,5 y 1 hay correlación fuerte. Para que la correlación sea estadísticamente significativa, se requiere que el p-value o probabilidad de obtener el resultado al azar sea inferior al 5%, y se suele representar con un asterisco (Santana y Rama, 2017: 70).

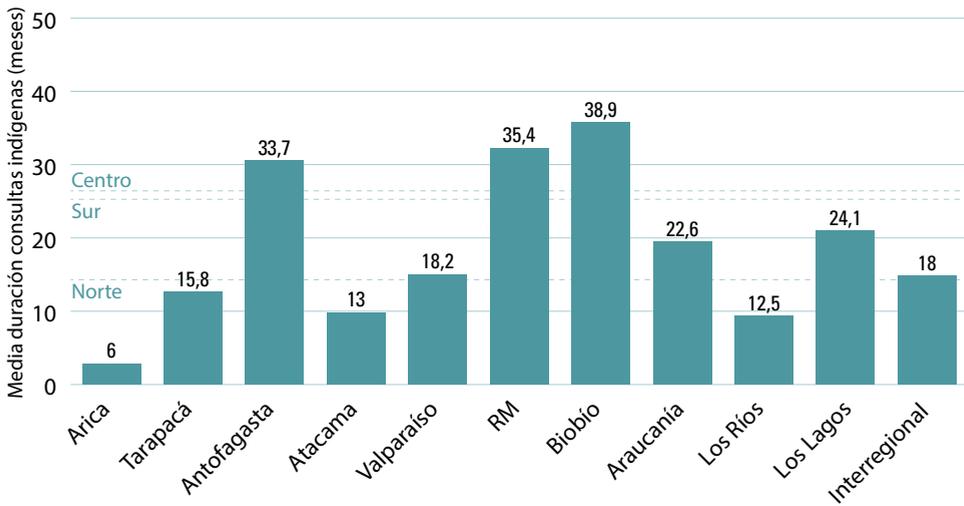


Figura 5. Duración de los Procesos de Consulta Indígena por región.
 Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

Sobre la relación entre la duración de los PCI y la región donde se ubican los proyectos, los resultados se aprecian en el **figura 5**. Tal como se indicó anteriormente, solo algunas regiones del país han tenido PCI. Las tres regiones con la menor duración media son Arica y Parinacota, Atacama y Los Ríos. Por el contrario, las regiones donde la duración media es mayor son Biobío, Metropolitana y Antofagasta. Al realizar el ejercicio de comparar las diferentes zonas del país —según el criterio del artículo 5 de la Ley 20.600—, es posible determinar que: en la zona norte (desde las regiones de Arica y Parinacota hasta Coquimbo), los PCI duran una media de 17 meses; en la zona central (de Valparaíso al Maule) una media de 27 meses —aunque solo son tres casos—; y en la zona sur (de Ñuble a Magallanes), duran una media de 26 meses.

Sobre la relación entre la duración de los PCI y el pueblo indígena al que pertenecen las comunidades del área de influencia de los proyectos de inversión, estos resultados se aprecian en el **figura 6**. Los PCI que muestran una duración media más corta son aquellos PCI realizados a comunidades pertenecientes a los pueblos colla, aymara y quechua y diaguita. Por el contrario, los pueblos indígenas con duración media más larga han sido realizados a comunidades de los pueblos atacameño, mapuche —lafkenches y huilliches— y rapanui. Sin embargo, debe tenerse presente que comunidades del pueblo atacameño solo registran tres consultas y el pueblo rapanui solo una, por lo que es difícil proyectar una tendencia definitiva en estos casos.

Finalmente, una última observación que se puede realizar es sobre la duración de los PCI en relación con la tipología de los proyectos productivos. Esto se puede

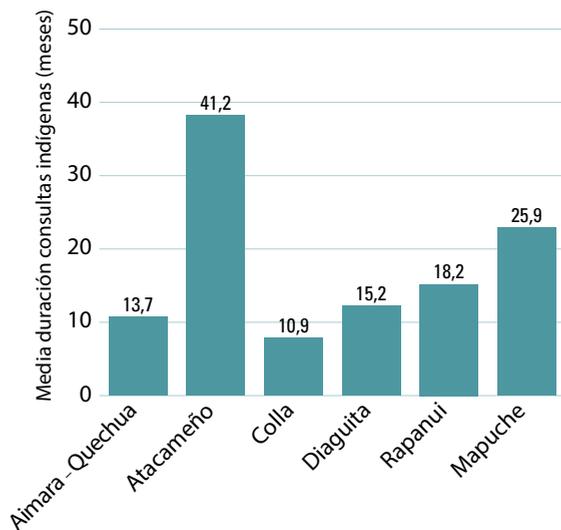


Figura 6. Duración de los Procesos de Consulta Indígena por pueblo indígena.

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

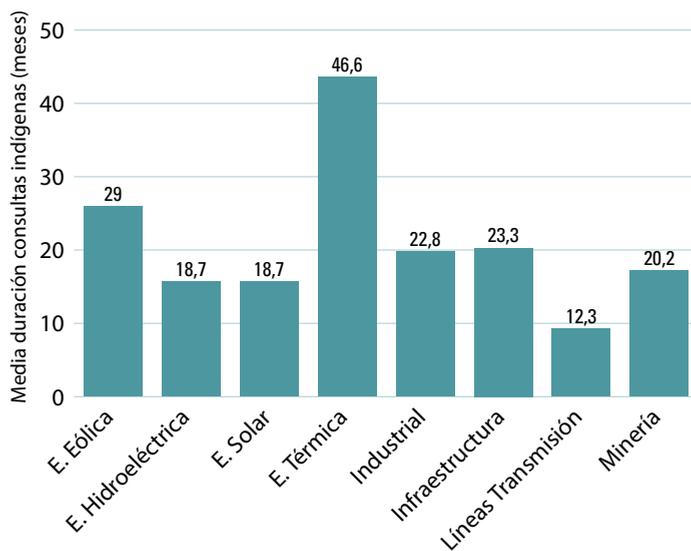


Figura 7. Duración de los Procesos de Consulta Indígena por tipo de proyecto.

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SEA.

apreciar en la **figura 7**. Los proyectos de tramitación más rápida son las líneas de transmisión, generación de energía hidroeléctrica y solar. Los de tramitación más lenta son los de generación de energía térmica —aunque es solo un caso—, energía eólica e infraestructura.

Discusión, conclusiones y desarrollo futuro

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es uno de los principales instrumentos relacionados al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Su elemento central es la «consulta», el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas acerca de las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente. Esto debe realizarse mediante procesos de diálogo de buena fe, con participación instituciones representativas y procedimientos culturales apropiados, con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento por parte de los pueblos indígenas convocados respecto a las medidas legislativas y administrativas objeto de consulta, y que los indígenas puedan influir en la decisión de la autoridad.

Chile ratificó el Convenio 169 en 2008. Al realizar su control preventivo, el Tribunal Constitucional estableció que las normas sobre la consulta tenían carácter «auto-ejecutable». Dada la falta de regulación legal o reglamentaria, existió un debate en la jurisprudencia sobre qué hacer con los proyectos de inversión susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. La Corte Suprema estableció en diversos fallos que la «medida administrativa» que debía consultarse a los pueblos indígenas era la Resolución de Calificación Ambiental en el contexto de proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por esto y con el fin de dar solución a este problema, se dictó el DS 124/2009 —regulación provisional— y posteriormente los DS 40/2012 y DS 66/2013 que establecieron las normas actualmente vigentes sobre Procesos de Consulta Indígena de proyectos de inversión sujetos al SEIA. Los PCI de proyectos de inversión en el marco del SEIA son procedimientos administrativos altamente complejos que tienen una serie de hitos, tales como identificación de las comunidades susceptibles de aceptación y sus interlocutores, elaboración de acuerdos metodológicos, entregas de información, procesos de diálogo y, finalmente, la suscripción a un protocolo final de acuerdo o el desecho de este por falta de acuerdo.

