

Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

REFERENCE: AL Indigenous (2001-8)
CHL 2/2013

7 de noviembre de 2013

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con la resolución 24/9 del Consejo de Derechos Humanos.

En este sentido, quisiera llamar la atención de su Gobierno con respecto a la reciente aprobación del estudio de impacto ambiental para el proyecto minero El Morro por parte del Servicio de Evaluación Ambiental de Chile. A la vez, quisiera expresar mi preocupación sobre una nota emitida el 9 de octubre de 2013 por el Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) relativa al proyecto y que hace referencia de manera incompleta a unas declaraciones que previamente he hecho sobre el tema del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas. Por tanto, la presente comunicación tiene como objeto brindar a su Gobierno una clarificación de los puntos que previamente he expuesto sobre el deber de la consulta, y solicitar a su Gobierno información sobre la forma en que se ha cumplido con ese deber en relación con los pueblos indígenas afectados por el proyecto El Morro.

Según la información que he recibido, en 2011 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, el cual es el órgano del Servicio de Evaluación Ambiental encargado de evaluar los estudios ambientales relacionados con los proyectos mineros en la región, emitió su Resolución de Calificación Ambiental No. 49 en la cual inicialmente aprobó el estudio de impacto ambiental para el proyecto minero El Morro. El proyecto El Morro consiste en una mina a tajo abierto para la extracción de oro y cobre y que será desarrollado por las empresas Goldcorp y New Gold. El proyecto se ejecutará en la región de Atacama, en la provincia de Huasco y Copiapó, y abarcaría grandes extensiones de tierras de la Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos, una comunidad cuyos miembros pertenecen al pueblo indígena Diaguita. En 2011 esta comunidad presentó un recurso de protección en contra de la Resolución de Calificación Ambiental No. 49, el cual fue resuelto favorablemente por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en febrero de 2012. En abril de 2012 la Corte Suprema confirmó la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones y declaró nula

la Resolución de Calificación Ambiental No. 49 hasta que se subsanaran los defectos relacionados con el trato dado a la Comunidad Agrícola Diaguita los Huascoaltinos.

En atención a lo dispuesto por la Corte Suprema, el Servicio de Evaluación Ambiental solicitó antecedentes adicionales al promotor del proyecto y en marzo de 2013 resolvió iniciar un proceso de consulta con la Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos. En octubre de 2013, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama aprobó una versión modificada del estudio de impacto ambiental para el proyecto El Morro, pero sin haberse llegado a un acuerdo con la comunidad o haber obtenido su consentimiento.

En su nota del 9 de octubre de 2013, el Director Nacional de CONADI planteó que no hubo voluntad por parte de la comunidad indígena de los Huascoaltinos de avanzar en un proceso de diálogo en relación al proyecto minero y que, por lo tanto, se justificaba reanudar el proceso de evaluación ambiental hacia una nueva decisión sobre el estudio de impacto ambiental sin llegar previamente a un acuerdo con u obtener el consentimiento de la comunidad. Según esta nota del Director Nacional, no obstante los esfuerzos realizados por el Servicio de Evaluación Ambiental “en lo tocante a recabar información y establecer un dialogo genuino y de buena fé, entendiendo que resulta esencial la existencia de una actitud dialogante, para un efectivo proceso de Consulta y que en el caso concreto no se visualizó un compromiso real de compartir y poner a disposición del Servicio toda la información que resultare primordial para un adecuado diálogo que permitiera un procedimiento pleno de consulta indígena, por tanto, no se justificaba la continuidad de la medida adoptada de mantener suspendido el proceso de evaluación ambiental”.

En relación a esta postura, el Director Nacional de CONADI en su nota cita las siguientes frases de un discurso que di en una conferencia en Lima, Perú sobre el deber estatal de la consulta. Las frases citadas son las siguientes: “aunque corresponde al estado el deber de realizar consultas con los pueblos indígenas antes de decidir sobre medidas que les puedan afectar, el Estado no debe de insistir en realizar las consultas mientras que la parte indígena mantiene una oposición clara en contra de la consulta con el Estado y del proyecto o medida en cuestión. Considero que el Estado cumple con su deber de consultar cuando ofrece un proceso de consulta adecuado de acuerdo a los estándares internacionales y se enfrenta con esta postura definitiva de oposición”.¹

En primer lugar, quisiera enfatizar al Gobierno de su Excelencia la necesidad de contextualizar las frases citadas de mi discurso en Lima y de entender estas frases en

¹ James Anaya, *El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional*, Conferencia en el evento “El rol de los Ombudsman en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas”, Lima, Perú, 25 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>

estrecha relación con el resto del texto de mi discurso y con mis varios informes que han elaborado sobre los principios de consulta y consentimiento, inclusive mi último informe al Consejo de Derechos Humanos que se dedica al tema de las industrias extractivas y los pueblos indígenas. Cabe resaltar que en las palabras citadas se hace referencia a aquellas circunstancias en que los pueblos indígenas manifiestan su clara oposición a un proyecto y en que claramente rehúsan entrar en un proceso de consulta – unas circunstancias que no obviamente están presentes en este caso. De igual manera, es necesario tener en cuenta el resto del párrafo de mi discurso citado por el Director Nacional: “En tales circunstancias se puede considerar que la parte indígena ha renunciado su derecho a ser consultado por el Estado, pero no ha renunciado a su derecho de no otorgar su consentimiento. De hecho, cuando los pueblos se oponen a ser consultados y a la medida en cuestión, están rehusando otorgar su consentimiento, al igual si hubiesen entrado en un proceso de consulta y hubiesen rehusado otorgar su consentimiento o entrar en acuerdos dentro de ese proceso”.

