

TRIBUNA LIBRE



TOMÁS BLAKE
VALDIVIA LEGAL

Ante la duda, consulta indígena

A 10 años de la dictación del Reglamento de Consulta Indígena, el Ministerio de Desarrollo Social anunció recientemente el inicio de su proceso de modificación. La ocasión es propicia para analizar cómo lo ha estado aplicando la jurisprudencia.

La consulta indígena fue incorporada en nuestro ordenamiento por el Convenio N° 169, sobre pueblos indígenas y tribales, un tratado internacional aprobado en 2008. En lo esencial, dispuso el deber del Estado de consultar a los pueblos interesados previo a la adopción de medidas “susceptibles de afectarles directamente”.

El Reglamento, por su parte, reguló la forma de llevar a cabo la consulta y especificó su procedencia ante medidas que “sean causa directa de un impacto significativo y específico”. Aunque los términos son claros, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha tendido a interpretarlos según su propio criterio. Tres casos recientes ejemplifican este fenómeno.

En el caso “Comunidad Indígena Ñielay Mapu con Ministerio Bienes Nacionales” se impugnó un decreto que rectificaba los límites del Parque Nacional Puyehue, excluyendo terrenos privados que habían sido incorporados erróneamente dentro de los límites del parque. La Corte de Valdivia descartó la necesidad de consulta por ausencia de afectación directa, pero la Corte Suprema ordenó realizarla ante “cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios”.

En el caso “Comunidad Indígena Atacameña de Camar con Subsecretaría de Minería” se recurrió contra un decreto que estableció las condiciones generales de contratación para la explotación de litio. El decreto no especificó áreas geográficas, de modo que, en principio, no podía afectar directamente a nadie.

Así lo entendió la Corte de Antofagasta, quien declaró que la consulta podría ser procedente al momento de formularse “cada proyecto minero en particular”. La Corte Suprema admitió que el decreto no individualizaba zonas, pero en lugar de rechazar la consulta por ausencia de afectación directa, anuló el decreto y ordenó especificar las zonas para someterlas a consulta.

El caso “Comunidad Indígena Cacique Nahuelcheo Nahuelpan con WOM S.A.” representa el último estadio de esta tendencia. Comunidades indígenas impugnaron la instalación de una antena en un predio colindante. La Corte de Temuco declaró la improcedencia de consulta indígena respecto de actuaciones de una empresa privada. La Corte Suprema resolvió que existiendo “susceptibilidad de afectación” procedía la consulta e, inéditamente, ordenó a WOM S.A. llevarla a cabo, “asesorada por las autoridades”.

El anuncio de modificación del Reglamento de Consulta es una oportunidad para intentar encauzar una jurisprudencia claramente expansiva. Sin embargo, cuando las reglas son ignoradas, no hay cambio normativo que valga. Es de esperar que los agitados cambios en la integración de la Corte Suprema conduzcan a devolver el sentido a las reglas.

“El anuncio de modificación del Reglamento de Consulta es una oportunidad para intentar encauzar una jurisprudencia claramente expansiva”.