Aun cuando los PCI de proyectos de inversión en el SEIA vienen ocurriendo hace una década bajo las reglas del DS 66/2013 —y se han realizado varias críticas al proceso—, no existían investigaciones previas que hubieran analizado si la institución del PCI ha sido efectiva o no en términos del objetivo principal de la política pública, esto es, conseguir acuerdos o consentimiento por parte de los pueblos indígenas sobre las medidas susceptibles de afectarles, según el artículo 6 del Convenio 169. Tampoco existían investigaciones que indagaran sobre los factores que influyen en la tasa de acuerdos, si la obtención de acuerdo en el PCI estuviera asociada con el resultado del proyecto en el SEIA, ni sobre los tiempos de tramitación de PCI o los factores que determinan la duración. Utilizando datos del portal de consultas indígenas del SEA relacionados a proyectos de inversión, hemos determinado que, al mes de septiembre 2023, 47 proyectos de inversión han realizado PCI bajo las reglas del DS 66/2013 y,

además, completado su evaluación ambiental en el SEIA. De este modo, las respuestas a cada una de preguntas de investigación son las siguientes:

Pregunta 1: del total de 47 PCI realizados, en 34 casos (72,33%) ha existido algún tipo de acuerdo con las comunidades. De ellos, en 21 casos (44,68%) ha existido un acuerdo total, es decir, se ha logrado pactar con todas las comunidades indígenas del área de influencia del proyecto. En 13 casos (27,65%) se ha logrado un acuerdo parcial, con una parte de las comunidades. Asimismo, 13 casos (27,65%) han finalizado en desacuerdo con todas las comunidades consultadas, pero recordemos que la negativa a participar se ha reputado también como desacuerdo. Estos resultados cuestionan aquellas críticas de la literatura que señalaban que, en el mecanismo de consulta para proyectos de inversión, las comunidades indígenas no estaban obteniendo resultados y que incluso se estarían restando de participar. Al menos desde un punto de vista formal, en el 72,33% de los casos las comunidades indígenas están logrando acuerdos o prestando consentimiento sobre las medidas que los afectarán, así como respecto de medidas de mitigación, compensación, reparación y compromisos voluntarios de los titulares de los proyectos hacia las comunidades. Naturalmente, el cerrar acuerdos implica que de forma previa se ha aceptado participar en los PCI. De este modo, debe rechazarse esta primera crítica al mecanismo.

Pregunta 2: como señalamos, los datos oficiales del SEA entregan información sobre regiones del país, el pueblo indígena al que pertenecen las comunidades, el número de comunidades indígenas, el tipo de proyecto y el monto de inversión, así que hemos podido testear el número de acuerdos en relación con estas variables. Sobre Chile, si revisamos los resultados desagregados de cada una de las 16 regiones, la mayoría presenta pocas consultas, insuficientes para establecer tendencias. Sin embargo, si agrupamos en zonas o macrozonas geográficas, es posible apreciar claramente que la zona norte, donde habitan comunidades aymaras, quechuas, atacameñas, collas y diaguitas, estas tienen una tasa de acuerdos totales de 66,6%, sustancialmente mejor que la tasa de acuerdos totales de la zona sur de 25% donde habitan comunidades mapuche —lafkenches y huilliches—. Por otro lado, el número de comunidades en el área de influencia de un proyecto está fuertemente asociado a la obtención de acuerdos parciales. Sobre el tipo de proyectos productivos, cabe señalar que ninguna tipología tiene demasiados proyectos, lo que impide ver tendencias claras. Finalmente, el monto de inversión de un proyecto está positiva y altamente asociado a la obtención de acuerdos. Los proyectos relativamente más grandes en general terminan en acuerdos (la media es de 500 millones de dólares), pero los proyectos más pequeños en general terminan en desacuerdos (media de 135 millones de dólares).

Pregunta 3: recordemos que una crítica recurrente al mecanismo de consulta en el SEIA sería que este no tendría influencia alguna en la evaluación ambiental de los proyectos y que, de este modo, la participación de los indígenas no tendría influencia alguna en las decisiones de la autoridad. Si la crítica fuera correcta, no debería haber

relación alguna entre las variables de resultado en el PCI y el resultado en el SEIA. Sin embargo, los datos indican que de los PCI que finalizaron con acuerdo total, el 90,5% obtuvo una RCA favorable, mientras que los PCI con acuerdo parcial, un 61,5% obtuvieron RCA favorable. Aun cuando estos datos no son suficientes para clamar que existe relación de causalidad entre ambas variables, sí puede descartarse la crítica que señalaba la absoluta desconexión entre consulta y evaluación ambiental. Ambas variables están positiva y altamente asociadas una a la otra.

Pregunta 4: recordemos que, de acuerdo al DS 66/2013, la consulta de una medida administrativa debería tardar en principio cien días hábiles (cuatro meses y medio). Sin embargo, la literatura había criticado que las consultas de proyectos de inversión tardaban bastante tiempo más. Esta crítica probó ser efectiva, ya que la media de demora en las consultas es de 22 meses, casi cinco veces el plazo del DS 66/2013. Sobre los factores a los que se asocian los tiempos de tramitación, el monto de inversión no tiene relación alguna. Sin embargo, lo que sí tiene una relación positiva y fuerte con la duración es el número de comunidades a consultar. Nuevamente, si desagregamos los datos por cada una de las 16 regiones o seis pueblos indígenas, es difícil dar con una tendencia puesto que cada una tiene muy pocos casos. Pero, si agrupamos nuevamente a Chile en zonas o macrozonas geográficas, es posible apreciar que la zona norte, donde habitan comunidades aymaras, quechuas, atacameñas, collas y diaguitas, la duración media es de 17 meses. En cambio, en la zona sur, donde habitan comunidades mapuche —lafkenches y huilliches— la duración media es de 26 meses, o sea, nueve meses de diferencia entre una y otra zona. Sobre la tipología del proyecto productivo, nuevamente son pocos casos por cada tipología, lo que impide ver alguna tendencia definitiva.

Estos resultados son relevantes y abren nuevas líneas de investigación. Primero, en relación con el contenido sustantivo de los acuerdos: ahora que se conoce que más del 70% de las consultas termina en algún tipo de acuerdo o consentimiento por parte de las comunidades consultadas y sería relevante poder estudiar en qué consisten estos, especialmente en relación con las medidas de mitigación, compensación, reparación y compromisos voluntarios de los titulares de los proyectos hacia las comunidades.

La segunda línea de investigación que se abre es en relación con la judicialización de proyectos. Es de público conocimiento los reiterados reclamos judiciales contra los proyectos sometidos al SEIA. En este sentido, resultaría interesante analizar cómo se comportan aquellos que hubo acuerdo total en la consulta, en relación con los que tuvieron acuerdos parciales y con aquellos que no tuvieron, y testear otras variables presentadas en este estudio en relación con la judicialización, tales como región de Chile, pueblo indígena o tipología del proyecto productivo.

Finalmente, la tercera línea que se abre es determinar qué está ocurriendo con los proyectos de inversión susceptibles de afectar comunidades indígenas pero que

no están realizando PCI. Por ejemplo, en la macrozona sur, la industria forestal se ha consolidado como uno de los mayores motores económicos y existen conflictos entre algunas comunidades mapuche y empresas forestales. En este sentido, dada la aparente eficacia formal de los PCI en los que más del 70% termina en acuerdos, pudiera parecer razonable su aplicación en el caso de las plantaciones forestales como un modo de enfrentar la conflictividad en la zona.

Referencias

- ABOGABIR, Matías (2014). *Estudio de caso Chile: Convenio N° 169 de la OIT y la consulta a los pueblos indígenas en proyectos de inversión*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo.
- AGUAS, Javier y Héctor Nahuelpan (2019). «Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes Mapuche Williche». *Cultura-hombre-sociedad*, 29 (1): 108-130.
- AGÜERO, Felipe (2019). «Chile, Consulta Previa y contexto regional». *Barómetro de Política y Equidad*, 15: 195-211. Disponible en <https://bit.ly/4awpCwX>.
- ANAYA, James (2009). *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Ginebra: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Disponible en <http://goo.gl/o9lnG6>.
- AYLWIN, José, Cristóbal Carmona, Matías Meza-Lopehandía, Hernando Silva y Nancy Yáñez (2009). *Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile*. Santiago: Heinrich Böll Stiftung.
- BARRÍA MENESES, Jessica Aracelí (2019). «La consulta indígena en la institucionalidad ambiental de Chile: Consecuencias para la minería y las comunidades indígenas Collas de la Región de Atacama». *Investigaciones Geográficas*, 57: 76-93.
- CARMONA CALDERA, Cristóbal (2020). «Evaluación ambiental, consulta indígena y el “desplazamiento” de los derechos de los pueblos indígenas». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 88 (248): 199-232.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio (2011). «Corte Suprema, Consulta Indígena y Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Una relación que no termina de aclararse». *Sentencias Destacadas*, 2010: 189-223.
- . (2013). «Razonabilidad y proporcionalidad: criterios para la determinación de la consulta indígena en proyectos de inversión en el marco del Convenio N° 169 de la OIT». *Revista Chilena de Derecho*, 40 (1): 301-316.
- CEACR-OIT, COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2011). *Observación General sobre la obligación de Consulta. Convenio 169 OIT*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

- CORVALÁN SAN MARTÍN, Claudia (2015). «La implementación de la “consulta” del Convenio 169 de la OIT en Chile: Las implicancias para la gran minería». Tesis para obtener el grado de Magíster en Estudios Internacionales [Universidad de Chile]. Disponible en <https://bit.ly/3Ho2mKo>.
- DONOSO RODRÍGUEZ, Sebastián (2014). *Empresas y comunidades indígenas: El nuevo escenario que plantea el Convenio 169 de la OIT*. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC.
- FUENZALIDA, Sergio (2015). «Desarrollo de la jurisprudencia en Chile sobre la consulta indígena: Los casos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema». *Revista Quebequense de Derecho Internacional*, (edición especial): 149-177.
- GONZÁLEZ, José Antonio (2005). «Los pueblos originarios en el marco del desarrollo de sus derechos». *Estudios Atacameños*, (30): 79-90.
- GUERRERO FERRADA, Daniela Paz (2018). «Análisis de la Consulta Indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental». Memoria para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales [Universidad de Chile]. Disponible en <https://bit.ly/3vbEYql>.
- HERVÉ, Dominique y Débora Bascur (2019). «La protección de los derechos de las comunidades indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o retroceso?». *Justicia Ambiental*, (11): 197-232.
- MAPUEXPRESS (2014). *Consulta indígena deslegitimada en Chile por exigencias de derogación de los Decretos 66 y 40*. Disponible en <https://bit.ly/41xCPSd>.
- MESA DE CONSENSO INDÍGENA (2013). *Informe de Observación de Consulta Indígena*. Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- MEZA-LOPEHANDÍA, Matías (2015). *Consulta previa indígena en Chile: Marco jurídico e implementación*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional.
- . (2016). «La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: la consulta previa indígena ante tribunales». *Revista de Ciencias Sociales*, 69: 13-52.
- . (2020). *Normas auto-ejecutables en el Convenio 169 de la OIT. Análisis de la sentencia rol 309 del Tribunal Constitucional*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional.
- PERALTA GARCÍA, Camila (2019). *Consulta previa indígena en Chile: La larga historia de una asimetría impuesta*. Santiago: Instituto de Investigación en Ciencias Sociales UDP.
- QUILALES AGUIRRE, Fernando (2018). «La implementación del Convenio 169 de la OIT en Chile: La paradoja de los derechos indígenas». *Anuario de Derechos Humanos*, 14: 141-153.
- ROMBOUTS, Bas (2017). «The evolution of indigenous peoples’ consultation rights under the ILO and UN Regimes». *Stanford Journal of International Law*, 53 (2): 169-224.

SANHUEZA CUBILLOS, Cristián (2013). «La consulta previa en Chile: Del dicho al hecho». En Helena Olea Rodríguez (editora), *Derecho y Pueblo Mapuche: Aportes para la Discusión* (pp. 217-258). Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.

SANTANA, Andrés y José Rama (2017). *Manual de Análisis de Datos con Stata*. Madrid: Tecnos.

WHITTIER, Nancy, Tina Wildhagen y Howard Gold (2019). *Statistics for Social Understanding: With Stata and SPSS*. Washington DC: Rowman & Littlefield.

YUPSANIS, Athanasios (2012). «The International Labour Organization and its Contribution to the Protection of the Rights of Indigenous Peoples». *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien de Droit International*, 49: 117-176.

Agradecimientos

Este trabajo fue financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile, Programa Becas Chile de Doctorado en el Extranjero 2019, folios número 72200580 (Nicolás Silva Valenzuela) y número 72200181 (Camilo Jara-Villalobos).

Sobre los autores

NICOLÁS SILVA VALENZUELA es antropólogo de la Universidad de Chile, magíster en Derechos Humanos por la London School of Economics y actualmente es candidato a doctor en la Universidad de Edimburgo. Su correo electrónico es n.silva@sms.ed.ac.uk.  <https://orcid.org/0009-0009-0047-1711>.

CAMILO JARA-VILLALOBOS es abogado de la Universidad de Chile, magíster en Gobierno por la Universidad Autónoma de Madrid y actualmente es candidato a doctor en la Universidad de Edimburgo. También es abogado asociado al Estudio Jurídico Osorio Vargas y Abogados en Santiago, Chile. Su correo electrónico es c.jara-villalobos@ed.ac.uk.  <https://orcid.org/0000-0002-9722-1672>.

Anexo

Proyecto	Tipo	Monto en US\$ (mm)	Región	SEIA	Inicio PCI	Término PCI	Duración PCI (en meses)	Número de comunidades indígenas	Resultado	Etnia
Plan de expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico	Línea de transmisión	1000	Interregional	Aprobado	14 de julio	15 de noviembre	16	1	Acuerdo	Diaguita
Nueva Línea 2x220 kV Encuentro-Lagunas	Línea de Transmisión	100	Antofagasta	Aprobado	15 de febrero	16 de enero	11	1	Acuerdo	Aymara

Proyecto	Tipo	Monto en US\$ (mm)	Región	SEIA	Inicio PCI	Término PCI	Duración PCI (en meses)	Número de comunidades indígenas	Resultado	Etnia
EIA Actualización proyecto minero Quebrada Blanca	Minería	165	Tarapacá	Aprobado	14 de diciembre	16 de agosto	20	4	Acuerdo parcial	Aymara y quechua
Proyecto parque fotovoltaico ValleSolar	Energía Solar	120	Atacama	Aprobado	16 de marzo	17 de enero	10	2	Acuerdo	Diaguita
Tren Alameda-Melipilla	Infraestructura	1100	Metropolitana	Aprobado	16 de junio	19 de mayo	35	1	Acuerdo	Mapuche
Mejoramiento rutas S-941, S-939 y Camino S/Rol, sector Palguín-Cofaripe	Infraestructura	42,9	Interregional	Rechazado	17 de julio	20 de diciembre	42	13	Acuerdo parcial	Mapuche
Terminal GNL Penco-Lirquen	Energía térmica	165	Biobío	Aprobado	15 de octubre	19 de agosto	47	1	Desacuerdo	Mapuche
Parque eólico Calbuco	Energía eólica	76,5	Los Lagos	Aprobado	16 de agosto	19 de octubre	39	2	Acuerdo parcial	Mapuche
Proyecto minero Quebrada Blanca fase 2	Minería	5000	Tarapacá	Aprobado	17 de marzo	18 de julio	16	10	Acuerdo parcial	Aymara y quechua
Parque eólico Puelche sur	Energía eólica	260	Los Lagos	Aprobado	17 de abril	19 de febrero	22	4	Acuerdo parcial	Mapuche
EIA Camino Río Manso	Infraestructura	4,3	Los Lagos	Aprobado	17 de diciembre	20 de enero	25	1	Acuerdo	Mapuche
Central hidroeléctrica Hueñivales	Energía hidroeléctrica	47,5	Araucanía	Aprobado	17 de agosto	19 de agosto	24	3	Acuerdo parcial	Mapuche
Parque fotovoltaico Sol de Vallendar	Energía solar	620	Atacama	Aprobado	16 de septiembre	18 de diciembre	27	2	Acuerdo	Diaguita
Planta de sulfato de cobre pentahidratado	Minería	17	Antofagasta	Desistido	15 de marzo	17 de noviembre	33	1	Desacuerdo	Atacameño
Línea de alta tensión 1x220 kV, Tubul-Lagunillas	Energía eólica	15,4	Biobío	Rechazado	14 de octubre	22 de enero	88	25	Acuerdo parcial	Mapuche
EIA Línea de transmisión Caren Bajo-Melipeuco	Línea de transmisión	3,6	Araucanía	Desistido	15 de marzo	17 de noviembre	33	7	Desacuerdo	Mapuche
Central hidroeléctrica de Pasada El Rincón	Energía hidroeléctrica	24	Araucanía	Aprobado	16 de febrero	18 de febrero	24	18	Acuerdo parcial	Mapuche
Parque eólico Cateao	Energía eólica	224	Los Lagos	Desistido	15 de septiembre	17 de diciembre	27	1	Desacuerdo	Mapuche

Proyecto	Tipo	Monto en US\$ (mm)	Región	SEIA	Inicio PCI	Término PCI	Duración PCI (en meses)	Número de comunidades indígenas	Resultado	Etnia
Planta solar fotovoltaica Libertad I y II	Energía solar	150	Atacama	Aprobado	16 de septiembre	18 de agosto	23	1	Acuerdo	Diaguita
Proyecto monturaqui	Minería		Antofagasta	Desistido	17 de agosto	20 de febrero	30	1	Desacuerdo	Atacameño
Ecoparque Vía Ori	Industrial	15	Valparaíso	Rechazado	17 de octubre	19 de abril	18	1	Desacuerdo	Pascuense
Parque eólico Cabo Leones III	Energía eólica	181	Atacama	Aprobado	17 de diciembre	18 de diciembre	12	1	Desacuerdo	Diaguita
Sistema de transmisión S/E Pichirpulli-S/E Tineo	Línea de transmisión	82	Interregional	Aprobado	18 de febrero	18 de octubre	8	3	Acuerdo	Mapuche
Continuidad operacional Compañía minera Zaldivar	Minería	100	Antofagasta	Desistido	18 de julio	23 de julio	61	1	Desacuerdo	Atacameño
Línea de transmisión eléctrica S/E Punta Alcalde-S/E Maitencillo LTE S/E Punta Alcalde-S/E Maitencillo	Línea de transmisión	43	Atacama	Desistido	14 de diciembre	15 de febrero	2	1	Desacuerdo	Diaguita
Sondajes de prospección Paguanta	Minería	5	Tarapacá	Rechazado	13 de diciembre	14 de febrero	2	1	Acuerdo	Aymara y quechua
Central hidroeléctrica Añihueraqui	Energía hidroeléctrica	22	Araucanía	Aprobado	13 de noviembre	15 de julio	20	6	Acuerdo	Mapuche
Embalse Chironta	Infraestructura	77	Arica y Parinacota	Aprobado	14 de febrero	14 de agosto	6	3	Acuerdo	Aymara y quechua
Parque eólico Küref	Energía eólica	150	Biobío	Rechazado	14 de enero	17 de julio	43	13	Acuerdo parcial	Mapuche
Central hidroeléctrica Los Aromos	Energía hidroeléctrica	91	Araucanía	Rechazado	17 de junio	19 de agosto	26	6	Acuerdo parcial	Mapuche
Central hidroeléctrica Rucalhue	Energía hidroeléctrica	240	Biobío	Aprobado	15 de mayo	16 de abril	11	3	Acuerdo	Mapuche
Parque eólico Chiloé	Energía eólica	250	Los Lagos	Aprobado	14 de enero	15 de septiembre	20	9	Desacuerdo	Mapuche
Pampa Solar	Energía solar	240	Tarapacá	Aprobado	14 de marzo	15 de mayo	14	6	Acuerdo	Aymara y quechua
Línea 2x220 kV Ciruelos-Pichirpulli	Línea de transmisión	77	Los Ríos	Aprobado	14 de septiembre	15 de enero	4	2	Acuerdo	Mapuche

Proyecto	Tipo	Monto en US\$ (mm)	Región	SEIA	Inicio PCI	Término PCI	Duración PCI (en meses)	Número de comunidades indígenas	Resultado	Etnia
Proyecto Parque eólico Aurora	Energía eólica	400	Los Lagos	Aprobado	14 de octubre	15 de septiembre	11	8	Acuerdo parcial	Mapuche
Parque eólico Entre Ríos	Energía eólica	497	Biobío	Aprobado	20 de enero	21 de abril	15	4	Acuerdo	Mapuche
Proyecto Blanco	Minería	527	Interregional	Aprobado	19 de enero	20 de enero	12	1	Acuerdo	Colla
EIA Proyecto Salares norte	Minería	1000	Atacama	Aprobado	19 de enero	19 de abril	3	1	Acuerdo	Colla
Rajo Inca	Minería	1000	Atacama	Aprobado	19 de febrero	20 de febrero	12	3	Acuerdo	Colla
Actualización arqueros	Minería	215	Atacama	Aprobado	19 de enero	20 de enero	12	2	Acuerdo	Colla
Parque eólico Pichilingue	Interregional	175		Desistido	20 de octubre	21 de diciembre	12	9	Desacuerdo	Mapuche
Parque eólico Viento Sur	Energía eólica	250	Biobío	Aprobado	19 de septiembre	22 de febrero	29	7	Acuerdo parcial	Mapuche
Desarrollo de infraestructura y mejoramiento de capacidad productiva de Collahuasi	Minería	3200	Tarapacá	Aprobado	19 de octubre	21 de diciembre	26	8	Acuerdo	Aymara y quechua
Modificación planta de reconversión de materiales residuales, RILESUR Ltda.	Industrial	1,6	Los Ríos	Desistido	19 de diciembre	22 de marzo	27	2	Acuerdo parcial	Mapuche
Fenix Gold	Minería	206	Atacama	Rechazado	21 de marzo	22 de junio	15	3	Acuerdo	Colla
Adecuaciones central hidroeléctrica San Pedro	Energía hidroeléctrica	442	Los Ríos	Desistido	22 de abril	22 de octubre	6	2	Desacuerdo	Mapuche
Sistema de recolección y tratamiento de aguas servidas de la localidad de Licanray	Infraestructura	8,7	Araucanía	Rechazado	21 de diciembre	22 de agosto	8	2	Desacuerdo	Mapuche

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)