

López Vyhmeister, Ricardo; Mohr Aros, Tania
Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169. Análisis de Normas
Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVII, núm. 1, julio-, 2014, pp. 105-126
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173731866005>

Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169. Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?

Ricardo López Vyhmeister*
Tania Mohr Aros**

RESUMEN

El presente artículo explica que la susceptibilidad de afectación directa, como elemento de la consulta previa, ha sido considerada en Chile con un estándar diferenciado al que se encuentra en sede comparada, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Además, se explica que tal elemento resulta conflictivo porque escapa al ámbito del derecho, adentrándose en la antropología, en vista de los diversos referentes cognitivos de los pueblos indígenas, los que solo podrán ser conocidos por medio de un peritaje antropológico.

Consulta previa – afectación directa – Convenio 169 OIT

Susceptibility of direct affect in the previous consultation of the ILO 169 Convention. Analysis of standards and their treatment under the law. A question of law?

ABSTRACT

This article explains that the susceptibility of direct concern, as an element of the previous consultation, has been considered in Chile with a differential standard to the one found in comparative law, both normative and jurisprudential. Also explains that such element is conflictive because it escapes the scope of the law, into anthropology, in view of the diverse cognitive references of indigenous peoples, which can only be known through an anthropological survey.

Previous consultation – Direct affect – ILO169 Convention

* Magíster en Derecho, Avenida El Golf 40, oficina 1102, Las Condes, Santiago de Chile, ricardolopez81@gmail.com, Abogado asociado en Noguera, Larraín & Dulanto Abogados.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Avenida El Golf 40, oficina 1102, Las Condes, Santiago de Chile, mohr.tania@gmail.com.

Artículo recibido el 5 de septiembre de 2013 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 28 de mayo de 2014.

INTRODUCCIÓN

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) –en adelante también el “Convenio 169” y OIT, respectivamente– es uno de los instrumentos jurídicos internacionales más actualizados sobre reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas. El Convenio 169, que revisa normas anteriores de la OIT, especialmente el Convenio 107 (1957), *se aplica a los pueblos indígenas de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos de países independientes considerados indígenas por su ascendencia.*

Si bien no pretendemos aquí dar una visión profunda a este tratado, sí es necesario referirnos al porqué de su existencia. Ignorar cuáles son sus orígenes y razones de su otorgamiento impedirá de manera inexorable su acabado entendimiento y aplicación.

Puede parecer que el Convenio 169 se basa nada más que en las postergaciones históricas de los pueblos indígenas, pero hay una razón que consideramos ha sido aún más poderosa, aunque relacionada con ella: reconocimiento a la diversidad cultural. En efecto, solo por el Convenio 169, y en particular de la consulta previa que se constituye como su núcleo, será posible preservar tal diversidad, cuestión que irá más allá de una eventual equiparación política o económica. Así, el paso desde el indigenismo hasta la “universalización de lo indígena”¹ de nuestros días, mediante las demandas históricas² de los indígenas y sus contribuciones, han ido dando lugar a lo que se conoce como crisis del Estado-Nación. Tal crisis se origina, precisamente, en la diversidad cultural no reconocida en el ordenamiento y que ha llevado, entre otras cosas, a dictar el Convenio 169

¹ No existe consenso respecto a *quiénes* son indígenas; la cuestión es determinar *qué* es ser indígena en la actualidad. Lo anterior se origina no tanto en lo complejo que puede ser determinar quién es indígena, sino más bien en el reconocimiento a la autoidentificación de la calidad de indígena en desmedro de una noción o imagen estática e inmutable del término. Véase Castro, M., “La universalización de la condición indígena”, en *Alteridades*, volumen 18, Núm. 35, enero - junio, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2008. Documento en línea, disponible en <http://uam-antropologia.info/web/component?option=com_docman/task,cat_view/gid,86/Itemid,26/>

² Iturralte agrupa la reivindicación indígena en el campo del derecho en cinco conjuntos de demandas:

a. Reconocimiento a nivel constitucional de su existencia como sujetos específicos al interior de la nación, incluyendo el respeto de los derechos originarios de los que son titulares en su calidad de pueblos indígenas, además del cumplimiento por parte de Estados y gobiernos de las obligaciones de garantizar su libre ejercicio y dictar la legislación que corresponde al efecto;

b. Establecimiento del derecho de los pueblos indígenas a contar con medios materiales y culturales necesarios para su reproducción y crecimiento. Lo anterior comprende conservar, recuperar y ampliar sus tierras y territorios y la conservación del medio ambiente, lo que debería garantizarse tanto dentro del régimen de propiedad, como dentro de nuevas normas dictadas al efecto.

c. Establecimiento del derecho al desarrollo material y social de los pueblos indígenas, derecho que comprende el derecho a arrogarse la iniciativa y la responsabilidad de su propio desarrollo; el derecho a participar de los beneficios del desarrollo nacional en una medida que compense los déficit históricos y a participar en el diseño y ejecución de los objetivos nacionales de desarrollo.

d. Establecimiento del derecho al crecimiento y transformación culturales, garantizándose el acceso a los bienes culturales de la nación y la participación en la configuración de la cultura nacional, para ello reviste importancia fomentar el uso de sus lenguas y garantizar su contribución permanente en áreas como la

que reconoce tal diversidad, en contraposición a su antecesor, el Convenio 107, herramienta promotora del integracionismo³. Al decir de Lillo, no basta con la aplicación igualitaria de instituciones jurídicas occidentales, sino que el ordenamiento jurídico debe reconocer la existencia de grupos étnica y culturalmente diversos y con ello comprender que “existen diversas concepciones de las cosas”⁴.

Según lo anterior, la consulta previa es una herramienta que permite reconocer tal diversidad cultural. Ella se encuentra consagrada principalmente en el artículo 6.1 que dispone: *al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.*

De tal disposición es posible deducir una serie de elementos que configuran la consulta previa. En este artículo nos disponemos a analizar lo que se entiende por uno de ellos, la *susceptibilidad de afectación directa*, revisando primero cómo ha sido entendido por el Relator⁵, la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Luego procederemos a revisar el texto de la norma que reguló la consulta previa en Chile –el DS 124– y el texto de dos normas que regulan hoy la

tecnología, la medicina, la producción y la conservación de la naturaleza, así como la incorporación de sus lenguas y contenidos culturales en los modelos educativos nacionales.

e. Como corolario, el aseguramiento de las condiciones jurídicas y políticas que hagan posible y seguro el ejercicio de la ampliación de los derechos referidos, dentro de la institucionalidad estatal. Véase Iturrealde, D., “Demandas indígenas y reforma legal: retos y paradojas”, en *Alteridades*, volumen 1, Núm. 14, enero, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1997. Documento en línea, disponible en <[³ La consulta se agrega al Convenio 169, en relación con el Convenio 107, como “requisito necesario para eliminar el enfoque integracionista de ese Convenio”. Véase Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones \(CEACR\), *Observaciones a Chile, ILC.100/III/1A, 16 de febrero de 2011*. Documento en línea disponible en <http://www.politicasppublicas.net/panel/Chile-oit/726-2011-ceacr-informe-chile2011.html>.](http://tesiuami.uam.mx/revistasuam/alteridades/include/getdoc.php?rev=alteridades&id=145&article=146&mode=pdf></p></div><div data-bbox=)

⁴ Lillo, R., “El Convenio 169 de la OIT. Hacia un reconocimiento de la diversidad”, en *Revista de Divulgación en Antropología Aplicada*, Año 1, N° 2, Centro de Estudios Socioculturales, Temuco, 2001, p. 10.

⁵ La ONU, por medio del Consejo de Derechos Humanos, cuenta con procedimientos especiales para afrontar situaciones puntuales en determinados países o para tratar temáticas más generales a nivel mundial. Estos procedimientos pueden estar integrados por una persona o por un grupo de trabajo. Aquel que integra solo una persona puede denominarse “Relator Especial”, entre otros. El Relator Especial, así como otros procedimientos especiales, tiene el mandato de examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos –mandatos por país– o sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial –mandatos temáticos–.

Los Relatores Rodolfo Stavenhagen y James Anaya han desempeñado una importante función protegiendo y vigilando el respeto y el disfrute de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Chile, en los últimos años, ha sido objeto de visitas oficiales por parte de ambos Relatores. En ellas se ha procedido a examinar la situación de los pueblos indígenas en nuestro país, para luego elaborar informes en los que han dado cuenta de su labor a la ONU. De los informes se desprenden varias recomendaciones sobre la implementación y aplicación del Convenio 169, sobre la legislación sectorial interna y el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, entre otros.

consulta previa, a saber, el reglamento para regular la consulta previa “en general”⁶ –el DS 66– y el nuevo reglamento de la Ley N° 19.300⁷ –el DS 40–.

1. LA SUSCEPTIBILIDAD DE AFECTACIÓN DIRECTA DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS EN EL CONVENIO 169. ESTÁNDAR COMPARADO

En cuanto a la *afectación directa*, ni el Convenio 169 ni la OIT han definido qué ha de entenderse por ella. Parece este el escenario para aplicar la regla de la flexibilidad del artículo 34⁸, de modo que cada Estado deberá fijar su estándar según sus propias particularidades, sin desatender a los principios básicos que regulan la consulta previa, partiendo por la buena fe. Decimos esto pensando en que no todos los pueblos indígenas en los distintos Estados serán iguales, estando unos más integrados que otros, de modo que una misma medida no será susceptible de afectarles directamente o de la misma manera.

El Relator, por su parte, en un informe sobre el proyecto de reglamento de consultas en Guatemala⁹, critica de manera negativa dicho texto que circunscribe la consulta a las medidas que incidan “directa, exclusiva y únicamente” a los pueblos indígenas. Si bien es cierto por una parte –sostiene el Relator– que para que proceda la consulta previa debe haber un impacto directo, “[s]ería irrealista decir que el deber de los Estados de celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda afectarlos, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas del Estado, al igual que al resto de la población”¹⁰, admitiendo así que, desde luego, hay un límite a tal afectación directa. Sin embargo, por la otra parte, tampoco puede llegar al otro extremo –continúa el Relator– señalando que no puede sostenerse que la medida afecte “únicamente” a dichos pueblos. En cambio, el criterio que brinda el Relator es que la consulta previa es obligatoria “siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de

⁶ El DS 66/2013 que derogó al DS 124 que a su vez regulaba el artículo 34 de la Ley N° 19.253, de una vigencia muy anterior al Convenio 169.

⁷ El criterio sustentado por esta norma se basa en el criterio del Tribunal Constitucional en su sentencia de autos rol 309-00 de 4 de agosto de 2000, que resuelve que la consulta previa ya estaba incluida en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la participación ciudadana de la Ley N° 19.300. Este criterio fue mantenido por la ECS en autos rol 4078-2010 de 14 de octubre 2010 (Caso Ducto Celco) y otros fallos. De ello ha derivado que el ejecutivo ha aprovechado de regular el derecho a la consulta previa en el DS 40/2012.

⁸ Art. 34 del Convenio 169: “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”.

⁹ Cfr., Anaya, James, “El proyecto de reglamento de consultas en Guatemala. Comentarios del Relator Especial, James Anaya”, p. 3, Documento en línea, disponible en <<http://www.politicaspumaticas.net/panel/re/docs/732-2011-observaciones-relator-proyecto-reglamento-guatemala.html>>

¹⁰ Anaya, James, *op. cit.*, p. 3.

la sociedad”¹¹, precisando que “[u]na incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes”¹², dando a continuación el ejemplo de una modificación a las normas que regulan el uso de la tierra, que si bien afecta a toda la población, podría afectar de una manera particular a los pueblos indígenas, en consideración a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos¹³. Como se aprecia, es claro que se trata de una cuestión que deberá ser determinada caso a caso y así lo especifica el Relator al expresar que “[l]os Estados deben elaborar mecanismos para determinar y analizar si las medidas legislativas o administrativas propuestas, incluidas las relativas a la extracción de recursos o a otras actividades de desarrollo, afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas y en qué medida lo hacen, a fin de determinar la necesidad de iniciar procesos especiales de consultas mucho antes de que se adopten las medidas en cuestión”¹⁴.

Así como la OIT, por medio de su Manual¹⁵, ejemplifica casos de medidas legislativas y administrativas que deben ser objeto de consulta previa, basándose –según entendemos– en el criterio de la susceptibilidad de afectación directa, lo propio hace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH– a partir del caso Saramaka vs. Surinam, brindando un listado de requisitos mínimos para tal caso¹⁶. Señala

¹¹ *Ibídem*.

¹² Anaya, James, *op. cit.*, p. 4.

¹³ La síntesis de lo anterior se encuentra en una de las recomendaciones del Relator: “63. El deber de celebrar consultas se aplica siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares. El deber de celebrar consultas no solo se aplica cuando la medida propuesta se refiere a derechos sustantivos ya reconocidos en el derecho interno, como los derechos relativos a las tierras”. Anaya, James, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, p. 23. Documento en línea, disponible en <<http://www.politicasppublicas.net/panel/re/docs/399-informes-relator-2009.html>>

¹⁴ *Ibídem*.

¹⁵ La OIT , por medio de su publicación *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Un manual*, facilita la comprensión y el uso del Convenio 169. Documento en línea disponible en: <http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf>

¹⁶ El listado es el siguiente:

1. “el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo Saramaka;
2. el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo Saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran;
3. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado;
4. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres;

también la CIDH que “[c]ualquier decisión administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena” llegando a indicar el criterio, un tanto amplio, que las decisiones que “se relacionen con los territorios ancestrales”¹⁷ exigen que se realice la consulta previa incluso antes de otorgar concesiones para explorar o explotar recursos naturales ubicados dentro de territorios ancestrales¹⁸. Por último, también sería un criterio aquellas “medidas relacionadas” con el acceso y goce efectivo del territorio ancestral¹⁹. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha declarado: “La Corte ha destacado que la protección constitucional del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas se hace efectiva de manera especial mediante el deber estatal de adelantar procesos de consulta antes de la adopción y la ejecución de decisiones que directamente puedan afectarles”²⁰. Así, la Corte Constitucional parece no requerir la acreditación efectiva de la afectación directa para llevar a cabo la consulta previa, bastando para ello que el proyecto se ejecute en territorios de usos ancestrales o en donde desarrollan sus prácticas tradicionales²¹.

En Noruega, el acuerdo para el procedimiento de consulta del 2005 establece que los procedimientos de consulta aplican *in matters that may affect Sami interests directly*²², dejando entrever que se deja espacio a la *susceptibilidad* de afectación como elemento desencadenante de la consulta previa en lugar de la afectación pura y simple.

5. en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y

6. en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio Saramaka”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, p. 110. Documento en línea, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *op. cit*, p. 114.

¹⁹ Cfr. *Ibíd*, p. 110.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia rol T-693-2011, que también agrega en su página 37: “Posteriormente, en la sentencia T-547 de 2010, en la que la Corte revisó los fallos de instancia dictados dentro de la acción de tutela interpuesta por pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta contra los ministerios de Interior y Ambiente y otras autoridades, con ocasión del inicio de las obras de Puerto Brisa, la Corte precisó que los actos administrativos que preceden el desarrollo de un proyecto de infraestructura –en ese caso portuaria, como la respectiva licencia ambiental, así como la ejecución misma del proyecto, deben ser consultados previamente a las comunidades étnicas, no solamente cuando el proyecto se ubica dentro de los resguardos de las comunidades, sino también cuando se planea realizarlos en territorios de usos ancestrales y donde las comunidades desarrollan prácticas tradicionales”. Varios otros fallos de la misma Corte hacen referencia a la susceptibilidad de afectación: C-030-2008; C-208-2007; T-769-2009.

²¹ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia rol T-547-2010.

²² *Ministry of Labour, Procedures for Consultations between state authorities and the sami parliament (Norway)*, 2005. Documento en línea, disponible en <http://www.regjeringen.no/en/dep/ad/doc/lover_regler/reglement/2007/procedures-for-consultations-between-sta.html?id=440913>

En la doctrina chilena, Contesse entiende que la consulta previa debe aplicarse *siempre*, aunque precisando que procede cuando haya afectación directa a los pueblos indígenas y no cuando “la posibilidad de afectarles sea remota, o bien uniforme respecto de otros integrantes del Estado”²³.

Hasta aquí podemos concluir que este punto dentro de la consulta previa es uno de los que puede parecer menos claro y más potencialmente conflictivo debido a la subjetividad propia de determinar qué es susceptible de afectar o no de manera directa a los pueblos indígenas y tribales, lo que los volverá –o no– “pueblos interesados” y por lo tanto, sujetos del derecho a consulta previa. La razón de por qué este punto es tan conflictivo radica en que escapa al ámbito del Derecho, inmiscuyéndose en el campo de la antropología, pues, en términos simples, aquello (una medida legislativa o administrativa) que no afecta a una persona o grupo de una determinada cultura sí puede afectar a una persona o grupo que provenga de una cultura distinta y viceversa, debido a que presentan diferentes *referentes cognitivos*²⁴. De tal manera es que no se percibirán los actos externos de un mismo modo y siendo así, una alternativa válida es llevar a cabo un *peritaje antropológico*²⁵ una vez que se conozca al menos en términos generales el contenido de la medida a consultar, siendo una herramienta útil para determinar si se consulta o no.

²³ Contesse, J., (ed.), “El derecho de consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile” en *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación*, Ediciones Universidad Diego Portales, Chile, 2012. p. 194.

²⁴ Nos explica Sánchez que vivimos en un mundo de múltiples culturas, un “mundo real”, en el que luchamos por encontrar y aplicar unos ciertos mínimos universales. Así, lejos estamos de un único Derecho y unas solas herramientas legales, pues cada cultura tendrá sus propios *referentes cognitivos* para entender las representaciones culturales, de modo que “[...]as ideas, actitudes y creencias que los seres humanos se forjan difieren entre sí, y son relativas a la cultura o sociedad a la que pertenecen”. Lo correcto es, entonces, relativo a una cultura determinada. Veáse a Sánchez, E., *Peritaje antropológico: Justicia en clave cultural*, Fiscalía General de la Nación, Programa ProFis, Colombia, 2009. p. 53. Documento en línea, disponible en <http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/perit_antrop.pdf>

²⁵ La importancia del peritaje antropológico, nos dice Sánchez, justamente radica en su calidad de elemento mediador entre culturas, las que –por anonomasia– tendrán diferentes *referentes cognitivos*, de modo que ante la existencia de un conflicto derivado de la infracción del tipo descrito en la ley por parte de un integrante de la sociedad dominada, aquel integrante de la sociedad dominante llamado a juzgar tal acto infraccional, no contará con el conocimiento o entendimiento necesario para contextualizar la significancia del mismo dentro de los referentes que posee el actor.

En efecto, los conflictos que se presenten en un contexto multicultural no necesariamente serán entendibles por todos. Tanto así, que muchas veces incluso los integrantes de una cultura no conocerán la razón o justificación de un acto determinado, de modo que menos aún podrán conocerlos individuos externos a él. Lo anterior requerirá el estudio –por medio de un peritaje antropológico– de ciertas *señales* que, en principio, no son conocidas por el juez, el que comúnmente participará de sus propios referentes cognitivos ajenos a los referentes del autor del acto. Ese estudio al que se alude será una suerte de traducción del acto desde la cultura, de la cual emergen con el fin de explicar que es lo que, bajo tal contexto, se pretendía hacer o expresar.

Lo anterior puede ilustrarse con el caso de los niños nukak makúes: un grupo de niños de dicha tribu que presentaban malformaciones físicas o que eran huérfanos, eran “abandonados” en las cercanías de caminos o pueblos blancos. Si bien en un comienzo se consideró que se trataba de abandono de menores, se reveló que dicha conducta tenía un trasfondo cultural generado por un cambio ético en el comportamiento de la

2. LA SUSCEPTIBILIDAD DE AFECTACIÓN DIRECTA EN CHILE

Sin perjuicio de los puntos que trataremos, en particular respecto de cuándo se entiende haber afectación directa en Chile en comparación con el estándar internacional, hay un punto que parece no haber sido considerado en nuestro país ni por las normas vigentes ni por las normas en preparación, ni menos aún por los tribunales de justicia, fijándose un estándar de afectación directa excesivamente alto. En efecto, la discusión en Chile parece haber obviado, en especial a propósito de la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en lugar de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), según se den o no los criterios de afectación del artículo 11²⁶ de la Ley N° 19.300 para hacer aplicable la consulta previa en el marco de la participación ciudadana del EIA, que el artículo 6 del Convenio 169 no se refiere solo a la afectación directa, sino que a la *susceptibilidad* de ella. Dicho término se refiere a la “cualidad de susceptible” de una persona o cosa, la que a su vez significa en su primera acepción del DRAE “capaz de recibir modificación o impresión”, cuestión que entendemos en el sentido que son pueblos interesados aquellos *capaces* de ser afectados directamente por una medida que se prevea dictar, no aquellos que necesariamente vayan a ser afectados. Ello sería consecuente con: i) la especial protección que se pretende dar a los pueblos indígenas y a la diversidad cultural; ii) el plano de cierta postergación que han sufrido los pueblos indígenas, cuestión que dificultaría que acrediten en sede judicial o administrativa cómo les afecta una determinada medida; iii) que no siempre los pueblos indígenas conocerán con certeza todos los alcances y efectos de una medida que pueda afectarles, de modo

tribu toda vez que se percataron que “expulsando” a los niños, ellos podrían tener mejor suerte entre los sedentarios (con medicinas y tratamientos) que entre los nómadas. En el caso en análisis los jueces *vieron* otro mundo posible. En efecto, no calificaron al abandono de los niños nukak makú como un acto lesivo y contrario a la ley, sino que, siguiendo al respectivo peritaje antropológico, interpretaron al abandono a base de referentes cognitivos distintos, sin aplicar al caso los propios, que habrían llevado inevitablemente a la sanción de los responsables. Véase a Sánchez, E., *op. cit.*, pp. 43-83.

²⁶ Art. 11 de Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
- d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y
- f) Alteración de monumentos, sitios de valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas se utilizarán como referencia las vigentes en Estados que señale el reglamento.

que justamente se hace necesario realizar la consulta previa y desplegar los esfuerzos para la acabada comprensión del punto, tanto desde la perspectiva del Estado como de los propios pueblos indígenas; y iv) el texto del Convenio 169 y lo sostenido por el Relator en cuanto a que se trate de medidas que *puedan* afectar a los pueblos indígenas.

Así las cosas, ante la duda acerca de si procede o no realizar la consulta previa, deberá tenerse presente que si la medida es *susceptible* de afectar a los pueblos indígenas, deberá gatillarse tal procedimiento. Entendemos entonces que el estándar de procedencia favorece necesariamente a los pueblos indígenas sin que sea admisible que se requieran certeras acreditaciones al respecto por parte de ellos, pesando sobre el Estado la obligación de demostrar que no hay afectación ni susceptibilidad de ella, por medio del pertinente peritaje antropológico, acreditándose la no generación de los efectos, características o circunstancias de los artículos 7, 8 y 10 del DS 40, en relación con el artículo N° 11 de la Ley N° 19.300. De cómo se ha entendido este artículo en la jurisprudencia chilena nos referiremos en el punto 2.4.

2.1. *La susceptibilidad de afectación directa en el DS 124*

El artículo 7²⁷ presentaba una redacción deficiente desde varios puntos de vista, a saber: i) no entregaba criterios de afectación, de modo que no cumplía con el rol que debe cumplir un reglamento en cuanto a precisar los alcances de una norma de mayor jerarquía; ii) circunscribía la aplicación de la consulta a si la afectación directa se presentaba en tierra indígena o áreas de desarrollo indígena, ignorando las afectaciones que puedan darse en *territorio indígena*²⁸, limitando su aplicación a tierras o áreas reconocidas por el Derecho interno, desconociendo las tradiciones indígenas; y iii) lo anterior se daría, además, solo si es que se afectaba de manera *exclusiva* a tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena, de lo que concluimos que si se afectaba una porción de tierra que estuviese situada fuera de la tierra indígena o área de desarrollo indígena, la norma no era aplicable.

Ahora bien, el artículo 16²⁹ del DS 124 indicaba qué órgano determinaría la procedencia de la consulta, suponemos que tanto a si se trataba de una de las medidas “consultables” como a si había afectación directa o no. La crítica que se esbozaba en contra de este artículo es que la determinación de la consulta previa debe ser realizada

²⁷ “Artículo 7º.- Criterios de afectación. Se entenderá que hay afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa o administrativa, el respectivo plan o programa de desarrollo nacional o regional, según corresponda, diga relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena establecidas en ley N° 19.253, o se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables”.

²⁸ El “territorio indígena” es una concepción distinta a la “tierra indígena”. El primero es un concepto cultural mientras que el segundo uno más bien de derecho privado, de modo que el tener o no un título de propiedad es irrelevante desde la perspectiva indígena.

²⁹ “Artículo 16.- Pertinencia de la consulta. El órgano de la administración del Estado al que corresponda la iniciativa de la medida legislativa o administrativa, deberá evaluar con el Ministerio de

en conjunto con los indígenas, por medio de otra consulta³⁰. No estamos del todo de acuerdo con lo anterior, pues ello podría implicar un sinfín de consultas no siempre necesarias. Lo que pensamos debería establecerse en casos como este es la decisión por parte de la autoridad administrativa y, como siempre, la resolución debe ser recurrible tanto en instancias administrativas como judiciales, que en última instancia decidirán si hay o no susceptibilidad de afectación directa. Para fundar tal resolución administrativa será pertinente un *peritaje antropológico*³¹.

2.2. La susceptibilidad de afectación directa en el texto del nuevo reglamento de consulta general, DS 66/2013

El artículo 7³² del reglamento de consulta general entrega una fórmula abstracta para determinar la susceptibilidad de afectación directa, requiriéndose de “un impacto

Planificación y en coordinación con el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la pertinencia de iniciar un proceso de consulta.

En caso que el órgano de la administración del Estado respectivo estime que no corresponde iniciar un proceso de consulta, el Ministerio de Planificación el Ministerio Secretaría General de la Presidencia podrán, excepcionalmente, recomendar su realización cuando consideren que la medida reúne los requisitos para ello”.

³⁰ Cfr. Centro de Políticas Públicas, *Texto comentado del Decreto 124 de ‘Reglamento de consulta y Participación de los pueblos indígenas en Chile’*. Documento en línea, disponible en <<http://www.politicaspublicas.net/panel/decreto-124-comentado.html>>

³¹ Ver nota al pie número 25.

³² Artículo 7: **Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.** Los Órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4º de este reglamento deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente.

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, o la parte de estos, cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia 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; y, cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter urgente.

Los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica se entenderán comprendidas en la consulta del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento o que deban aplicar.

Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.

significativo y específico”, bien se trate de una medida legislativa o administrativa. La explicación de esta fórmula la hallamos en lo que entendemos como el bien jurídico protegido por la consulta previa: la diversidad cultural. Así, la cultura de un pueblo indígena determinado podrá verse afectada de una manera particular que los demás individuos no alcanzan a captar justamente por pertenecer a otra cultura. Juegan aquí una importancia fundamental entonces los conceptos ya explicados de los *referentes cognitivos*³³ y del *peritaje antropológico*³⁴. Los primeros podrán ser conocidos solo por medio del segundo, cuestión que permitirá conocer en cierta medida si hay o no afectación en una medida que se prevé dictar.

En principio, lo anterior lo entendemos del siguiente modo: si una medida que se prevé dictar puede afectar de manera directa o indistinta a quienes pertenecen a un pueblo indígena y a quienes no pertenecen a uno de ellos, entonces no procede realizar una consulta previa. Si, por el contrario, un peritaje antropológico determina que sí hay una afectación diferenciada respecto de los pueblos indígenas, entonces sí habrá afectación directa y procederá llevar a cabo la consulta previa.

Ahora bien, cabe mencionar que una de las redacciones tentativas de este artículo daba un tratamiento distinto a las medidas, según fueran legislativas o administrativas. Así, en el caso de las medidas legislativas se requería un impacto “exclusivo” en lugar de “específico”. Tal clase de afectación directa era restrictiva por cuanto requería que el resto de los integrantes de la sociedad *no percibieran en absoluto las consecuencias específicas*, de modo que, por ejemplo, podría haberse dado que percibiéndolas aunque sea de una manera distinta, no habría procedido la consulta, cuestión que dista bastante de lo expresado por el Relator. Así las cosas, se habría hecho caso omiso de las sugerencias aplicables que entrega la OIT en su Manual, como sería el caso de la nueva legislación agraria o forestal que, siguiendo este criterio, no sería consultable toda vez que podría darse el caso de generación de consecuencias *específicas* percibidas por otros individuos de la sociedad, aunque de un modo distinto. Así, no habría consulta. Valga el mismo ejemplo para una consulta de nuevas normas constitucionales. Paradojalmente, mientras mayor calado hubiese tenido la medida legislativa a dictar y mayor fuese su impacto geográfico (una nueva ley que regule la explotación de ciertas especies arbóreas, entre ellas la araucaria) más probable habría sido que genere consecuencias que puedan ser percibidas por individuos no indígenas, de manera que no habría resultado consultable, al dejar de tener un impacto exclusivo. En cambio, una medida de poca importancia y bajo impacto geográfico, de poco interés para la sociedad, habría configurado mucho más fácilmente el requisito en análisis y habría sido consultable.

Opinión distinta nos merece el trato que reciben las medidas administrativas y legislativas en el texto del DS 66 que finalmente vio la luz, pues que tengan un impacto *específico* no quiere decir, según entendemos, que tengan un impacto *exclusivo*. Por ello, nos parece correcto que la norma exija un impacto “específico”, pues cuando

³³ Ver nota al pie número 24.

³⁴ Ver nota al pie número 25.

este no tenga tal calidad, deja de ser aplicable el artículo 6 del Convenio 169, siendo aplicable su artículo 7, es decir, la participación en lugar de la consulta previa. Así lo ha entendido por lo demás la Corte Constitucional de Colombia, la que asume que es necesario un análisis casuístico, al resolver que “en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios”³⁵. Así las cosas, si se trata de medidas de aplicación uniforme –sin impactos significativos *específicos* para los pueblos indígenas– no cabría realizar consulta previa, pero sí asegurar la participación de los pueblos indígenas de una manera al menos equivalente al resto de la población.

Sin perjuicio de lo dicho, la enunciación de ciertas medidas excluidas del trámite de consulta previa que entrega el artículo 7 nos parece útil para que el intérprete tenga algún patrón de referencia al que recurrir y más allá de que estos sean completos o correctos, al menos son *coherentes* con el que estimamos es el bien jurídico protegido por la consulta previa: la diversidad cultural.

2.3. *La susceptibilidad de afectación directa en el texto para el nuevo reglamento de la Ley N° 19.300*

El artículo 8³⁶ del DS 66 prescribe que tratándose de medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental regirá la Ley N° 19.300 y su reglamento (DS 40/2012), disposición que no existía con tal claridad en el DS 124³⁷.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia rol C-030-2008.

³⁶ “Artículo 8º.- **Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación Ambiental.**- La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta.

La evaluación ambiental de un proyecto de inversión que considere la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11º de la ley N° 19.300.

Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento.

³⁷ “Artículo 5º.- **Proyectos de inversión.** Los proyectos de inversión en las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena establecidas en la ley N° 19.253 serán sometidos a los procedimientos de consulta o participación que se contempla en las respectivas normativas sectoriales, sin perjuicio de lo cual, el órgano de la administración del Estado competente podrá aplicar el procedimiento de consulta establecido en el presente reglamento. En este último caso, el proceso de consulta deberá quedar concluido en un plazo máximo

Si bien hoy hay claridad en cuanto a los criterios de afectación directa, fue la doctrina y la jurisprudencia la que se encargó en un primer momento de determinar que cuando se presenten los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, procederá la consulta previa, en particular en los casos de las letras c), d) y f)³⁸. Ahora bien, son los artículos 7, 8 y 10³⁹ del reglamento de la Ley N° 19.300, que respectivamente se refieren a las causales del artículo 11 recién enunciadas, los que serán aplicables para determinar si hay o no afectación directa en virtud de lo dispuesto en los

de noventa días a contar de la primera presentación relativa al proyecto que se realice ante la autoridad administrativa”.

³⁸ “Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
- 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 pretendeemplazar;
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y
- f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento”.

³⁹ Artículo 7.- Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Se entenderá por comunidades humanas o grupos humanos a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas, y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo. Estos grupos humanos podrán pertenecer a los pueblos indígenas reconocidos por ley.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas, se considerará el desplazamiento y reubicación de grupos humanos que habitan en el área de influencia del proyecto o actividad.

Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de grupos humanos indígenas se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento y existan causas establecidas en la legislación vigente, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que dichos grupos tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

A objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias:a) La intervención,

artículos 85 y 86⁴⁰ del reglamento de la ley ambiental, de modo que generándose uno de esos efectos, características o circunstancias respecto de uno o más grupos indígenas, procederá la consulta.

Ahora bien, cabe mencionar aquí que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 se refiere a las actividades o proyectos “susceptibles” de causar impacto ambiental. Por otra parte, el artículo 11 de la misma norma requiere ciertos efectos, características y circunstancias para que alguna de las actividades o proyectos del artículo 10 deban ser evaluados por medio de un EIA en lugar de una DIA. Es decir, el primero somete a evaluación ambiental a las actividades o proyectos ante la sola susceptibilidad de impacto ambiental, mientras que el segundo requiere certeza. Recordemos aquí que la consulta previa procede en

uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural.

b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento.

c) La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.

d) La dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.

Para los grupos humanos indígenas, además de las circunstancias señaladas precedentemente, se considerará la duración y/o magnitud de la alteración en las formas de organización social particular del grupo humano indígena.

Artículo 8.- Localización y valor ambiental del territorio.

El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza 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.

Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad.

Se entenderá por poblaciones protegidas a los grupos o comunidades humanas pertenecientes a los pueblos indígenas reconocidos por ley, independiente de su forma de organización.

Se entenderá por recursos protegidos aquéllos colocados bajo protección oficial mediante un acto administrativo de autoridad competente, con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.

Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.

Se entenderá por humedales protegidos aquellos ecosistemas acuáticos incluidos en la Lista a que se refiere la Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, promulgada mediante Decreto Supremo N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Se entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como

Chile en el contexto de un EIA y no de una DIA, vale decir, en el caso del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (artículos 7, 8 y 10 del DS 40) y en tal sentido puede parecer una incongruencia sugerir que basta, en el caso de la consulta previa gatillada en Chile en

de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar.

Artículo 10.- Alteración del patrimonio cultural.

El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, se considerará:

a) La magnitud en que se remueva, destruya, excavé, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente algún Monumento nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288.

b) La magnitud en que se modifique o deteriore forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena.

c) La afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente a los grupos humanos indígenas.

40 “Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, 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, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, en conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental. En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta. En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente.

Artículo 86.- Reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 2º de este Título, cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos. Las actas de las reuniones a que se

los casos recién mencionados, con la susceptibilidad de afectación directa. Sin embargo, es la naturaleza de *diálogo* de la consulta previa la que permite acercar y comprender posiciones para arribar a ciertas certezas o conclusiones. La consulta previa es un medio, no un fin. Por ello, al igual que en el caso del artículo 10 de la Ley N° 19.300, debe proceder ante la sola *susceptibilidad* de afectación directa.

2.4. *La susceptibilidad de afectación directa en la jurisprudencia*

Como hemos venido comentando, en Chile se ha entendido que habrá afectación directa cuando se presenten algunos de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Todo lo anterior nació de la doctrina y en particular de la jurisprudencia, cuestión que se recogió en los artículos 85 y 86 del texto del nuevo reglamento de la Ley N° 19.300, haciendo referencia expresa a tales criterios o causales de afectación contenidos en sus artículos 7, 8 y 10.

Lo dicho reviste singular importancia por cuanto, con la producción de ellos, deberá presentarse un EIA en lugar de una DIA, pues solo en el contexto del primer instrumento tendrá lugar la consulta previa, cuestión que se ha determinado en varios casos, como por ejemplo en los autos rol 258-2011 de la ECS (caso plano regulador San Pedro de Atacama), en la que los recurrentes adujeron que el proyecto en cuestión debía ingresar al sistema de evaluación por medio de un EIA en lugar de una DIA, puesto que concurrían las causales de los literales d), e) y f) del artículo 11. La ECS resolvió dar lugar al recurso aunque sin hacer mención expresa al referido artículo sino más bien aludiendo a lo deficiente de las instancias de participación aplicadas, ordenando se lleve a cabo un EIA en lugar de una DIA. Lo anterior, sin embargo, deja entrever que desde luego la ECS sí consideraba una *posible* afectación a los pueblos interesados, como veremos un poco más adelante.

Otro fallo similar en este punto es el de los autos rol 243-2010 de la ICA de Valdivia. En esta causa la recurrente, entre otros argumentos, alega que debió haberse presentado un EIA por configurarse la causal del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 (reasentamiento o alteración...), arguyendo la recurrida que los recurrentes “no explican y menos acreditan cómo el proyecto calificado ambientalmente genera una alteración significativa de los sistemas de vida de las comunidades supuestamente afectadas”. A

refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 y 48 del presente Reglamento, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental según corresponda”.

Estos 2 artículos, al menos por ahora, no parecen dejar espacio a la *susceptibilidad* de afectación, requiriendo afectación en sí. Así lo ha fallado además la I. Corte de Apelaciones de Copiapó en autos rol 436-2013 (segundo caso El Morro), la que requiere además un alto estándar probatorio de cargo de los pueblos indígenas: *los recurrentes no han sido amenazados, perturbados ni menos privados de las garantías constitucionales invocadas en su acción cautelar, toda vez que no se ha demostrado indubitablemente que exista afectación directa respecto de ellas, y en cuanto al derecho a la igualdad esgrimido por los denunciantes, el tratamiento desigual que se ha dado a los mismos, en relación a la CADHA, no obedece a la condición de indígena, sino a la existencia de impactos significativos del Proyecto en uno y otro caso, por lo que deberá desestimarse el recurso impetrado, en todas sus partes* (el destacado es nuestro), considerando 15°.

lo anterior la Corte, sin hacer mención del artículo 11 sino que más bien fundándose en oficios de CONADI y actuaciones de concejales y un consejero regional, da por acreditada la afectación, resolviendo en el primer párrafo del considerando cuarto que:

“CUARTO: Que no cabe duda que la instalación del proyecto “Estación de Transferencia de residuos sólidos” afectará el ambiente en el sector donde se emplazará alterando las condiciones de vida de las familias existentes en sectores aledaños, según se explicó precedentemente, todo lo cual importa riesgos para la vida, la integridad física y síquicas de las personas que es deber del Estado prever y proteger que así no ocurra, de manera que la Resolución impugnada constituye un acto ilegal y arbitrario al no haber tomado en cuenta la afectación que el proyecto podría producir en las comunidades indígenas existentes en el sector en circunstancias que debió haber existido un Estudio de Impacto Ambiental”.

La ECS también ha mostrado el mismo criterio en autos rol 11.040-2011 (caso “proyecto sondajes de prospección Paguanta”), en el que los recurrentes estimaron procedía un EIA en lugar de una DIA en virtud del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 (localización cercana a áreas o poblaciones protegidas) por cuanto el proyecto se encuentra situado dentro de un área de desarrollo indígena (ADI). La ECS, reconociendo tal ADI y en virtud de la “especificidad cultural propia” en la que se funda la consulta previa del Convenio 169 y de actuaciones de la CONADI, ordena se realice un EIA que deberá ajustarse además a los términos del Convenio 169⁴¹.

A propósito de lo que mencionábamos más arriba corresponde revisar cómo es que se ha requerido de afectación directa y no de *susceptibilidad* de afectación directa, haciendo algo más tenue la obligación de ingresar al sistema de evaluación por medio de EIA, exigiendo además a los pueblos indígenas interesados la acreditación de tales causales. Así las cosas, la Ley N° 19.300 parece ser más estricta en el requerimiento de tales efectos⁴², mientras que el Convenio 169 se refiere solo a la “susceptibilidad” de afectación, de modo que para que proceda la consulta previa (que en Chile, como explicamos, se refiere en principio a la participación ciudadana propia de un Estudio de Impacto Ambiental) no se requiere la certeza de que tales efectos, características y circunstancias se generen.

Sin embargo, a nuestro entender debería bastar con que la medida sea *susceptible* de generarlos, gatillándose con mayor facilidad la elaboración de un EIA en lugar de una DIA, máxime si se trata de proyectos de inversión localizados en tierras indígenas

⁴¹ También ver autos rol 349-2011 de la ICA de Temuco (revocada por la ECS) que considera que sí se había generado afectación, aunque sin aludir a la *susceptibilidad* de afectación. Tal fallo ordenó se presente un EIA en lugar de una DIA.

⁴² Ello por cuanto la ley se basa en el principio preventivo y no en el precautorio. El Mensaje de la Ley N° 19.300 se refiere de manera expresa solo al primero de ellos.

o ADI, casos en los cuales debería realizarse la consulta previa en atención a la *susceptibilidad* de afectación⁴³.

En cuanto a los fallos a los que no les basta con la susceptibilidad de afectación, sino que requieren un mayor grado de certeza y acreditación de ella, encontramos a los autos rol 239-2011 de la ICA de Puerto Montt (caso “Parque eólico de Chiloé”) y la sentencia de la ECS en los autos rol 1602-2012 (caso “Línea de transmisión Melipeuco-Freire”). Por el contrario, otras resoluciones que parecen admitir que basta con la *susceptibilidad* de afectación son la sentencia revocatoria de la ECS rol 10.090-2011 (Parque eólico de Chiloé) y los autos rol 258-2011 de la ECS (caso Plano regulador San Pedro de Atacama).

En efecto, el primero de esos fallos que ponen de cargo de los pueblos indígenas la acreditación de una afectación efectiva haciendo caso omiso de la *susceptibilidad*, es el de la causa rol 239-2011 de la ICA de Puerto Montt, que indica en su considerando Séptimo, párrafo final:

“SÉPTIMO: (...) Por otra parte, la consulta prevista en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no resulta pertinente en el procedimiento de evaluación del Proyecto antes mencionado, esto, porque ni la resolución impugnada, ni las obras en que se traducirá el proyecto mismo, afectan directamente a pueblo indígena alguno, –situaciones que determinan la procedencia de la consulta–, desde que las afectaciones que se alegan por el recurrente, aparte de no perjudicar directamente a ninguna población o comunidad, son hipotéticas y dependen de causas remotas, como se desprende del tenor de su presentación”.

Otra sentencia que exige a los pueblos indígenas que acrediten una afectación específica sin que baste la *susceptibilidad* de la afectación, es de la ECS rol 1602-2012⁴⁴

⁴³ En relación con este punto un fallo de la Corte Constitucional de Colombia, sentencia rol T-693-2011, a propósito del área de influencia de un proyecto y lo difícil de determinar *a priori* los impactos ambientales y en particular aquellos con componente social: “La Universidad de Los Andes resaltó, en primer lugar, que el área de influencia del proyecto en cuestión fue definida por la empresa petrolera a priori: es decir, antes de que se iniciaran las actividades del proyecto y antes de que se produjeran los efectos y consecuencias de las mismas.

Además, señaló que suponer que los impactos ambientales, sociales y culturales puedan ser contenidos en los límites de un área de influencia definida ex ante no parece válido, precisamente por la naturaleza misma de los impactos en cuestión: efectos ambientales y en particular los sociales, no constituyen cadenas causales simples. Estos impactos deben pensarse como procesos socioecológicos complejos que resulta imposible enmarcar en un área discreta: se producen impactos primarios y secundarios, directos e indirectos, previsibles e imprevisibles. Tales impactos se encuentran siempre entrelazados y, puesto que los impactos producen a su vez nuevos impactos, la conexión entre los mismos es de naturaleza reflexiva y neuronal, y no de una causalidad lineal o simple.

Por último, indicó que el hecho de que los sitios importantes en materia cultural y ambiental que integran el territorio indígena no se hubieran incluido en el área de influencia directa, no significa que dichas zonas no se hayan visto afectadas por las actividades de construcción, vigilancia y mantenimiento del oleoducto. En tal virtud, aseguró que debe ordenarse la práctica de una consulta que permita determinar los impactos que ha generado el proyecto y las medidas de compensación y de mitigación que deben adoptarse.

⁴⁴ Sentencia que adolece de varios vicios como no considerar al territorio indígena al señalar en el considerando Cuarto que “los terrenos antes descritos no han sido calificados como indígenas” relacionándolo

que revocando el fallo de la ICA de Temuco, dispone en sus considerandos quinto, sexto y séptimo⁴⁵:

“QUINTO: Que tal como lo señalaran los diversos organismos con competencia ambiental que intervinieron en este procedimiento de evaluación, no es posible vislumbrar de qué manera este tendido eléctrico pueda provocar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural, teniendo en consideración que el trazado en la comuna de Freire corresponde a una zona ya intervenida por un ex ramal ferroviario de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Sexto: Que la alegación de proximidad a población protegida tampoco es un criterio suficiente por sí mismo si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se ha explicitado ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda generar este proyecto.

Es así como ninguno de los siete sitios de significación cultural que fueron catastrados en el proceso de evaluación se encuentran dentro del trazado de la línea, y el más cercano denominado “sitio de los caballos”, ubicado a una distancia de veinte metros del proyecto, se halla emplazado en un sector colindante a un camino público en que ya existen postes de distribución de energía eléctrica, de modo que no se producirá un cambio relevante en la situación actual.

Séptimo: Que la instalación eléctrica a la cual solo se oponen seis de las casi treinta comunidades indígenas a las que el propio recurso alude, no solo no presenta evidencias de generar las consecuencias invocadas por los recurrentes, sino que éstos como pueblo originario ni siquiera han justificado alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas de vida, creencias y bienestar.

exclusivamente con la Ley N° 19.253, vale decir, aquella que esté en propiedad o posesión de indígenas, ignorando la componente cultural. Otro vicio es que considera que como existía en el lugar en que se pretendía construir la línea de transmisión una línea férrea en desuso, resultaba difícil comprender una afectación si se considera que el lugar ya estaba intervenido. Lo anterior demuestra que, equivocadamente, la ECS asimiló en este caso ambas intervenciones distintas (línea de transmisión y línea férrea), cuestión que ni siquiera parece admisible tratándose de impactos ambientales en sentido estricto, menos aún si se trata de componentes sociales. A mayor abundamiento, la línea estaba en desuso por años, de modo que en la actualidad la afectación había seguramente disminuido al no circular trenes.

⁴⁵ En el considerando Octavo la ECS incurre en el error, a nuestro juicio, de exigir a los pueblos indígenas una justificación razonable de cómo afectaría a sus modos de vida la línea de transmisión, cuando justamente uno de los fundamentos del Convenio 169 es equiparar a un grupo de la población que ha experimentado postergaciones históricas. En rigor, es el Estado el que debería velar por conocer tales justificaciones para lo cual, en este caso o cualquier otro, la ECS perfectamente pudo ordenar un peritaje antropológico como medida para mejor resolver. Desde luego, nuestra postura es que ante la duda, como en este caso en la que estaba acreditada la existencia de sitios ceremoniales junto al lugar en que se construiría la línea de transmisión, cabía ordenar se realice un EIA –es decir, llevar adelante una consulta previa– para salir de tal duda. De acuerdo con lo expuesto estimamos que este fallo es particularmente atentatorio al principio de buena fe que rige al Convenio 169.

Por consiguiente, no es posible constatar la ilegalidad denunciada ni la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental, al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración”.

Como decíamos hay sentencias que parecen reconocer que basta con la *susceptibilidad* de afectación. Así, la ECS en autos rol 258-2011 y 10.090-2011⁴⁶, declaran en sus considerandos quinto, párrafo segundo (la cursiva es nuestra):

QUINTO: (...) De ello se sigue que cualquier proceso que *pueda afectar* alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados.

3. CONCLUSIONES

Concluimos de lo anterior que lo que deba entenderse por susceptibilidad de afectación directa dependerá no solo de la medida a dictar, sino también del pueblo indígena afectado y muy particularmente de los referentes cognitivos del mismo, cuestión que parece haber sido obviada en Chile, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Una herramienta útil a tales efectos son los peritajes antropológicos que permitirán considerar sus referentes cognitivos y así fundar la resolución que determine que hay o no tal afectación o susceptibilidad de ella. Es decir, el tratamiento que deba darse al asunto escapa a lo estrictamente jurídico.

Por otra parte, el criterio en Chile para entender que hay afectación directa es más exigente que el estándar internacional en la medida que nuestros tribunales de justicia han requerido que exista una afectación directa, en lugar de la *susceptibilidad* de afectación directa, cuestión que explicamos al inicio de este apartado a propósito de la *susceptibilidad de afectación* y que revisamos en el punto sobre la jurisprudencia. Además, en la práctica judicial ha sido frecuente poner de cargo de los pueblos indígenas la acreditación de la afectación directa.

En consideración a la diversidad cultural de los pueblos indígenas, nos parece coherente el criterio de la “especificidad” del impacto para determinar la susceptibilidad de afectación de una medida en atención a que ellas deben revestir un carácter especial respecto del resto de la población, lo que desde luego no quiere decir que no haya o pueda haber alguna afectación para el resto de la población. Es, de hecho, necesario que sea así, si recordamos que la razón de ser del Convenio 169 es el reconocimiento de la

⁴⁶ Aunque estas sentencias hacen en otros considerandos alusión a la generación de ciertas afectaciones específicas, de modo que no tenemos la certeza de si la ECS realmente hacía alusión a la *susceptibilidad* de afectación.

diferencia, que en este caso podemos entender como especificidad del impacto de una medida. En efecto, el objetivo del Convenio 169 es igualar a los pueblos indígenas que se encuentran en posición muchas veces desmejorada y, desde luego, con una concepción cultural distinta. Otra cosa es que aun cuando el pueblo interesado pueda entender suficientemente acreditado el impacto específico considerando sus propios referentes cognitivos, lo entiendan así las autoridades administrativas o judiciales que conozcan del asunto, cosa que hasta ahora parecen no haber hecho.

Además, vimos que la jurisprudencia que aparece como mayoritaria ha exigido la acreditación de afectación directa, haciendo caso omiso a la *susceptibilidad* de ella. Ello, pensamos, puede deberse a que el principio que rige el derecho ambiental en Chile es el preventivo y no el precautorio, cuestión que fundida con la inclusión de la consulta previa en el procedimiento de evaluación ambiental de la Ley N° 19.300 habría llevado a las Cortes a resolver de ese modo. Sin embargo, pensamos que tal interpretación debe dar paso a la admisión del principio precautorio en este ámbito específico, toda vez que el Convenio 169 hace expresa mención a la *susceptibilidad* de afectación. En relación con este punto es que también destacamos que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 se refiere a las actividades o proyectos “susceptibles” de causar impacto ambiental, de modo que así como en tal caso debe procederse necesariamente a una evaluación ambiental ante la sola *susceptibilidad* de impacto ambiental, dichas actividades o proyectos (en rigor la medida administrativa que los calificará) deberán ser objeto de consulta previa si son *susceptibles* de afectar directamente a los pueblos indígenas, toda vez que la consulta previa es un medio para precisamente conocer a cabalidad la afectación que pueda generarse a los pueblos indígenas. En tal caso, además, será de cargo del titular del proyecto o actividad, sin perjuicio de la actuación de los órganos del Estado, el peso de acreditar que tal *susceptibilidad* de afectación no se da, en su caso.

Si bien la diferencia entre afectación directa y susceptibilidad de afectación directa puede parecer más bien semántica, nos parece que es una vía de dar a entender la situación diferenciada en la que *pueden* encontrarse los pueblos indígenas, y en consideración a ella es que deberá darse lugar al procedimiento de consulta previa, herramienta que servirá –junto a un peritaje antropológico– para determinar si efectivamente hay o no afectación directa en un caso concreto. Para eso fue instituida la consulta previa. Por el contrario, negar la aplicación de la consulta y del peritaje como regla general al requerirse un alto estándar de acreditación de afectación por parte de los pueblos indígenas, generará que sea la autoridad, sin mayores fundamentos y desde una perspectiva cultural diversa, la que resuelva si una medida afecta o no a los pueblos indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, *El proyecto de reglamento de consultas en Guatemala. Comentarios del Relator Especial, James Anaya*. Documento en línea, disponible en <<http://www.politicaspumaticas.net/panel/re/docs/732-2011-observaciones-relator-proyecto-reglamento-guatemala.html>>
- ANAYA, James, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Documento en línea,

- disponible en <<http://www.politicaspublicas.net/panel/re/docs/399-informes-relator-2009.html>>
- CASTRO, Milka, "La universalización de la condición indígena", en *Alteridades*, volumen 18, Núm. 35, enero - junio, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2008. Documento en línea, disponible en <http://uam-antropologia.info/web/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,86/Itemid,26/>
- CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, *Texto comentado del Decreto 124 de 'Reglamento de consulta y Participación de los pueblos indígenas en Chile'*. Documento en línea, disponible en <<http://www.politicaspublicas.net/panel/decreto-124-comentado.html>>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009. Documento en línea, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>
- CONTESSE, Jorge (ed.), "El derecho de consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile", en *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación*, Ediciones Universidad Diego Portales, Chile, 2012.
- ITURRALDE, Diego, "Demandas indígenas y reforma legal: retos y paradojas", en *Alteridades*, volumen 1, Núm. 14, enero, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1997. Documento en línea, disponible en <<http://tesiuami.uam.mx/revistasuam/alteridades/include/getdoc.php?rev=alteridades&id=145&article=146&mode=pdf>>
- LILLO, Rodrigo, "El Convenio 169 de la OIT. Hacia un reconocimiento de la diversidad", en *Revista de Divulgación en Antropología Aplicada*, Año 1, N° 2, Centro de Estudios Socioculturales, Temuco, 2001.
- MINISTRY OF LABOUR, Procedures for Consultations between state authorities and the sami parliament (Norway), 2005. Documento en línea, disponible en <http://www.regjeringen.no/en/dep/ad/lover_regler/reglement/2007/procedures-for-consultations-between-sta.html?id=440913>
- SÁNCHEZ, Esther, *Peritaje antropológico: Justicia en clave cultural*, Fiscalía General de la Nación, Programa ProFis, Colombia, 2009. Documento en línea, disponible en <http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/perit_antrop.pdf>