Por lo tanto, tal como expliqué en el mismo discurso y en mi último informe al Consejo, aunque un Estado pueda haber cumplido con su deber de consultar en circunstancias de clara oposición indígena, aquello no necesariamente equivale al cumplimiento con el principio del consentimiento libre, previo e informado. La consulta con los pueblos indígenas debe tener como objetivo la obtención de su consentimiento bajo arreglos justos, y en algunos casos el consentimiento es exigible en adición al deber de consultar. De la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio (No. 169) sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional de Trabajo, y otras fuentes internacionales, “se deriva la regla general de que no se deben realizar actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. Los territorios de los pueblos indígenas incluyen las tierras que el Estado les reconoce o reserva de una u otra forma, las tierras que tradicionalmente poseen en régimen consuetudinario (tengan o no título oficial de propiedad) y las demás zonas que son de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales. El consentimiento también puede ser necesario cuando las actividades extractivas afectan de otro modo a los pueblos indígenas, en función del carácter de los posibles efectos de las actividades en el ejercicio de sus derechos.”²

También recalqué en mi último informe al Consejo de Derechos Humanos que el “requisito general del consentimiento de los indígenas a las actividades extractivas dentro de sus territorios puede estar sujeto a algunas excepciones bien definidas, en particular, cuando las limitaciones a los derechos sustantivos de los pueblos indígenas cumplen con los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida en un marco general de respeto de los derechos humanos”.³ En ese sentido “Al determinar la necesidad y la proporcionalidad, debe tenerse debidamente en cuenta la importancia para la supervivencia de los pueblos indígenas de toda la gama de derechos

² A/HRC/24/41, párr. 27.

³ Ibid, párr. 86.

que podrían resultar afectados por el proyecto”.⁴ Por otro lado, en la determinación de una finalidad pública válida, se debe tener en cuenta que no pudieran justificarse “los meros intereses comerciales o los objetivos de generación de ingresos, y mucho menos cuando los beneficios de las actividades extractivas tienen un destino principalmente privado”.⁵ Debe recordarse que los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida forman parte de la doctrina establecida en el derecho internacional de los derechos humanos en relación con los requisitos que deben cumplirse en el contexto de las limitaciones permisibles a los derechos humanos.

Por lo tanto, como recalqué en mi discurso en Lima de abril de 2013, si el impacto de una actividad sobre los derechos de los pueblos indígenas es significativo “esto generalmente hace difícil que en estas situaciones pueda demostrarse una necesidad y proporcionalidad sin el consentimiento de la parte indígena, aun asumiendo que existe un propósito estatal válido”.

Asimismo, como señalé en ese mismo discurso, conforme a los estándares internacionales aplicables, principalmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la consulta y el consentimiento sirven para salvaguardar e instrumentalizar los derechos de los pueblos indígenas y “de ninguna manera representan un marco normativo exhaustivo con respecto a las decisiones estatales”. Además de la obligación de consultar y de obtener el consentimiento de la parte indígena, las obligaciones de los Estados en el contexto de proyectos de extracción de recursos naturales también incluyen la obligación de contar con estudios de impacto ambiental adecuados, de elaborar medidas de mitigación en el caso de posibles impactos previstos, y de ofrecer compensación en el caso de injerencias permisibles en el goce de derechos de propiedad y de otros derechos, así como participación equitativa en los beneficios del proyecto. En todo caso, los Estados deben evitar decisiones que llevan a vulneraciones de cualquiera de los derechos específicos de los pueblos indígenas que han sido afirmados en los instrumentos internacionales o en el derecho interno, con independencia del otorgamiento o no del consentimiento por la parte indígena.⁶

En vista de la información recibida en relación con el proyecto El Morro, quisiera solicitar al Gobierno de Excelencia información detallada sobre el cumplimiento con el deber de consultar con los pueblos indígenas concernidos y de salvaguardar sus derechos sustantivos reconocidos en la normativa nacional e internacional. En particular quisiera recibir información con respecto los siguientes puntos:

1. Los pasos que ha dado o dará el Gobierno para cumplir con su deber de consultar a los pueblos indígenas afectados por el proyecto El Morro y para acatar el principio del consentimiento libre, previo e informado;

⁴ Ibid, párr. 36.

⁵ Ibid, párr. 35.

⁶ Ibid., para. 38.

2. ¿Es la posición del Gobierno que la Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos ha expresado claramente su oposición definitiva al desarrollo del proyecto minero El Morro y a ser consultada sobre el proyecto, y que, por ende, el Gobierno ha cumplido con su deber de consultar a la comunidad en relación con el proyecto? Si tal es la posición del Gobierno, ¿cuáles son los motivos que la justifican?;

3. Información sobre la etapa de aprobación por el Gobierno en que se encuentra el proyecto El Morro; y

4. Las medidas que adoptará el Gobierno para evitar la vulneración que pudiera darse a los derechos de la Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos relacionados con su territorio tradicional, recursos naturales, modos tradicionales de subsistencia, y su supervivencia por motivo de la realización del proyecto.

Agradecería recibir una respuesta de su Gobierno a estas preguntas antes de 60 días. Garantizo que la respuesta de su Gobierno será debidamente tomada en cuenta en mi evaluación de la situación y reflejada en el informe que presente al Consejo de Derechos Humanos para su estudio.

Acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

James Anaya
Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas