

INSTITUTO DE ESTUDIOS URBANOS Y TERRITORIALES FACULTAD DE ARQUITECTURA, DISEÑO Y ESTUDIOS URBANOS

DEL DICHO AL HECHO

Pueblos Indígenas y Ordenamiento Territorial: aplicación del Convenio Nº 169 OIT en los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial en Chile¹

Tesis para optar al Grado de Magíster en Asentamientos Humanos y Medio Ambiente

Álvaro Felipe Rivera Rojas

Profesor Guía: Arturo Orellana Ossandón

Agosto, 2015.

¹ Esta tesis ha sido desarrollada en el marco del Proyecto de Investigación Anillos SOC1106 de CONICYT.

Agradecimientos:

A mi Familia. Mi Papá y Mamá, que me han apoyado y confiado en todo momento para alcanzar mis sueños. Son mis referentes de vida. A mi hermana, que es mi ídola y siempre está conmigo, presencial o energéticamente. A mi abuela Mimí. L@s amo.

A L@s que ya no están. Güeli Berta y Abuelo Edmundo, su legado de amor y sencillez sigue vivo en nosotr@s. L@s recuerdo siempre.

A mis amigos de siempre. Por el aguante y el cariño constante. Son los mejores.

A mis compañeros y compañeras MHM y MDU, Cristián, Carla A., Carla C., Carla R., Daniela J., Daniela Z, Rocío, Bruno, Ayesha, Francisca Z., Víctor, Laura Q., Paulo y Paloma. Que regalo ha sido compartir con un grupo de personas así de brillantes y de corazón tan grande como el de ustedes. Secos y Secas! Debo mencionar especialmente a Carla C., Cristián, Paulo y Paloma, a cuya amistad ya invalorable se sumó su apoyo técnicologístico y motivacional para el desarrollo de esta Tesis; y a Laura Q., por el apoyo en los pasos finales previo a la defensa.

A Arturo Orellana, profesor Guía y maestro en estos años de Magíster, por la confianza y las oportunidades de interiorizarme en los estudios territoriales.

A la Eli, Myriam, Mayi y Mirta. El IEUT y tod@s quienes pasamos por acá nos debemos a su labor de apoyo que va mucho más allá de lo administrativo.

A tod@s por siempre gracias.

Dedicatoria:

A los pueblos que persisten en la lucha digna. Estoy seguro que la sensatez llegará y el tiempo les dará la razón para una convivencia plena en torno al buen vivir.

"...Lo cierto es que para la corona y sus representantes, el cuidado y respeto de las poblaciones indígenas constituyó, como todos sabemos, un postulado esencial de la acción colonizadora.

En nuestra patria no hay grupos étnicos distintos e incomunicados entre sí. Sólo quedan, en ambos extremos, grupos remanentes de un proceso que aún no alcanza su término y que, probablemente, no lo alcanzará nunca, pero que en ningún caso alteran para nada la conclusión: una sola población con todos los matices étnicos que ella pueda contener; una cultura, mestiza también en su esencia; un idioma común que, sin perjuicio de otros que aún subsisten, permite que todos podamos comunicarnos; un solo territorio para esta población, y una sola legislación aplicada a todos en los mismos términos de igualdad que ella prescribe.

...Es inaceptable, pues, que por la vía de la presión armada o invocando difusos e inexistentes derechos ancestrales, se trate de resolver esos conflictos de manera distinta de la que prescriben nuestras leyes. A quienes agitan estos conflictos no les interesa para nada la suerte de las minorías indígenas.

Nadie más interesado que yo en apoyar a los sectores más vulnerables de nuestro país, sean éstos indígenas o no, a fin de que superen situaciones de extrema miseria y pauperismo cultural e integrarlos al progreso y desarrollo social. Sin embargo, para eso debemos rechazar sin vacilaciones la táctica que trata de construir para ellos un verdadero apartheid: grupos étnicos que deberán encerrarse en guetos, que no dejan de serlo por grande que sea su superficie; que están obligados a congelarse en hábitos y costumbres que, de verdad, han sido resucitados para las cámaras de televisión extranjeras; que están obligados a mantenerse en situación de miseria para, así, concitar la lástima de esos extranjeros y generar sustanciosos ingresos por donativos que, por cierto, ellos nunca verán, porque su destino será sostener las burocracias internacionales que viven de estos conflictos"

Extracto de intervención del entonces Diputado Gonzalo Ibáñez en discusión en Sala sobre la aprobación del Convenio N° 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes. (Cámara de Diputados. Legislatura 341, Sesión 39. Fecha 11 de abril de 2000).

TABLA DE ABREVIATURAS				
CASEN	Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional			
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones			
CEOT	Carta Europea de Ordenación Territorial			
CEPAL	Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe			
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos			
DDPI	Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU			
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica			
ERD	Estrategia Nacional de Desarrollo			
GORE	Gobierno Regional			
LBGMA	Ley de Bases Generales de Medio Ambiente			
LGUC	Ley General de Urbanismo y Construcciones			
LOCGAR	Ley Orgánica Constitucional de Administración y Gobierno Regional			
OIT	Organización Internacional del Trabajo			
ONU	Organización de Naciones Unidas			
PROT	Plan Regional de Ordenamiento Territorial			
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos			
SUBDERE	Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo			
TC	Tribunal Constitucional			

ÍNDICE

I.	RESÚMEN01				
II.	JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN				
III.	 MARCO TEÓRICO				
IV.	PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN 20				
V.	METODOLOGÍA				
VI.	TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES: LOS EJES DE VINCULACIÓN ENTRE EL CONVENIO 169 OIT Y LOS PROT				
VII.	LOS DERECHOS DEL CONVENIO 169 A LA LUZ DE SU VINCULACIÓN AL ORDENAMIENTO TERRITORIAL				
	d. El Decreto N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social, de 2014: el reglamento de la consulta indígena				

	e. La recepción del Convenio en Chile: El Tribunal Constitucional y las normas
	autoejecutables y programáticas
VIII.	LA REGULACIÓN DEL PROT. 47
	a. Consideraciones sobre el PROT y estado de su regulación legal
	i. Elaboración y aprobación
	ii. Objetivo, contenido y alcances
	iii. La reglamentación diferida
	b. La Guía de la SUBDERE
IX.	APLICACIÓN EN ABSTRACTO Y EN LA PRÁCTICA: EFECTOS DE LA
	REGULACIÓN DEL CONVENIO 169 Y EL PROT
	a. La aplicación en abstracto
	i. Aspectos formales
	ii. Aspectos de fondo
	b. La aplicación en la práctica
Χ.	CONCLUSIONES
XI.	BIBLIOGRAFÍA63
XII.	ANEXOS68
АП,	11 11 12 12 12 12 12 12 12 12 12 12 12 12 12

I. RESUMEN

Los territorios de todo Chile están siendo presionados en mayor o en menor medida por la instalación de proyectos de inversión, especialmente extractivos, avalados por los marcos jurídicos y venias políticas que han determinado que la libre acción de los mercados sería suficiente para decidir sobre los espacios aptos para su instalación. Esto conlleva efectos perniciosos para los territorios mediante la degradación ambiental y fragmentación espacial, y también para sus habitantes que reciben las externalidades del modelo de desarrollo. Esta lógica de ocupación espacial resulta especialmente traumática para los pueblos indígenas, pues su cosmovisión, su razón de ser, se basa en una concepción holística del territorio, compuesto por elementos físicos, culturales, religiosos y políticos, sin los cuales no puede entenderse ni perpetuarse su existencia.

En este contexto, el ordenamiento territorial, concebido como la expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de toda sociedad, mediante la definición del modelo de desarrollo deseado y determinación de las alternativas de uso y ocupación del territorio, se alza como una herramienta de gran atractivo para remediar, o al menos disminuir los efectos del libre mercado sobre los territorios. Este atractivo cobra mayor fuerza si tenemos en cuenta que en Chile, se promueve desde el año 2008 la implementación de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT) como un instrumento nuevo, que por primera vez viene a regular y orientar los usos de suelo del territorio chileno de manera integral desde las Regiones.

El panorama, se debe entender en la historia de exterminio, asimilación, integración, usurpación de tierras y dominación de carácter colonial permanente y actual que han sufrido los pueblos indígenas por parte del Estado chileno. Mas, hoy, cuentan con derechos individuales y colectivos amparados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, tendientes a resguardar sus particularidades culturales mediante la modificación de las relaciones con el Estado, al garantizar la participación continua y directa en las decisiones que los afectan, promoviendo el ejercicio efectivo de sus derechos a la tierra, territorio y recursos naturales.

De este modo esta tesis se aboca a ahondar en este escenario nuevo y aún en desarrollo en Chile, y por tanto poco explorado por los estudios territoriales y jurídicos, teniendo como objetivo identificar cómo se vinculan los pueblos indígenas al ordenamiento territorial y los derechos del Convenio 169 en los PROT.

II. JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN.

A un cuarto de siglo del retorno a la democracia, el rol del modelo de desarrollo en los territorios está siendo fuertemente cuestionado. En Chile es posible distinguir conflictos territoriales en todas las escalas, pudiendo expresarse desde formas de debate entre los distintos actores del desarrollo, hasta manifestaciones reactivas frente a las perturbaciones impuestas sobre los sistema naturales e intervenciones sobre los sistemas construidos que afectan a las sociedades locales, surgiendo así, en torno a los cuestionamientos sobre el modelo de desarrollo y sus efectos en los territorios, la necesidad de introducción e implementación de instrumentos de ordenamiento territorial (Romero, Órdenes, & Vásquez, 2004), de una política de ordenamiento territorial, que regule el actuar de privados sobre los territorios, apuntando a la determinación de las potencialidades o restricciones del sistema físico-natural y el nivel o tipo de actividades humanas que allí se quieran desarrollar (Arenas, 2003).

A pesar que muchos aún creen en el rol protagónico y prácticamente excluyente del mercado, aseverando que no se justifican formas de ordenamiento territorial —que excedan el ámbito urbano-(Romero, 2005), lo cierto es que se han comenzado a producir avances en cuanto a la aparición de nuevos instrumentos que buscan ser una respuesta al libre accionar de privados en los territorios.

En Chile, hasta ahora, los instrumentos tradicionales encargados de la temática territorial, pese a su evolución y perfeccionamiento a través de los años, son mayoritariamente un reflejo de enfoques sectoriales, con especial énfasis en el ámbito urbano y en los elementos físicos del territorio (SUBDERE, 2011). En este contexto-diagnóstico, aprovechando que la única respuesta transversal desde el Estado en materia de ordenamiento territorial se encuentra en los Gobiernos Regionales, gracias a las funciones con que los dota la Ley Orgánica Constitucional de Administración y Gobiernos Regionales -LOCGAR- (Arenas, 2000), es que el año 2008 se ingresó un proyecto de ley, para modificar la LOCGAR, en orden a ingresar dentro de las funciones de los Gobiernos Regionales, la creación de un nuevo instrumento, identificado como Plan Regional de Ordenamiento Territorial –PROT-, el que fue ideado para ser un instrumento de planificación del territorio regional en su integridad, incluyendo análisis de los componentes urbano, rural, costero, de cuencas hidrográficas y de riesgos asociados a amenazas naturales, especializando los objetivos económicos, sociales, culturales y ecológicos de la sociedad (SUBDERE, 2011).

Al analizar y planificar los territorios regionales en su integridad, con consideraciones económicas, sociales, culturales y ecológicas, es de primera importancia para nuestro país prestar atención especial a los pueblos indígenas y a su concepción y relación con el territorio, el que es observado, caracterizado y evaluado de forma muy distinta a los tomadores de decisiones (Romero, Órdenes, & Vásquez, 2004). Para los pueblos originarios el territorio no es la simple añadidura de su base material y los recursos que contiene, su característica principal es que se basa en la integración de

elementos físicos, culturales y espirituales que vinculan un espacio de la naturaleza con un pueblo determinado, es una unidad integral de la que no se pueden desconocer sus componentes que le otorgan sentido (García-Hierro, 2001). El Territorio es aquel componente que justamente hace que los pueblos indígenas sean pueblos (Toledo Llancaqueo, 2006).

Junto a lo anterior ha de sopesarse el hecho de que Chile, así como resto de los países de la región, al tratar la cuestión espacial se ha seguido un proceso técnico-ideológico que tiende a eliminar barreras geográficas internas, de forma que los diferentes espacios del territorio nacional aparecen como disponibles a los procesos de la producción capitalista, asunto que en gran medida se ha concretado o busca hacerlo en zonas tradicional y ancestralmente pobladas por pueblos indígenas (Rodríguez & Soubié, 2010), ahí, en esos territorios se encuentran gran parte de los recursos naturales que por estos lares dan sustento al modelo de desarrollo escogido, determinando un aumento creciente en las situaciones de conflicto (Henríquez Ramírez, 2013).

En este sentido, superar la omnipotencia territorial del mercado mediante la guía que pretende otorgar el PROT, suma mayor complejidad si tenemos en cuenta: 1) la heterogeneidad de pueblos que habita el país, anteriores al mismo pueblo chileno, que con sus propias particularidades culturales demanda del Estado el reconocimiento de una serie de derechos sobre el territorio asociados a sus cosmovisiones como pueblo (Bello, 2004) y 2) En los hechos, los territorios identificados o reclamados como indígenas coinciden en gran medida con el avance e instalación de la actividad extractivista (Rodríguez & Soubié, 2010), que ve en los recursos naturales presente en estos territorios la base material idónea para su desarrollo.

Con todo, la incorporación de los pueblos indígenas en materia de ordenamiento territorial está lejos de ser un asunto de fácil implementación, ya que históricamente el Estado chileno ha ejercido, con mayor o menor grado, formas de dominación de orden colonial omitiendo o sencillamente rechazando la inclusión de los pueblos indígenas al campo decisional sobre lo territorial (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013) (Figueroa Huencho, 2014).

Seguidamente, se constata que esta vinculación, entre pueblos indígenas y ordenamiento territorial, se alza como un ámbito de los estudios territoriales con creces descuidado, existiendo un profundo vacío sobre las consideraciones de los pueblos originarios como parte de la cuestión espacial, vacío que lejos de ser involuntario o arbitrario responde a intereses e ideologías determinadas (Rodríguez & Soubié, 2010).

Sin embargo, hoy se abre una ventana para dar un giro a esta situación, pues el año 2008 el Estado de Chile, luego de 17 años de su ingreso a discusión parlamentaria, ratificó el Convenio N°169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. La incorporación de este instrumento del derecho internacional al ordenamiento jurídico chileno significó, por una parte, el cumplimiento de uno de los principales compromisos adquiridos entre la Concertación de Partidos por

la Democracia y representantes de los pueblos originarios en el Acuerdo de Nueva Imperial, en pleno proceso de fin de la dictadura y retorno a la democracia en el año 1989, y por otra, la concreción de una demanda histórica por parte de los pueblos indígenas que, diametralmente distinto a lo que facilistamente se puede y suele pensar, no se refiere a únicamente reivindicar beneficios para quienes pertenecen a un pueblo determinado, sino que busca concretar cambios sobre el conjunto de la comunidad nacional y el Estado (Bengoa, 2007).

La importancia del Convenio radica en que con su articulado viene a poner en entredicho las relaciones de dominación de una cultura –la occidental o criolla- sobre otra –la indígena-, al introducir al marco normativo nacional una serie de principios, derechos y obligaciones que modifican la relación entre los pueblos indígenas y el Estado (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013). La ratificación del Convenio 169 de la OIT es un logro y a la vez un desafío monumental.

Los derechos que establece, o más bien reconoce, el Convenio 169 son de diversa índole y cubren un amplio espectro dentro de la vida y cultura indígena, siendo de primera importancia aquellos que tienen que ver con participación de los pueblos indígenas en el ámbito decisional público que los afecte y con los derechos asociados al territorio, o "derechos territoriales" como han sido llamados por el derecho internacional (Yañez & Molina, 2008).

Por su parte, esta aproximación a formas de *horizontalización* indígena-chilena a la que hacemos referencia, es posibilitada al comprometer políticamente y obligar jurídicamente a los Estados signatarios del Convenio a concretar instancias de participación indígena en las decisiones públicas que los afecten o puedan afectarlos, siendo esto un principio central y transversal del Convenio (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013) el que es recogido en diversas disposiciones.

En sencillo, el Convenio pone en mano de los pueblos indígenas herramientas para hacer exigibles sus propios puntos de vista y prioridades cuestionando en gran parte las bases del modelo de desarrollo y los usos que por su causa se da a los territorios. Sin ir más lejos, desde su entrada en vigencia el año 2009 al año 2014, setenta y seis proyectos de inversión, especialmente energéticos y mineros, se han visto enfrentados en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a las nuevas exigencias del Convenio, retrasándolos o en algunos casos paralizándolos de manera indefinida mediante la judialización, proyectos que en total han sido cifrados en veintitrés mil quinientos millones de dólares (Abogabir, 2014).

El desafío de concretar la participación indígena en el Estado y sus instituciones, así como el respeto por la autonomía de las instituciones indígenas es un reto actual (Assies, Van der Haar, & Hoekema, 2002), es algo que está sucediendo. De hecho, el 25 de junio del año 2014, la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, anunció una nueva agenda referente a pueblos indígenas, alocución en la que sostuvo que "han pasado casi 25 años desde que recuperamos la democracia, han pasado cinco gobiernos diversos y aún estamos en deuda con los pueblos originarios" comprometiendo medidas en

torno a participación política y nueva institucionalidad con enfoque en derechos indígenas (CONADI, 2014).

Entonces, los desafíos que impone el Convenio fluyen por dos vías. Primero, en razón de las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado, y segundo, por la visión, concepción y trato diferente que merece el territorio para chilenos e indígenas. Ambas dinámicas en la actualidad importan que el Estado chileno simplemente imponga, mediante distintas políticas y formas normativas, su postura y visión territorial con escaza o nula participación de los pueblos indígenas.

Así pues, se conforma un nuevo escenario jurídico de articulación de instrumentos con incidencia territorial que condicionaría el accionar del mercado y del Estado en los territorios. Por una parte el PROT sirviendo de guía para el desarrollo territorial con énfasis en la *intersectorialidad* de la planificación e integridad del territorio, y por otra los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el Convenio 169, que al ser jurídicamente vinculantes impondrían una restricción a la acción planificadora del Estado. Pero, al ser este un escenario nuevo y de enorme contingencia, no existe real claridad, al menos en la literatura y en los documentos oficiales del Estado chileno, sobre cómo se aplican ambos instrumentos de manera conjunta.

La problemática en estudio por tanto, responde a la necesidad de vincular el desarrollo teórico en el campo de las políticas públicas, con aquellos vinculados al desarrollo de pueblos indígenas, para aportar al debate nuevas dimensiones de análisis, nuevos enfoques, nuevas variables que permitan solucionar, en alguna medida, los problemas que aquejan a los originarios, y así avanzar hacia nuevos proyectos de vida, de sociedad y de Estado (Figueroa Huencho, 2014, pág. 21).

En definitiva, esta investigación se propone ahondar en la vinculación existente entre los derechos de los pueblos indígenas y el ordenamiento territorial en Chile, buscando resolver, al menos teóricamente desde el plano normativo, en qué medida se aplica el Convenio 169 de la OIT a los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial, y así aportar a superar las discrepancias entre lo establecido jurídicamente por el derecho internacional y el accionar estatal planificador de los territorios.

III. MARCO TEÓRICO

a) El Surgimiento de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial en Chile.

En Chile se cuenta con instrumentos de carácter normativo a través de los cuales es posible regular las actividades que se instalan en el territorio urbano, tales como los planes reguladores intercomunales y metropolitanos, los planes reguladores comunales y planes seccionales, todos formulados en la Ley General de Urbanismo y Construcciones–LGUC- y su Ordenanza –OGUC-. Pero para los territorios que exceden las ciudades, es decir los territorios rurales, no existen instrumentos equivalentes, si no a lo sumo un conjunto de normas sectoriales, muchas veces incongruentes entre ellas, lo que desemboca usualmente en conflictos de intereses por la falta de una política que dé la orientación global sobre el uso potencial del territorio (Gastó, Rodrigo, Aránguiz, & Urrutia, 2002).

Lo que aquí se quiere señalar, es que en materia de ordenamiento territorial, se ha concluido, por parte de diversos actores, entre ellos el propio Estado chileno, que los instrumentos existentes no han logrado resolver de manera eficaz y eficiente una serie de problemas y procesos territoriales indeseados tales como desequilibrios territoriales de población y actividades; localización incompatible con el medio natural y sus efectos ecológicos y paisajísticos; existencia de situaciones de vulnerabilidad frente a usos y actividades en zonas de riesgo; déficit en infraestructura y equipamiento; conflictos entre sectores y actividades; entre otros. Se afirma que no existe un instrumento o herramienta de ordenación territorial que articule al mismo tiempo y de manera sistémica los elementos físicos, geográficos y espaciales del territorio junto a los elementos socioculturales y económicos (SUBDERE, 2011). La sociedad chilena no ha discutido ni explicitado los principios y objetivos que espera que su territorio cumpla para que su desarrollo garantice una armonía entre los diferentes actores sociales, sectores de la economía y restricciones ecológico-ambientales de los ecosistemas (Gastó, Rodrigo, Aránguiz, & Urrutia, 2002).

Para hacerse cargo de esta deficiencia es que surgió el PROT, caracterizado como un método concreto de ordenamiento a nivel regional, de mayor amplitud y generalización que los instrumentos de planificación sectorial hasta ahora existentes, y definido como una herramienta que posibilita la espacialización de los objetivos económicos, sociales, culturales y ecológicos de la sociedad contenidos en la Estrategia Regional de Desarrollo (ERD), siendo un instrumento amplio que pretenderá ser orientador de usos, de modo que, en una etapa posterior de gestión, posibilitará evaluar la compatibilidad de estos usos, con el fin de establecer condiciones de actuación, uso e intervención, en virtud de los diferentes intereses presentes por el uso del territorio, con un fuerte componente de participación pública y privada (SUBDERE, 2011). Esta definición, así como los procedimientos y

contenidos del PROT son desarrollados por una Guía elaborada y publicada en abril de 2011 por la SUBDERE en colaboración con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

A nivel legal existen dos sendos proyectos que buscaron u buscan la refrendación legal del PROT, tramitados bajo Boletín N° 5872-06, iniciado por mensaje presidencial N° 128-356 del año 2008, y Boletín N° 7963-06, iniciado por mensaje presidencial N° 359-115 del año 2011. De todas formas el PROT logró reconocimiento legal el año 2010 al ser incorporado en la Ley N° 20.417, que modificó la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA). Mediante dicha norma se introdujo a la LBGMA la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), como un nuevo instrumento de evaluación para políticas y planes de carácter normativo y general que tengan impactos sobre el medio ambiente o la sustentabilidad (Art. 7° bis, LGBMA), afirmando que siempre deberán someterse a EAE *los planes regionales de ordenamiento territorial* (Art. 7° bis, inc. 2°). Esta aparición legal puso al PROT en el panorama jurídico y del quehacer público, mientras los proyectos de ley siguen en el Congreso y la Guía elaborada por la SUBDERE dio el inicio a la elaboración de este instrumento a nivel regional, aún sin respaldo legal.

b) La población indígena en Chile.

El Estado de Chile reconoce en la actualidad la existencia de nueve pueblos¹ indígenas que habitan el territorio nacional. Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Atacameños, Quechuas, Collas, Diaguitas, Kawaskhar y Yámana (Art 1. Ley 19.253). Estos son los pueblos descendientes de aquellos grupos humanos que habitaban estas tierras muchos años, miles, antes de la invasión española del siglo XV, antes de que fueran indígenas eran los habitantes naturales de estos lares, son los primeros que hicieron suya la tierra, las montañas, las aguas, los bosques y el desierto, y que han sobrevivido a pesar de los siglos de dominación que siguieron a la Conquista europea.

En la actualidad, la CEPAL estima en 1.805.243 la población indígena en Chile, lo que representa un 11% de la población nacional. Las cifras de la CEPAL son en base a los resultados preliminares del Censo del año 2012, que al carecer de rigor técnico ha sido cuestionado y sus datos puestos en serias dudas, por lo que los datos anterior más confiables son los que s e pueden obtener de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) del año 2011.

Según la CASEN, 1.369.563 personas en Chile son indígenas conforme a las nociones que maneja el Estado, lo que equivale al 8.1% de la población total del país (CASEN, 2011). A continuación se exponen algunos antecedentes de relevancia para la contextualización teórica sobre la caracterización

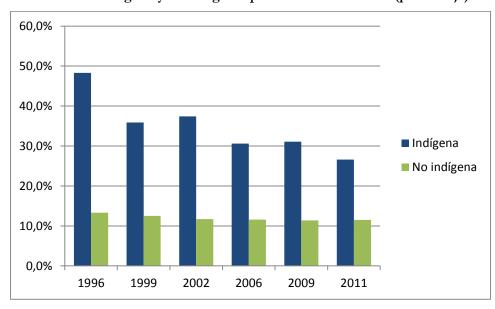
¹ En estricto rigor la Ley Indígena, 19.253 no reconoce "pueblos", sino etnias, terminología determinante a la hora de reconocer efectivamente las particularidades culturales de los originarios.

de este 8.1%, sobre la composición porcentual por pueblo indígena; población indígena y no indígena que reside área rural; población indígena por región y; pobreza y pobreza extrema.

Composición de la población indígena por pueblo								
Pueblo	1996	200	2003	2006	2009	2011		
Aymara	14,5	9,6	8,1	7,8	7,8	7,2		
Rapa Nui	1,2	0,4	0,5	0,2	0,5	0,4		
Quechua	0,5	2,2	1,5	0,6	1,5	0,8		
mapuche	81	85,5	87,7	87,2	85,8	86,4		
Atacameño	1,6	1	1,8	2,8	2,3	1,7		
Coya	0,9	0,7	0,2	0,3	0,5	0,7		
Kawésqar	0	6	0,1	0,2	0,2	0,1		
Yagán	0,2	0,1	0,1	0,1	0,2	0,1		
Diaguita	-	-	-	0,8	1,3	2,5		
Total	100	100	100	100	100	100		

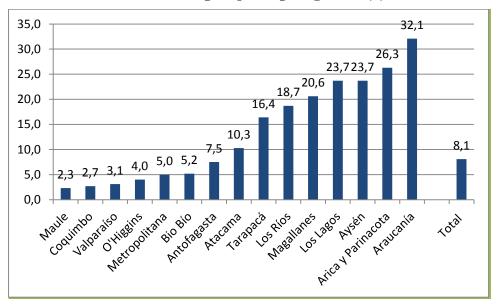
(Fuente: Elaboración propia a partir de Casen 2011)

Población indígena y no indígena que reside en área rural (porcentaje)



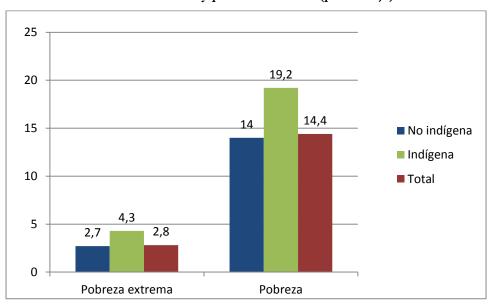
(Fuente: Elaboración propia a partir de Casen 2011)

Población indígena por Región (porcentaje)



(Fuente: Elaboración propia a partir de Casen 2011)

Pobreza y pobreza extrema (porcentaje)



(Fuente: Elaboración propia a partir de Casen 2011)

c) Pueblos indígenas en Chile y su relación con el Estado.

En Chile, no es extraño encontrarse con discursos, quizás hasta mayoritarios, que afirman que "todos somos chilenos" que no debiera haber diferencia entre indígenas y el resto, al punto que se ha transformado en una especie de respuesta desde el sentido común (Bengoa, 2007). La negación de la especificidad indígena ha sido la postura oficial, o en estricto rigor, el ideario tras la política oficial,

desde los albores de la República. La consolidación temprana de las instituciones republicanas fue concebida de la mano de un proceso continuo de exclusión y negación de lo indígena, mediante exterminio, asimilación, reducción e integracionismo, que lejos de acabarse en el establecimiento del Estado chileno se profundizó, manteniéndose, por cierto que con cambios, hasta nuestros días (Boccara & Seguel-Boccara, 1999; Bengoa, 2004; González, 2005)

No es el objetivo de estas líneas hacer una revisión detallada de la historia de los pueblos indígenas, no alcanzan las páginas, pero sí es menester para la compresión y contextualización teórica de esta investigación puntualizar los hitos o conceptualización de las formas relacionarse de éstos con el Estado chileno.

Como puede suponerse, cada uno de estos pueblos tenía y tiene su propia historia, cultura, formas de vida, organización y relación con sus tierras, territorios y recursos naturales y en general entre ellos se desarrollaron con relativa independencia en relación a los otros, pero será el proceso de expansión de la conquista europea y el sometimiento a presiones como apropiación de territorios, trabajo servil, dominación política, imposición cultural y religiosa lo que inició la reunión y dio sentido común a la historia de estos pueblos como pueblos indígenas en Chile (Bengoa, 2004).

La conquista española es sin duda la cicatriz más profunda en esta historia. Ella supuso un cambio diametral en sus vidas. Algunos fueron sencillamente exterminados, otros dominados y diezmados, debiendo defenderse, resistirse, adaptarse y también mezclarse (Bengoa, 2004; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013). A pesar de todo, en esta época los indígenas de lo que constituía el Reino de Chile mantuvieron algunos espacios territoriales y derechos específicos, pues a la espada le acompañó más tarde un reconocimiento por parte de la Corona española. Celebre es el tratado de Quilín de 1641, producto de los parlamentos celebrados entre el pueblo Mapuche y colonizadores, en el que se le reconoció su autonomía territorial, con fronteras definidas, de forma que era reconocida por los invasores la especificidad de los indígenas del sur diferenciándolos del resto de la comunidad criolla, aunque igualmente seguían bajo una condición de subyugación producto de la imposición de un sistema de clases y castas donde los indígenas fueron siempre el último eslabón (Bengoa, 2004).

Con posterioridad a la conquista y colonia española, el surgimiento de los Estados nacionales dio nacimiento al denominado colonialismo interno, apoyado en las mismas premisas del periodo colonial, "civilización o barbarie", lanzándose así a la dominación total de los ahora territorios nacionales, concretando la expansión de las fronteras internas y considerando que los "nuevos territorios" eran tierras vacías que era necesario poblar, para lo cual se dio inicio a un proceso de entrega de títulos de propiedad a manos extrañas, incluso echando mano a la importación de nuevos colonos europeos (Rodríguez & Soubié, 2010)

Efectivamente, al emerger la República los originarios se vieron enfrentados a otro interlocutor, la relación de los pueblos indígenas pasó a ser con el Estado nacional. Este es un episodio histórico de relevancia pero no necesariamente inmediata para los descendientes de los primeros. En términos de hitos, en la relación Estado-indígenas, el primer siglo de la República es fundamental. La incorporación de los mapuche al Estado chileno se concretó mayormente justamente en esta época, primera mitad del siglo XIX, en el marco económico conocido como modelo exportador temprano, lo que tuvo un costo concreto que significó perder las últimas porciones de tierras hasta ese momento más menos soberanas e independientes (Marimán, 2012). La etapa final del siglo XIX está marcada por la expansión y consolidación de las fronteras chilenas –internas y externas- anexando territorio en el norte, producto de la Guerra del Pacífico, donde habitaban y habitan los pueblos Aymara, Quechua y Atacameños; incorporando Rapa Nui a la soberanía chilena; y avanzando hacia el sur concretando la ocupación de la Araucanía (Bengoa, 2004).

Desde este punto se marca el inicio del establecimiento de un relato indígena común, pues a partir del siglo XIX todos los pueblos indígenas que habitaban el territorio chileno serían objeto de similares políticas estatales, lo que permite hablar de una historia indígena en consideración a su relación con el Estado (Bengoa, 2004), siempre más tensa y conflictiva con los nativos del sur, especialmente el pueblo mapuche.

La incipiente República chilena asumió como tarea primordial la construcción de una sociedad estato-nacional, proceso en el cual no sólo no abolió las relaciones coloniales, sino que continuó forzando la asimilación de las poblaciones étnicamente diferenciadas, para construir, con un cariz cultural europeo hegemónico, la nación chilena actual. (Marimán, 2012).

Estas políticas comunes se caracterizaron por la negación y silenciamiento de la especificidad indígena por parte del Estado chileno, y marcarían la forma relacional hasta nuestros días. Bajo la lógica inicial de "asimilación forzada", se buscaba aplicar políticas para transformar a los indígenas en ciudadanos chilenos, al alero de una artificiosa concepción homogénea de nacionalidad que ocultaba la diversidad cultural existente, llevando como estandarte los discursos que hacían mención a cómo estos "bárbaros" ganarían al ser civilizados por el Estado chileno, tarea en la que fue fundamental la verdadera política estatal dirigida al despojo de tierras mediante reducciones territoriales e incursiones particulares de usurpación (1883-1929) (Bengoa, 2004; Marimán, 2012). El despojo de tierras no se limitó a los primeros momentos de la República, sino que continuó a lo largo del siglo XX, en los que el Estado chileno, de distintas formas, lejos de mantenerse imparcial tomó parte a favor de la apropiación y usurpación de tierras indígenas (Marimán, 2012). Luego siguió una fase denominada como "integración frustrada" basada en educación, castellanización y la percepción de los pueblos indígenas como campesinos no diferenciados de los chilenos (1930-1970) (Boccara & Seguel-Boccara, 1999; Bengoa, 2004). Desde fines de los años 60's hasta el gobierno de la Unidad Popular, como resultado de la reforma agraria, los pueblos indígenas, especialmente el pueblo Mapuche, vieron algunos avances respecto a su relación con el Estado, que le permitió una pequeña recuperación de tierras. Incluso fue dictada una ley, Ley N° 17.729, de protección de las tierras indígenas y su carácter colectivo, que contó con participación indígena en consultas previas a su dictación (Bengoa, 2004; Marimán, 2012; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

Durante la dictadura cívico-militar, el retroceso fue enorme, junto con las consecuencias sangrientas que tuvo para la población toda, se determinó la incautación de tierras que habían sido recuperadas con la reforma agraria, se volvió a las reducciones, se puso fin y eliminó la titulación colectiva, todo bajo el supuesto que esto permitiría la iniciativa privada indígena, así se terminó de asentar en el pensamiento oficial, la lógica que los pueblos indígenas eran campesinos empobrecidos, silenciando nuevamente su especificidad (Marimán, 2012; Bengoa, 2004).

Por último, en 1989 y en el contexto del retorno a la democracia, se inició una nueva etapa marcada por el Acuerdo de Nueva Imperial, acuerdo a la usanza de los parlamentos entre los pueblos indígenas y la Corona española, en que el gobierno entrante adquirió una serie de compromisos que establecían los lineamientos de un nuevo entendimiento Estado-indígenas, basado en el respeto a la diversidad cultural, la consagración de derechos y devolución de tierras, aunque las políticas asistencialistas y asimilacionistas no frenaron del todo (Boccara & Seguel-Boccara, 1999; Bengoa, 2004; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

En este último período, en el que aún estamos, se han concretado avaneces especialmente respecto al cumplimiento de algunos de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Nueva Imperial, pues se aprobó en el año 1993 la "ley indígena" Ley N° 19.253, y en el año 2008 el Convenio 169 de la OIT, quedando pendiente el reconocimiento constitucional como pueblos.

Sería una aseveración artificiosa desconocer los avances que iniciaron con el retorno a la democracia y la nueva política del Estado chileno hacia los pueblos indígenas (Vergara, Gundermann, & Foerster, 2006; Marimán, 2012), pero, finalmente, la política indígena no escapó del paternalismo asistencialista, incapaz de traspasar poder a los indígenas para que éstos participen en la resolución de sus propios problemas. En concreto los gobiernos democráticos se esmeraron en comprar tierras, aunque por goteo y a precio de mercado, pero la verdad es que han mostrado mayor compromiso con los grandes negocios del país y las trasnacionales que con los indígenas, intereses que por cierto en gran parte se contraponen con los de los pueblos originarios (Marimán, 2012).

El país se enorgullece de su temprana independencia, y fuerte soberanía que la aleja del dominio de naciones y sociedades extranjeras, pero dentro de nuestras fronteras se ha continuado perpetrando formas de colonialismo hacia los pueblos indígenas, con escasas consideraciones sobre los elementos distintivos de sus expresiones propias de vida como pueblos (Rodríguez & Soubié, 2010).

A pesar de los cambios legales y la normativa internacional vinculante, los pueblos indígenas aún no son adecuadamente reconocidos por el Estado como pueblos distintos con culturas diferentes

(Figueroa Huencho, 2014), de modo de superar las visiones asimilacionistas, integracionistas y paternalistas.

Los pueblos indígenas no han desaparecido, viven, están vigentes y siguen luchando por romper con las formas de relación colonizadora que impone el Estado. La historia marcada por un traumatismo social profundo no determinó su eliminación, al contrario han sobrevivido como culturas de resistencia, pese a todas las arremetidas etnocidas y genocidas, siguen presentes, con transformaciones por cierto, reconociendo y auto-definiéndose como distintos de la sociedad criolla (Rodríguez & Soubié, 2010).

Es así como en Chile y Latinoamérica durante las últimas décadas ha irrumpido un proceso creciente de organización y demandas de los pueblos indígenas, antes exterminados, silenciados y asimilados, hoy son actores principales en la escena socio-política, logrando que la 'cuestión indígena' sea incorporada en la agenda política de todos los programas de gobierno desde el retorno a la democracia, aunque no siempre poniendo el eje de esa política en el carácter étnico, es decir la diferencia existente entre la cultura indígena y la cultura global o criolla (Bengoa, 2007). En este contexto se enmarcan las actuales demandas indígenas y el nuevo trato que se busca en la relación con el Estado. Los pueblos indígenas, constituidos en actores sociales, a través de su acción colectiva, están participando activamente en la construcción de las nuevas formas de comprender y vivir la comunidad política del futuro (Bello, 2004b) y en ese entendido la emergencia de los pueblos indígenas tiene en su núcleo una propuesta de democratización del estado chileno (Bengoa, 2007), toda vez que, se apela a la transformación de las relaciones entre el Estado y los pueblos originarios, en el sentido que éstos puedan influir y decidir sobre las decisiones que les afecta.

Con todo, la visibilidad lograda no ha derivado en una mejora efectiva y sustancial de sus condiciones sociales, culturales o políticas, ni tampoco ha involucrado una reflexión seria en torno a la forma del Estado-nación actual, y más bien ha sido parte de la retórica que tiende mantener a los pueblos indígenas en roles secundarios de la toma de decisiones que les afectan, reforzando la lógica colonial de negación cultural (Figueroa Huencho, 2014).

El escenario post-dictatorial generó expectativas para los originarios en relación a satisfacer sus demandas y encontrar espacios donde su cosmovisión fuera considerada un factor dentro de la toma de decisiones, sin embargo, a casi 25 años del retorno a la democracia la sociedad chilena aún desconoce el carácter de pueblos (Figueroa Huencho, 2014) y los intentos mediante normas, políticas, planes y programas que buscaban o al menos enunciaban el deseo de reconocer la diferencia sólo han recogido una mirada de los actores involucrados: la de la sociedad dominante chilena (Marimán, 2012), dando forma a modelos de gobernanza limitados, en los que aquellos que siempre han detentado el poder no están dispuestos a propiciar cambios reales en las estructuras, entregando escasos espacios para la inclusión cultural y las iniciativas propias de los pueblos indígenas (Figueroa Huencho, 2014)

En este contexto es que el efectivo reconocimiento a la diferencia y su importancia para la democracia chilena ha comenzado al menos a ser debatido, basándose en la idea de que no somos una nación homogénea, sino un gran territorio donde conviven distintas culturas, enfrentándose al complejo panorama de su traducción en auténticas políticas públicas (De Cea, 2012).

Chile es un país pluricultural, cuya fuente de diversidad cultural es la coexistencia de más de una nación dentro del mismo Estado, entendiendo por nación un comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o posee una tierra natal determinada y comparte una lengua y cultura diferenciadas, así, si un país contiene más de una nación, no es en los hechos un Estado-nación, es más bien un Estado multinacional, con minorías nacionales (Kymlicka, 1996).

El tratamiento de los temas que atañen a los pueblos indígenas puede ser esquematizado, en dos grandes bloques. Por una parte la continuación del pensamiento colonizador europeo, presente hasta el día de hoy mediante formas de *integracionismo* y *asimilacionismo*, considerando al y lo indígena desde el sistema de valores occidentales, lo que se manifiesta en políticas que los busca sacar del "subdesarrollo", para moldear a los pueblos indígenas a imagen y semejanza de su dominador, con el presupuesto implícito de la unidad nacional y un Estado centralizado; y la otra, sumamente reciente y aún en constante construcción, que busca una vía alternativa, a partir de la emergencia de movimientos indígenas como actores protagonistas del ámbito socio-político, en que se reconozca el pluralismo étnico y los estados multinacionales (Rodríguez & Soubié, 2010).

Lo que está en juego en definitiva es seguir en la línea actual, sin cuestionar la composición del Estado-nación ni la supuesta homogeneidad de los habitantes del país; o bien optar por un "giro decolonial" como enfoque que promueve la construcción de una sociedad distinta mediante el pensamiento de la diferencia y la descolonización de las relaciones de poder, al poner en cuestionamiento la visión hegemónica del mundo (Figueroa Huencho, 2014, pág. 24). El colonialismo interno o neo-colonialismo se deriva del proceso de constitución de los Estados-nación, los que fueron construidos no sólo al margen de los indígenas, sino que por sobre todo en contra de éstos (Bartolomé, 2010).

El proponer el reconocimiento de una sociedad plruicultural y multinacional, pone en entredicho las relaciones de dominación de una cultura sobre otra en el modo que ha venido imperando durante los últimos quinientos años. Para reconocer la diversidad se requiere cuestionar las bases del Estado Republicano, que con su ideario asimilacionista y de mal entendida integración, se ha construido sobre la artificiosa concepción unitaria de 'un pueblo, una nación y un Estado', que ha negado la existencia de pueblos indígenas y su diversidad (Bengoa, 2007).

Resumiendo, las relaciones entre pueblos indígenas y Estado chileno han sido conforme a principios de asimilación y negación de la especificidad indígena, que se concretó en diversos planos, central en este trato de dominación fue el despojo de tierras a los originarios, lo que incluía desconocer

las formas tradicionales de tenencia y con ello, la privación de una parte esencial del ser indígena. (Boccara & Seguel-Boccara, 1999; Bengoa, 2004; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

d) El derecho internacional de los pueblos indígenas.

Cada pueblo que habitaba el territorio actualmente conocido como Chile siempre tuvo su propia cultura, formas de vida y sistemas normativos que regulaban sus formas de organización sociopolíticas, relaciones de familia, así como relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, pero, tras la llegada de los colonizadores españoles y la posterior instauración de la República, a todos estos pueblos les fueron impuestas leyes y políticas públicas tendientes al despojo de sus tierras y recursos naturales así como a su asimilación cultural (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

Puede afirmarse que el derecho históricamente ha servido como mecanismo de legitimación estatal para la instalación y planificación de los territorios ocupados ancestralmente por los pueblos indígenas así como de la imposición cultural, contrariando, claro está, los intereses y estructuras político-culturales de los pueblos originarios (Contesse, 2012). Esta fue, dentro del mundo jurídico, la regla general desde la época de la invasión hasta nuestros días. Con todo, si bien aún no puede hablarse con propiedad de la superación plena de esta forma de vinculación normativa, a mediados del siglo XX, el ordenamiento jurídico, de la mano del derecho internacional de los derechos humanos, comenzó a dar cabida a formas normativas respetuosas de la diversidad, dando por fin acogida, a las demandas e intereses indígenas.

Con posterioridad al fin de la guerra fría, en las primeras andas del mundo globalizado como lo conocemos hoy, se produjo la irrupción de los pueblos indígenas con su propia agenda de derechos (CEPAL, 2014). Esta irrupción, que tomó mayor fuerza en la década de los ochenta, es la que José Bengoa denominó "la emergencia indígena", fenómeno sociocultural que ha sido caracterizado como uno de los más importantes del último período de nuestra historia, pues implica primero un proceso de afirmación de identidades colectivas y constitución de nuevos actores; un fuerte cuestionamiento a la construcción del Estado Republicano, centralizado y unitario; y también un cuestionamiento a la historia oficial diseñada por el Estado (Bengoa, 2007).

Esta emergencia indígena vino acompañada de procesos jurídicos de reconocimiento de los derechos indígenas que hoy dan sustancia a un contundente *corpus iuris*, compuesto de diferentes normas del derecho internacional que configuran una doctrina y posterior práctica de reconocimiento de derechos ya no sólo individuales, sino colectivos (Contesse, 2012). Este corpus iuris lo componen los instrumentos internacionales (convenciones, tratados y declaraciones); recomendaciones y observaciones de los órganos de control de dichos instrumentos; la jurisprudencia de las cortes internacionales y; la costumbre internacional (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

Previo a la aparición del primer instrumento del derecho internacional que dio trato a los derechos indígenas en su carácter colectivo y respetuoso de la diversidad cultural, una serie de otros tratados y declaraciones lograron cierta aplicación y consecuente protección en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, principalmente en materia de derechos individuales, a través del principio de libertad, igualdad y el de no-discriminación (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013), tal como se puede desprender de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1963); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

La primera inclusión, propiamente tal, de los derechos indígenas en la agenda del derecho internacional se produjo al alero de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), agencia de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que desde temprano mostró preocupación especial por los derechos de las "poblaciones" indígenas en relación a sus condiciones laborales marcadas por la exclusión y discriminación (Aylwin, 2009), concretando en 1957 el primer Convenio internacional referente a la materia. Es así como en 1957 surgió el Convenio Nº 107 "Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes", el que si bien significaba un avance, coherente con la época en que se desarrolla tenía un marcado corte integracionista, a la vez que ocupaba el término "poblaciones" para referirse a los pueblos indígenas, desconociendo el carácter colectivo cultural, centrándose en la individualidad indígena y sus derechos como persona.

La relevancia de este instrumento es que fue el primer intento desde el derecho internacional se plasmaron disposiciones referentes a protección sobre tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas, lo que insistimos, siendo un gran avance, se centraba fundamentalmente en la promoción de mejores condiciones sociales y económicas, pero en una lógica que no consideraba una proyección de las formas culturales y asociativas indígenas políticamente significativas (Aylwin, 2009), sino que más bien era tendiente a ese manifiesto deseo de carácter colonial integracionista expresado, por ejemplo, en su artículo 1º que plasmaba como objetivo la incorporación progresiva de las poblaciones indígenas a las colectividades nacionales y mejoramiento de sus condiciones de vida y trabajo, pues estos se encontrarían en etapas menos avanzadas que el resto de la comunidad nacional, debiendo adaptarse, según el artículo 4 c, a nuevas condiciones de vida y de trabajo (Aylwin, 2009)

Posteriormente, en los años ochenta, con la emergencia indígena posicionada como fenómeno sociocultural y político de relevancia, se hicieron evidentes los defectos del Convenio N° 107 y la OIT nombró, en 1985, a una comisión de expertos para revisar dicho convenio, concluyendo que éste estaba obsoleto e incluso era perjudicial para los pueblos indígenas en razón de su enfoque integracionista

(Aylwin, 2009), dando así nacimiento al Convenio N° 169, adoptado en el año 1989 por la Conferencia General de la OIT. Este Convenio a la postre se transformaría en el más importante cuerpo normativo del derecho internacional referente a derechos de los pueblos indígenas, y cuyo impacto en el Derecho y sistemas políticos, especialmente de las naciones latinoamericanas, aún es objeto de discusión académica y política, impactos e interpretación, que por lo que pretende describir y explorar esta tesis.

Con el Convenio N°169 por primera vez el derecho internacional reconocía a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013) tratando temas que se analizarán en detalle más adelante, pero que por de pronto podemos enunciar, a saber: protección de territorios indígenas; protección de la propiedad indígena sobre la tierra; participación de los pueblos indígenas en los asuntos que los afecten; consulta previa; derechos sociales como salud y educación y; principio de autonomía de los pueblos indígenas. La relevancia está dada porque para los países signatarios el Convenio es jurídicamente vinculante, es decir, deben adecuar su sistema normativo interno, así como instituciones y sistema político en torno a dar cumplimiento a sus disposiciones.

Como fue enunciado, dentro del cuerpo jurídico del derecho internacional se encuentran las recomendaciones y observaciones de los órganos de control de los instrumentos. Para el caso del Convenio 169 OIT se cuenta con la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEACR-. Resumidamente, cuando un país ratifica un Convenio de la OIT, se obliga a presentar períodicamente informes, llamados memorias, en los que comunica las medidas que ha adoptado para aplicar el respectivo Convenio, medidas legislativas y concretas en la práctica. Así, la CEACR, que está compuesta actualmente por veinte juristas de distintas latitudes, se dedica a evaluar técnica e imparcialmente las memorias en cuanto al estado de aplicación de los Convenios en los respectivos países, generando dos tipos de comentarios, las observaciones directas, que dicen relación a cuestiones fundamentales sobre la aplicación de un Convenio por el Estado y son compiladas en un informe anual y; las solicitudes directas que tienen que ver con cuetsiones técnicas y requerimientos de información, las que se transmiten al Estado y no se publican en el informe².

En el mismo ámbito es de trascendencia el rol del Sistema Interamericano de Derechos Huamnos –SIDH-, que por medio de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, órgano jurisdiccional competente para concer asuntos sobre derechos humanos en los países miembros de la Organización de Estados Americanos y signatarios de la Convención Americana de Derchos Humanos, y que ha desarrollado especialmente desde el año 2001, una jurisprudencia

² El detalle de la composición y trabajo de la CEACR se encuentra en la página web http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm

contundente en torno a los derechos de los pueblos indígenas, que van fijando los estándares y la interpretación de los preceptos de los tratados internacionales, entre ellos el Convenio 169³.

También es menester mencionar la Relatoría Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, cargo pertenciente al sistema de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como parte de importante en el rol del derecho internacional de derechos humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas. El relator Especial presenta informes anuales sobre la materia acerca de situaciones de relevancia, realiza visitas a los países, comunica informaciones sobre la situación de los países y lleva cabo seguimiento de las recomendaciones recogidas en sus informes⁴. La actividad del Relator también ha ocupado un rol importante en cuanto a interpretación sobre la extensión de los derechos de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 OIT fue promulgado por el Decreto N° 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 02 de octubre de 2008, fue publicado el 14 de octubre del mismo año en el Diario Oficial, y su vigencia en Chile comenzó, como lo indica el mismo Convenio, un año después, el 15 de septiembre de 2009.

Si bien en el listado de avance del derecho internacional en estas materias podemos contar, entre otros, a la Declaración de Río y el Programa 21 (1992) y a la Convención sobre Diversidad Biológica (1992), que hacen referencia a los saberes indígenas en relación con la protección del medio ambiente y la consecución de la sustentabilidad como paradigma de desarrollo deseable, o por ejemplo en otro ámbito la Convención Internacional de Derechos del Niño (1989) que atañe a la realidad indígena y el derecho de los niños pertenecientes a un pueblo indígena a practicar y ser parte de la vida cultural en sus propios términos (artículo 30).

El siguiente hito de relevancia es la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU del año 2007. Luego de nada menos que dos décadas de discusión en el seno de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre del año 2007 marca el punto culmine en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en torno a pueblos indígenas al ser aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), en la que 142 países votaron por su aprobación, 11 se abstuvieron, 34 no estuvieron presentes y sólo 4 votaron en contra, aunque luego terminaron por adherir a ella, siendo este instrumento en muchos sentidos más avanzado que el Convenio Nº169, pero cuyo impacto ha sido bastante menor por la controversia acerca de si posee carácter vinculante, jurídicamente hablando, para los respectivos Estados (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/SRIndigenousPeoples/Paginas/SRIPeoplesIndex.aspx

³ Sitio Web de la Corte IDH: http://www.corteidh.or.cr/

⁴ Sitio Web de la Relatoría Especial:

Como cada instrumento del derecho internacional la DDPI en su preámbulo realiza una especie de diagnóstico a la vez que lineamientos generales que guían el catálogo de derechos que posteriormente enuncia. Así, de la revisión de este apartado aparece el derecho a la igualdad y a la diferencia; a la tierra, territorio y recursos naturales; a la participación en los asuntos que los afecten; y a la libre determinación. El primer derecho enunciado es un principio fundamental en materia de derechos indígenas, que podríamos denominar dicotómico, al afirmarse el derecho a la igualdad y a ser y considerarse diferentes y a ser respetados como tales, esto que en otros contextos puede resultar una aparente paradoja, como afirma Norberto Bobbio, no es tal, pues lo contrario a la igualdad es la desigualdad, no la diferencia (Bobbio, 2010). Reconocen también las naciones agrupadas en las Naciones Unidas a través de la DDPI la necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, especialmente, señala su preámbulo, los derechos a sus tierras, territorios y recursos, desarrollando la importancia y extensión de estos derechos en sus artículos 25, 16 y 32. Agrega luego esta parte introductoria y guía, que existe el convencimiento que el control por parte de los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos es la forma de mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones, y la manera de promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades, poniendo así realce a la participación indígena, asunto que trata principalmente en los artículos 18, 19 y 23. Del mismo modo reconoce el derecho a la libre determinación en términos idénticos a los comprendidos en el derecho internacional, para determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, cuestión en la que profundiza en sus artículos 3, 4 y 5, poniendo acento en el derecho al autogobierno.

IV. PLANTEAMIENTO DE INVESTIGACIÓN.

Preguntas de investigación.

Considerando que el año 2008 Chile aprobó el Convenio N° 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y que el mismo año se incorporaron al panorama del quehacer público los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial en Chile. Cabe hacerse las siguientes preguntas.

¿Cómo se vinculan los pueblos indígenas con el Ordenamiento Territorial? y

¿Cómo se aplican los derechos del Convenio N° 169 de la OIT en los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial en Chile?

Hipótesis

El Convenio 169 de la OIT tiene por su naturaleza implicancias directas en el Ordenamiento Territorial, y en ese sentido los derechos del Convenio son aplicables a los PROT, no obstante, al ser éste un escenario nuevo, unido a la forma como el Estado chileno se ha relacionado históricamente con los pueblos indígenas, esta aplicación es más bien teórica, de forma que hasta ahora los PROT no han recogido en su regulación e implementación las directrices jurídicas emanadas desde este Convenio.

Objetivo general.						
Conocer cómo se aplica el Convenio Nº 169 OIT en los Planes Regionales de Ordenamiento						
Territorial en Chile						
Objetivo específico 1	Objetivo específico 2.					
Describir los ejes desde los que se relacionan los	Identificar las disposiciones del Convenio N°					
pueblos indígenas y los Planes Regionales de	169 OIT conforme a los ejes que lo unen al					
Ordenamiento Territorial.	ordenamiento territorial.					
Objetivo específico 3	Objetivo específico 4					
Examinar la regulación y caracterización del	Establecer los efectos de la regulación en la					
PROT	praxis jurídica de implementación del Convenio					
	N°169 en los PROT.					

V. METODOLOGÍA.

Tipo de estudio.

Como investigación principalmente jurídica el problema y preguntas planteadas apunta a resolver o al menos trabajar un aspecto jurídico no resuelto, cuya solución se encuentra principalmente en la aplicación del derecho.

El estudio objeto de esta investigación responde a un diseño metodológico de tipo descriptivoexploratorio. Es descriptivo en tanto, en primer lugar, buscar dar cuenta de la aplicación que tiene para los PROT el Convenio 169 de la OIT. En ese sentido busca, tal como lo dice su nombre, describir un fenómeno de carácter jurídico de manera precisa, de modo que la hipótesis está orientada a los atributos que se cree serán encontrados en ese respecto.

La principal contribución es generar conocimiento en materia jurídica sobre la aplicación de los PROT, cuya relevancia es práctica pues generará información que servirá, o puede servir al menos, de insumo para la implementación, conforme a derecho, de este nuevo instrumento de ordenación territorial con respeto a los compromisos internacionales signados por Chile en materia de derechos indígenas.

A su vez es exploratoria en tanto se aborda un tema sumamente nuevo, del que se sabe poco, y que de hecho no existe material bibliográfico ni documentación oficial que trate esta materia en específico de manera sistemática, siendo las variables a considerar el Convenio 169 en relación a los PROT como instrumentos.

Esta tesis se orienta a la resolución de un problema normativo y a la vez práctico, siendo en estricto rigor una respuesta técnica al problema planteado –la incorporación de los derechos del Convenio 169 OIT en los PROT-.

Consecuente con el tipo de estudio, el trabajo mayoritariamente se enfocará en el análisis y sistematización de material preexistente más que producción de nueva información, mediante la consulta de fuentes secundarias a través de revisión bibliográfica, documental, análisis y sistematización de normas jurídicas e información oficial –gubernamental- sobre la elaboración del PROT.

Unidad de análisis.

En este sentido la unidad de análisis el PROT como instrumento nuevo a la luz de los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio Nº 169 de la OIT.

Técnica de recolección de datos.

Para la primera parte, capítulo VI, se ocupó la revisión bibliográfica, toda vez que es eminentemente teórico, buscando hacer un cruce de información sobre la definición y objetivos del ordenamiento territorial y la concepción y cosmovisión de los pueblos indígenas, de modo de obtener como resultado los ejes desde los que se vinculan.

En el capítulo VII, conforme a las técnicas de la metodología de la investigación jurídica, se utilizó la búsqueda y sistematización de fuentes del derecho, para identificar dentro del Convenio 169 los preceptos que acogen los ejes arrojados por el primer capítulo. Junto a lo anterior, para interpretar la extensión y alcance de los derechos del Convenio vinculados al ordenamiento territorial, se recurrió a otras fuentes del derecho. Así se recurrió al motor de búsqueda del portal de la Corte IDH (https://www.buscatdh.bjdh.org.mx/inicio.aspx) y el sistema "NORMLEX" para búsqueda de comentarios de la **CEACR** así 1 como (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:20010:0::NO:::), así como la página repositorio de Informes y Memorias sobre la aplicación de Convenios y Recomendaciones del mismo organismo. Con el mismo objetivo fue visita la página web de la Relatoría Especial para Pueblos indígenas de la Organización de naciones Unidas, para obtener los informes del personero ONU (http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/SRIndigenousPeoples/Paginas/SRIPeoplesInde x.aspx).

Para el capítulo VII, como el grueso de la información se trata sobre proyectos de ley, la información se obtuvo del Portal web de la Cámara de Diputados en su sección "proyectos de ley" (http://www.camara.cl/pley/pley buscador.aspx), para hacerse de los diferentes proyectos que han tratado los PROT y la sección "Comisiones" (http://www.camara.cl/trabajamos/comisiones portada.aspx), para revisar los antecedentes del trabajo de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización sobre el Boletín respectivo.

Por último, los datos utilizados en la parte final del capítulo IX fueron obtenidos mediante el mecanismo dado por la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, conocido como mecanismo de transparencia, en que se le solicitó a las reparticiones públicas que ahí se señalan la información sobre la aplicación del Convenio 169 en los PROT y sobre el estado de los PROT.

Si bien finalmente no fue incorporado en este documento final, al principio de esta investigación se concretaron entrevistas en formato abierto, a modo de consulta a expertos del área gubernamental y académica a efectos de orientar la investigación, en específico se realizaron entrevistas la encargada de Evaluación Ambiental Estratégica del Ministerio del Medio Ambiente; Encargado Nacional de la Consulta Indígena, del Ministerio de Desarrollo Social; Ex asesor presidencial en materia

indígena, encargado de la redacción del Reglamento de Consulta indígena; director del Centro Interdisciplinario de Estudios Interculturales e Indígenas de la Pontificia Universidad Católica (ICIIS); y coordinadora académica del Instituto de Investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales (ICSO). Dichas entrevistas fueron parte de una primera etapa de esta investigación a fin de poder establecer si profesionales vinculados al área podrían aportar sobre estado del arte en la materia de estudio, sin embargo, si bien dichas entrevistas sirvieron de contextualización temática, se pudo obtener como hallazgo la comprobación del desconocimiento sobre la vinculación entre Convenio 169 y los PROT en específico.

Análisis de datos.

El análisis de datos se hará por medio de la interpretación jurídica de la normativa estudiada, para luego realizar cruce de información a fin de obtener cómo se aplica el Convenio 169 en los PROT.

Limitantes del estudio

Como primera limitante, definida desde el principio de esta investigación, es el escenario, descrito anteriormente como en ciernes, ya que si bien desde 2011 se comenzaron a implementar y a realizar los PROT y desde 2009 se encuentra vigente el Convenio 169, el proyecto de le que da vida jurídica a los PROT aún es tramitado. Unido a que la praxis ha sido lenta y cambiante, acomodándose según las exigencias que han ido apareciendo y según la voluntad política del gobierno de turno. Por ello es un escenario en sí cambiante.

En segundo lugar, al ser esta una tesis eminentemente jurídica sobre aspectos territoriales, no está considerado como parte de ella la realización de entrevistas a actores vinculados a la temática, como representantes de los pueblos indígenas, autoridades a cargo de la elaboración de los PROT, empresas, etc., si no que nos abocaremos a la interpretación normativa y análisis de implementación de instrumento acorde a esa normativa y a los órganos competentes para interpretar jurídicamente.

VI. TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES: LOS EJES DE VINCULACIÓN ENTRE EL CONVENIO 169 OIT Y LOS PROT.

a) Ordenamiento Territorial, Modelos de Desarrollo y Pueblos Indígenas.

El ordenamiento territorial se enmarca dentro la acción planificadora del Estado, entendida ésta como "una actividad que mira hacia adelante, seleccionando del pasado los elementos que son de utilidad para analizar las condiciones existentes desde una posición ventajosa frente al futuro, los cambios que se consideran deseables y cómo pueden conseguirse" (Friedmann, 1991, pág. 25). Su contenido responde a un concepto amplio, difícil de reducir a una definición única y precisa, pero siempre, sea quien sea que la defina, ha de considerarse que gira en torno a tres elementos: las actividades humanas, el espacio en que se ubican y el sistema que entre ambos configuran (Gómez Orea, 2007).

Si bien no existe consenso absoluto sobre la extensión del concepto de ordenamiento territorial, la conceptualización que da la Carta Europea de Ordenación del Territorio -CEOT-, ha sido ampliamente difundida y aceptada (Pujadas & Font, 1998). La CEOT define ordenamiento territorial como:

La expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de toda la sociedad. Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector (Carta Europea de Ordenación del Territorio, 1983).

Es decir, el ordenamiento territorial define hacia el futuro la estructura espacial en la que se ubicarán las actividades propiciadas por las políticas sociales, económicas, culturales y ecológicas, regulando la acción de los agentes económicos (Gómez Orea, 2007).

A este respecto es aclarador lo enunciado por el Programa 21, agenda de acción para alcanzar el desarrollo sustentable, aprobado por la Organización de Naciones Unidas el año 1992, en el marco de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente Desarrollo, el que postula en la sección II, Capítulo 10, como una línea de acción el "Enfoque integrado de la planificación y la ordenación de los recursos de tierra", apartado en el que expone de manera precisa el diagnóstico y necesidad desde donde se hace imperativo la necesidad de formas de ordenamiento territorial, aseverando que:

Las crecientes necesidades humanas y el aumento de las actividades económicas ejercen una presión cada vez mayor sobre los recursos de tierras, suscitan la competencia y los conflictos y llevan a un uso impropio de la tierra y los recursos. Si se quiere satisfacer en el futuro las necesidades humanas de manera sostenible, es esencial resolver ahora esos conflictos y encaminarse hacia un uso más eficaz y eficiente de la tierra y sus recursos naturales. Un enfoque integrado de la planificación y gestión del medio físico y del uso de la tierra es una forma eminentemente práctica de lograrlo. Examinando todos los usos de la tierra de manera integrada, se pueden reducir al mínimo los conflictos y obtener el equilibrio más eficaz y se puede vincular el desarrollo social y económico con la protección y el mejoramiento del medio ambiente, contribuyendo así a lograr los objetivos del desarrollo sostenible. La esencia de este enfoque integrado consiste en coordinar las actividades sectoriales de planificación y gestión relacionadas con los diversos aspectos de la utilización de la tierra y los recursos de tierras. (ONU, 1992).

Dando más luces sobre el alcance y contenido del ordenamiento territorial, la CEOT añade que su preocupación central son las personas y su bienestar, así como su relación con el medio ambiente, de modo que su fin último es ofrecer un marco y calidad de vida que aseguren su desenvolvimiento en un ambiente organizado a escala humana. Para ello en su aplicación debe tomar en consideración la existencia de una multitud de agentes decisorios individuales e institucionales que influyen en la organización del territorio, el carácter aleatorio de todo estudio prospectivo, las fuerzas del mercado, las particularidades de los sistemas administrativos y la diversidad de condiciones socioeconómicas y de medio ambiente (Carta Europea de Ordenación del Territorio, 1983). Lo que busca en último término es vincular a la población y sus actividades con el territorio y sus atributos, en atención a los valores e intereses de la sociedad (Sánchez, 2001).

Congruente con lo anterior, el objetivo macro del ordenamiento territorial es plantear una propuesta basada en el la percepción de los valores, intereses y aspiraciones de la sociedad, en los conocimientos existentes acerca de los sistemas territoriales involucrados y en los instrumentos disponibles para la intervención (Sánchez, 2001). Así los objetivos fundamentales del ordenamiento territorial pueden ser formulados en cuatro dimensiones: 1) el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones; 2) la mejora de la calidad de vida de las personas; 3) la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y; 4) la utilización racional del territorio (Carta Europea de Ordenación del Territorio, 1983).

Alcanzar estos objetivos implica un proceso de elección entre distintas alternativas, que se concreta a través de: a) elección entre diferentes usos de suelo, para lo cual se deberá conocer los agentes públicos y privados que intervienen sobre el territorio, cuáles son sus intereses y cuál es su manera particular de ocupar el territorio; b) determinar sobre qué criterios se definirán los usos más adecuados; c) poder político para impulsar la alternativa escogida, para lo cual se hará necesario rediseñar políticas territoriales e instrumentos de planificación, que en definitiva convertirán en realidad

las decisiones tomadas (Pujadas & Font, 1998), cuestión de extrema relevancia, pues tal como reconoce la CEOT, la realización de los objetivos de la ordenación del territorio es una tarea esencialmente política.

El asunto del ordenamiento territorial resulta de suma importancia en términos globales como una forma fundamentada y democrática de decidir el devenir de los territorios, teniendo como centro a las personas, en su dimensión cultural, política y como sujetos de derecho, y al medio ambiente como sistema natural provisor no sólo de recursos en forma de materia prima, sino que también como fuente de servicios ecosistémicos sin los cuales la vida no sería posible (Romero, 2005).

El ordenamiento territorial no es una entelequia, no es un fin en sí mismo, ni se encuentra aislado en el mundo de las decisiones públicas, al contrario está conectado inherentemente con el contexto político de una sociedad y en concreto puede aseverarse que es funcional a los estilos o modelos desarrollo adoptados por un país (Romero, 2005; Gómez Orea, 2007). Esto es innegable, ya que aunque las disciplinas científicas tienen un rol preponderante en esta materia, no se debe desconocer la existencia de un componente ideológico importante, que se evidencia especialmente en la elaboración de juicios de valor en la elección de alternativas sobre los usos del territorio (Pujadas & Font, 1998). Este componente ideológico se radica en el carácter político que tiene la ordenación del territorio, pues en último término son los poderes públicos quienes definen el estilo de desarrollo y las actividades deseadas y permitidas a través de las que se concreta, así como también deciden los instrumentos de planificación a utilizar y la legislación general y sectorial aplicable (Sánchez, 2001).

En definitiva, estamos frente a un conjunto de técnicas para optimizar la distribución espacial de los objetos y actores del desarrollo de acuerdo a distintos objetivos sociales, económicos y ecológicos, lo que luego se traducirá en instrumentos de acción política para la organización de los territorios a diferentes escalas (Romero, Órdenes, & Vásquez, 2004).

En consonancia con la definición de la Carta Europea de Ordenación del Territorio, el PROT es concebido como un método que posibilita la espacialización de los objetivos económicos, sociales, culturales y ecológicos de la sociedad, y tiene como finalidad última ser la expresión espacial de la Estrategia Regional de Desarrollo –ERD-, constituyéndose en un instrumento orientador de usos del territorio regional, para posteriormente, en su etapa de gestión, posibilitar la evaluación de compatibilidad entre estos usos, con miras a la sustentabilidad ambiental y con el objeto de establecer condiciones de actuación, uso e intervención, teniendo en cuenta los diferentes intereses por el uso del territorio (SUBDERE, 2011).

Así conceptualizado, este instrumento se busca implementar en un Chile, cuya estrategia de desarrollo instalada en los años ochenta por la dictadura cívico-militar, y fortalecida por los gobiernos democráticos a partir de 1990, consistió en integrar la economía del país a los mercados globales mediante la implantación de un modelo basado en la explotación de los recursos naturales, concibiendo

a éstos como mercancía de libre disposición (Yañez & Molina, 2008), es lo que se ha denominado la comodificación de los bienes comunes, que implica la transabilidad en el mercado de todos los bienes y servicios, incluso el agua, y hasta cierto punto los territorios mismos, bajo la creencia fundante que el mercado sería suficiente para determinar la localización de actividades económicas en el espacio, con el consecuente despliegue de inversiones privadas y también públicas (Romero, 2005). Jurídicamente, esta cosificación de los recursos naturales, se ha traducido en la implementación de diversos cuerpos normativos que tratan el régimen de propiedad, uso y goce de los recursos naturales, sin distinción de territorio e incluso sobre los derechos de propiedad sobre el suelo, avalando, justamente, la libre disposición de los recursos naturales y los territorios para la llegada de inversiones (CONADI, 2004).

Bajo este panorama, el capital nacional e internacional, en constante búsqueda de nuevas fuentes de recursos, en forma de materias primas, encontraron en el modelo impuesto en Chile asiento y venia política para la instalación de proyectos extractivos en territorios considerados sub-utilizados y categorizados como "zonas atrasadas" por la política oficial, los que coincidían en gran medida con los territorios indígenas (Rodríguez & Soubié, 2010). Con esta fórmula de ocupación territorial se buscó integrar los territorios indígenas imponiendo una visión sobre lo espacial, con la creencia de que con la inversión privada en el territorio se superaría el subdesarrollo.

Como indica la CEPAL (2014), la situación actual de los pueblos indígenas sólo puede ser entendida observando los ciclos históricos a los que se han visto enfrentados, siendo el más reciente un ciclo de presión extractiva sobre los recursos naturales y de la ejecución de grandes obras civiles con impactos negativos sobre los ecosistemas, que han irrumpido con fuerza inusitada en todo el continente agravando el cuadro histórico de despojo y vulnerabilidad (CEPAL, 2014: pág. 14)

Así, la opción estatal de considerar los objetivos económicos, sociales, culturales y ecológicos en un instrumento que oriente los usos de suelo a nivel regional, teniendo en cuenta los diferentes intereses de la sociedad, viene a forma de subtexto con una clara convicción sobre que el libre mercado no puede ser el único mecanismo destinado a asignar los usos de suelo y menos proteger el medio ambiente (Romero, 2005). Sobre todo si tenemos en cuenta que, como mencionamos, la instalación de proyectos e inversiones públicas y privadas, bajo la lógica de la libre disposición de los territorios y recursos naturales como materias prima del ciclo de producción, se ha concretado en gran proporción en tierras indígenas, es decir sobre tierras que los pueblos originarios detentan como propiedad en la actualidad o que revindican como suyas amparados en el uso ancestral que han ejercido sobre ellas desde tiempos inmemorables (Yañez & Molina, 2008).

Estas formas ocupación territorial ha detonado confrontaciones en torno a la forma de guiar el desarrollo y a los usos y capacidad de acogida de éstos (Romero, 2005). Estos conflictos involucran una dicotomía capital-territorio, traducida en disputas por los recursos naturales, los bienes públicos, el derecho al desarrollo y la ocupación de los espacios territoriales, destacando en este contexto las

demandas de los pueblos indígenas, en Chile especialmente del pueblo Mapuche, que ha visto profundizada su relación conflictiva con empresas y el Estado por el uso intensivo de sus territorios ancestrales para la actividad económica extractivista (Fernández & Salinas, 2012).

Dentro de la lógica de desarrollo, los costos ambientales y sociales de la instalación de inversiones y ocupación espacial pueden ser incluidos en un esquema de costos y beneficios, pero para los originarios generalmente se traduce solamente en un inventario de costos, más allá de que se implementen formas indemnizatorias o de retribuciones materiales (Bartolomé, 2010). Degradación ambiental, fragmentación cultural, relocalización, pérdida de recursos naturales de subsistencia y reformulación de sus propias estrategias productivas, sumado a la pérdida patrimonial, son algunos de los efectos en forma de costos que suelen producirse a causa de proyectos de inversión que en el nombre del desarrollo se ejecutan en los territorios indígenas (CONADI, 2004).

Los conflictos por las formas de uso y ocupación espacial son reflejo del sistema de valores que una determinada sociedad posee en relación al territorio y de las miradas socioeconómicas enfrentadas entre sí por los agentes que intervienen o desean intervenir en un espacio, un ejemplo de ello es lo que ocurre con las empresas forestales y las comunidades mapuche en el sur de Chile, problemática que en lo mediáticamente visible tiene que ver con un asunto sobre propiedad, sobre la tierra, pero que en realidad es bastante más profundo y tiene que ver con la diferencia de culturas, objetivos, necesidades y percepciones sobre el territorio y medio ambiente (Torres, 2002).

En efecto, concebir y guiar el desarrollo de la forma descrita es diametralmente distinta a la esencia cultural tradicional de los pueblos indígenas, cuya existencia está asociada indisolublemente al concepto de territorio, donde prima un profundo respeto por el ser humano en unión con la naturaleza bajo el concepto ancestral del "buen vivir" (Tricot, 2013), en un orden de cosas en que el ser humano es una parte más del mundo que lo rodea, donde las tierras, el territorio y los recursos naturales son integrantes de una unidad colectiva. Sin las tierras, territorio y recursos naturales estos pueblos no pueden entenderse ni desenvolverse conforme a sus cosmovisiones y culturas.

b) Territorio y Buen Vivir: la Cosmovisión indígena.

Las particularidades sociales, culturales e históricas son fundamentales a la hora de referirse a la percepción que un pueblo o comunidad tiene sobre su entorno. La idea de espacio, territorio, naturaleza y medio ambiente están relacionadas con los diferentes procesos sociales que dan lugar a su conformación (Blanco, 2007; Ortega Valcárcel, 2007).

El mundo indígena tiene un referente espacial histórico, anterior en miles de años a la colonización europea, y aún presentes, y en tanto vigentes y actuales se hace necesario mayor atención y estudio, ya que la realidad latinoamericana es el resultado y mantenimiento de una relación vertical-

colonial entre sociedades, al fin y al cabo, diferentes (Rodríguez & Soubié, 2010). Los pueblos indígenas como se configuran hoy en día, constituyen el rostro actual de las sociedades que sobrevivieron a la invasión europea, a los tres siglos de colonialismo extranjero y a los dos siglos neocoloniales encausados por los estados-nación latinoamericanos (Bonfill Batalla, 1972, en Bartolomé, 2010).

Estos procesos de dominación colonial han alterado sus formas originales a nuevas configuraciones sociales, que se reclaman herederas de las preexistentes, esgrimiendo derechos territoriales, históricos, lingüísticos o culturales, que escasamente son aceptados por las sociedades estatales basadas en un pretendido unitarismo nacional expresado en el igualitarismo homogeneizador en todas las dimensiones reclamadas (Bartolomé, 2010). Debe entenderse, en este contexto, que los pueblos indígenas no pertenecen por tradición al marco cultural de Occidente, y responden más bien a otras formas de pensar, contemplar e intervenir el mundo, incluida su concepción sobre el territorio y los recursos naturales (Ortega Valcárcel, 2007). En simple: es dominante en el pensamiento occidental una vinculación al territorio que tiene que ver con la propiedad que se tiene sobre algo, de manera individual, estableciendo una relación de dominación, en contraposición a la visión de los pueblos originarios cuya vinculación al territorio tiene que ver con relaciones colectivas y de interacción como parte de una integralidad (Martínez de Bringas, 2009).

En su concepción más generalizada, para la Geografía territorio conlleva las nociones de apropiación, ejercicio del dominio y control de una porción de tierra, y a su vez contiene las ideas de pertenencia y de proyectos que una sociedad desarrolla (Blanco, 2007). Pero para los pueblos indígenas esto se extiende vastamente más allá. Éstos tienen una relación espiritual y material con sus tierras, así como con el aire, el agua, los mares costeros, el hielo, la flora, la fauna y los demás recursos (Daes, 2001).

Para los habitantes de un mismo Estado, los diferentes espacios territoriales pueden tener diversas calificaciones y percepciones, el territorio es un espacio cargado de significaciones, no necesariamente compartidas por todos los ciudadanos, pero sí en general por los que residen en un área determinada, cuestión que aplica a la población en general y de manera más significativa para los pueblos indígenas, para quienes su relación con la tierra se basa en lógicas que difícilmente sean compartidas y vividas por el Estado e incluso los otros habitantes (Bartolomé, 2010).

Para los pueblos indígenas territorio es un concepto que no se limita sólo a factores materiales. La territorialidad comprende una base material, constituida por las tierras indígenas, recursos naturales y medio ambiente; un espacio social, simbólico y cultural, dentro del cual se encuentra el patrimonio y conocimiento indígena y; un espacio político y geográfico, compuesto por una jurisdicción y poder político, referente al control de los procesos de desarrollo (Toledo Llancaqueo, 2006). En el territorio sustentan su cultura y toda posibilidad de pervivencia, el acceso y reivindicación territorial es una

cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas (Stavenhagen, 2002).

Al igual que cualquier agrupación humana, para los pueblos indígenas el espacio es también una condición para la producción y reproducción de sus propias relaciones sociales que determinan su existencia, pero que producto de la insistencia en formas de relación colonial que los Estados impetran, carecen de la facultad efectiva de apropiación territorial conforme a su propia cultura (Rodríguez & Soubié, 2010). La acción del modelo de desarrollo escogido sobre los territorios ha tenido efectos nocivos, degradantes y fragmentantes que atañen a la sociedad toda, pero para los pueblos indígenas los efectos son más amplios, pues se ha alterado y fragmentado el mundo en su integridad, que según su cosmovisión es una totalidad armónica donde no existe separación entre hombre y naturaleza (Tricot, 2013).

El modo y los objetivos de vida que esgrime la racionalidad occidental expresada en los modelos de desarrollo, no son modos ni objetivos universales, aun así son impuestos por los aparatos ideológicos estatales y comerciales que buscan ciudadanías simétricas y consumidores similares, en contrapunto los pueblos indígenas expresan lógicas culturales alternas a las occidentales, desde otras perspectivas existenciales y de otros sistemas de sentido (Bartolomé, 2010).

Los modos de vida de los pueblos indígenas están amparados en el concepto de "buen vivir" o "vivir bien" que se basa en que, como premisa, todo tiene vida, la naturaleza es un organismo vivo en el que todas las partes están relacionadas entre sí, en interdependencia e intercambio, y como consecuencia de ello los recursos naturales no son simplemente "recursos" que están a disposición del ser humano, sino partes de un gran organismo, por ende, el ser humano no tiene una calidad superior, es simplemente un cuidador, cultivador y facilitador, ya que la única fuerza productora es la madre tierra (Quintero-Montilla, 2009; Estermann, 2012). Por ejemplo, según la cosmovisión mapuche el aire, el suelo, las montañas, los ríos, las personas, los animales, todos conformamos el *itrofill mongen* (biodiversidad/biósfera), interrelacionados sin preponderancia de uno sobre otro, y en la medida en que se respeten las interrelaciones y equilibrios se logra estar bien (*Küme Füllen*) y se puede logar llegar a vivir bien (*Küme Mongen*) (Marimán & Aylwin, 2008). El vivir bien está presentes también por ejemplo en el pueblo Aymara bajo la voz *suma qamaña* y en el pueblo Quechua como *allin kawsay* (Estermann, 2012).

El desarrollo, bajo la cosmovisión indígena, no puede orientarse sólo al bienestar humano, ni ser guía para el crecimiento económico o material, sino por el equilibrio del vivir bien, que incluye a los demás seres, no se trata de vivir mejor, sino que de con-vivir, sin apuntar al crecimiento o acumulación de bienes, sino a una maduración orgánica de cada uno de los integrantes del sistema con interdependencia, incluyendo el ámbito espiritual, religioso, cultural, civilizatorio, social y político, orientado a la colectividad y no a la individualidad (Quintero-Montilla, 2009; Estermann, 2012)...

El buen vivir, se contrapone a la mercantilización de las relaciones sociales, al individualismo, al consumismo y la depredación capitalista sobre el medio ambiente, y se erige como otro imaginario social, focalizado en el respeto por el ser humano y por la naturaleza, articulando de manera coherente los derechos de los seres humanos en tanto individuo, en tanto colectivos y naturaleza (Tricot, 2013).

Sobre los asuntos territoriales y el modelo económico, los pueblos indígenas en Chile libran contiendas en dos frentes, una con latifundistas chilenos y descendientes de colonos europeos sobre la propiedad de la tierra; y otra con empresas, muchas de ellas trasnacionales, en torno a la territorialidad propiamente tal, esto es sobre el acceso, manejo y uso del territorio (Calbucura, 2009). Se trata de la confrontación de mundos con miradas antagónicas, donde cada uno se considera justo poseedor de sus propios derechos, propias lógicas políticas, propias racionalidades económicas y propias perspectivas de futuro, es decir, desde cada vereda, indígena y criolla-trasnacional, cada uno es portador de un código o sistema cultural que legitima el desarrollo de una u otra forma (Bartolomé, 2010).

A su vez, no debe desconocerse que la incursión de empresas nacionales y trasnacionales en territorios indígenas se produce bajo el resguardo legal del Estado, mediante un marco jurídico que así lo avala, otorgando concesiones o libre acción para la explotación de recursos naturales, determinando la incorporación de estos territorios al circuito económico global (Calbucura, 2009). Este es un tercer ámbito o un supra-ámbito contencioso, el que libran los pueblos originarios con el Estado chileno en pos del reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos, pues en definitiva, en el supuesto de un Estado democrático de derecho, es el aparato público quien tiene que concurrir a la regulación del territorio y colaborar a dirimir las colisiones de derechos entre ciudadanos.

En este punto radica la importancia y consideración especial de los pueblos indígenas en el marco del ordenamiento territorial, que al ser un proceso dual, que por una parte es expresión de un modelo manifestado en forma de propuesta sobre los usos que se desean para un lugar, es también, o más bien puede ser, una crítica que apunta a corregir los errores detectados en los usos existentes (Sánchez, 2001), con actuaciones que intentan revertir o alterar las modalidades en que se despliegan las fuerzas del mercado en el territorio (Pujadas & Font, 1998). El ordenamiento territorial apunta a establecer un enfoque planificado para prevenir y revertir los efectos que conlleva para los territorios, los sistemas naturales y población, el modelo de desarrollo basado en el "dejar hacer" al mercado (Gómez Orea, 2007). Este debate ha de ser tomado un desafío de primera línea si recordamos que históricamente la mayores batallas entre lo público y lo privado se han librado, justamente, por el establecimiento de políticas que restringen el funcionamiento "normal" o libre de los mercados, por ello el Estado debe jugar aquí un papel mediador, evitando que los intereses económicos erosionen la base de la vida común (Friedmann, 1991).

La incorporación o no de la "dimensión indígena" en la acción ideológica que significa decidir una forma de ordenación territorial, plantea la alternativa sobre si crecer económicamente sin restricciones al mercado, o hacerlo buscando asegurar la sustentabilidad en el tiempo de la base ecológico-material, humana y cultural que conforman los territorios. Hablamos pues de la definición sobre cómo se puede y debe utilizar el territorio (Arenas, 2003) y el rol que los pueblos indígenas juegan en dicha definición. Territorio, recursos naturales y participación son los ejes desde donde se vinculan pueblos indígenas y el ordenamiento territorial.

VII. LOS DERECHOS DEL CONVENIO 169 A LA LUZ DE SU VINCULACIÓN AL ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

a) Los Derechos Territoriales (I): Tierra y Territorio.

El trato proteccional que el articulado del Convenio brinda en materia territorial, desarrollado en extenso por toda la Parte II, viene dado por el reconocimiento a la especial relación que une a los pueblos indígenas con sus tierras. El artículo 13 numeral 1 prescribe que:

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

El Convenio establece como un aspecto central el reconocimiento de la propia concepción de territorio de los pueblos indígenas, determinando que los respectivos gobiernos en sus decisiones den cabida al respeto a su cosmovisión.

La Corte IDH apoyando esta visión ha pronunciado sendos fallos obligando a los países denunciados a respetar la cosmovisión territorial indígena (Casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, de 2001; Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, 2005; Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay, de 2006 y; Pueblo Saramaka vs. Surinam, de 2007). La Postura de la Corte IDH se resumen en lo expresado en el párrafo 149 de la Sentencia del Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua al señalar que:

La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

El mismo artículo explica, a renglón seguido, en su numeral 2 que, en el contexto de los artículos 15 y 16, por tierra no ha de entenderse una simple extensión de terrenos. No es un fundo, ni finca, ni parcela. Cuando se habla de tierra para estos efectos, deberá incluirse, siempre, el concepto de territorio, que como señala el mentado numeral "cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los

pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". Para estos efectos, entonces, cuando se habla de tierra se hace referencia al hábitat indígena completo en su integralidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte IDH es igual de contundente, por ejemplo en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay* afirmando la noción de territorio como hábitat, y su importancia como elemento base de pervivencia de los pueblos indígenas se indicaba en su párrafo 146 que:

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.

Este reconocimiento especial a la concepción sobre las tierras abarca no sólo la declaración de lo que comprende, también se refiere, aunque propiamente como esbozamos no en los mismos términos que nuestro Derecho suele entender, al derecho de propiedad sobre tales tierras. El artículo 14 del Convenio desarrolla la idea sobre el reconocimiento de la propiedad sobre la tierra indígena. El texto del mencionado precepto indica en su número 1 que:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Del numeral transcrito se advierten tres estados o tipos de vinculación a la tierra que se reconocen como un derecho al territorio. En primer lugar la protección de la propiedad indígena de alguna manera salvaguardada o formalizada por un título, o sea un pueblo o parte de él detenta un título que respalda la propiedad sobre la tierra. Segundo, la posesión o tenencia de las mismas, las que no siempre e incluso escasamente cuentan con un título que la respalde, se refiere aquí a la ocupación de hecho. Y en tercer término trata el uso esporádico de tierras que no sean exclusivamente ocupadas por ellos.

Comprender las distintas formas de tenencia de tierras, desde la titulación formal a la ocupación cobra relevancia pues, tal como aporta la CEACR "si los pueblos indígenas no pudieran hacer valer la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y de posesión, el artículo 14 del Convenio se vaciaría de contenido" (OIT, 2009).

El objeto de protección de esta gradualidad de usos sobre el territorio tiene que ver no sólo con reivindicaciones, es, en lo que al Convenio le concierne, una forma de garantizar la continuidad de un modo de vida fundado en esta especial relación que tienen con su entorno (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

Lo central a este respecto es que, conforme a la aclaración que hace la CEACR, la ocupación tradicional confiere el derecho a la tierra aunque tal derecho no hubiese sido reconocido por los Estados a través de un título (OIT, 2003). Es decir la tradición y la ocupación por diversas vías es la fuente de derecho para alegar propiedad por parte de los pueblos indígenas, así lo reconozcan los Estados mediante un título o no, la legitimación y reconocimiento a la tradición como fuente de derecho de la propiedad está reconocida por el Convenio, y por tanto ha de ser tomada en cuenta a la hora de pensar e intentar establecer cualquier política pública sobre esos territorios.

El numeral 2 del mismo artículo en revisión avanza en cuanto a aclarar que, junto con el reconocimiento de la propiedad tradicional indígena, existe un deber estatal de determinar cuáles son aquellas tierras y garantizar su debida protección al postular que "Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".

A este respecto la OIT ha agregado que mientras no se produzca este proceso se deberán tomar medidas provisorias de resguardo de los derechos territoriales indígenas (OIT, 2007), en consecuencia aunque el proceso de demarcación y titulación se encuentre pendiente, los Estados signatarios del Convenio deben, ante actividades de terceros como de las suyas propias, promover y garantizar el reconocimiento territorial en los términos planteados. Para ello el último numeral del artículo 14 estipula que "Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".

En definitiva, el Estado al prever acciones que involucren actividades sobre los territorios identificados y/o reclamados como indígenas deberán tener presente las exigencias en cuanto al reconocimiento en el sentido planteado por los tres numerales del artículo 14. No hacerlo implica contravención a una obligación jurídica internacional. Asunto que como recuerda la CEACR está ligado íntimamente al derecho a decidir sobre los procesos de desarrollo en esos territorios según el artículo 7 del Convenio (OIT, 2007).

b) Los Derechos Territoriales (II): Recursos naturales.

Como se precisó, en los términos del Convenio se entiende por tierra todo aquello que compone el hábitat indígena, concepto de territorialidad que incluye a los recursos naturales, sobre los que este tratado internacional se pronuncia especialmente a fin de elevarlos como parte de la gama de derechos garantizados.

El artículo 15 anuncia que "los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente", esto en razón del deber de respeto a su cosmovisión como elemento fundamental para la pervivencia cultural y material de los pueblos. El citado artículo en su numeral 1 explica que la extensión del derecho a los recursos naturales comprende el derecho a "participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

Siguiendo la línea argumentativa que la Corte IDH mantiene desde la resolución del caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, en el caso del Pueblo Saramanka vs. Surinam, se advertía que "la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas (...) depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio (párr. 120). La Corte IDH asegura que, en concordancia con lo fallado en el caso de la comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, los pueblos indígenas tienen derecho a ser titulares de los recursos naturales de su territorio, avalado por los mismos fundamentos por los cuales tienen derecho a ser titulares de la tierra.

La relación de los pueblos indígenas con los recursos naturales, unida indefectiblemente al territorio, no decanta en una simple explotación de éstos. Esta protección especial al derecho a los recursos naturales tiene importancia, en atención a la explotación intensiva como base del modelo de desarrollo extractivista. En lo normado por este artículo se encuentra una gran novedad que viene a cambiar la forma de concebir la espacialidad y los recursos que se encuentran en el territorio, pues el Convenio no hace distinción, y al amparar la cosmovisión sobre el hábitat no admite separación sobre la titularidad de la tierra, el territorio y los recursos naturales. Todo compone el territorio y está resguardado. Cuestión que entra en abierta contradicción con los modelos basados en la privatización del todo.

El derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos se alza como una herramienta poderosa para dar forma a un uso sustentable de los recursos naturales al incorporar la cosmovisión indígena en su utilización.

En este punto se plantea una situación a atender en relación a los recursos naturales minerales, pues la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 19 N° 24, que versa sobre la garantía constitucional de derecho a la propiedad, dispone en su inciso sexto que el "Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas". Consciente de que gran parte de los Estados prevén este resguardo a favor del Estado, el numeral 2 del artículo 15 del Convenio se sitúa en este supuesto al manifestar que

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Lo que hace el Convenio, es prever ante el resguardo que las legislaciones nacionales establecen en materia de recursos naturales mineros, que los pueblos indígenas sean incluidos, mediante, consulta, y participación en los beneficios de esta actividad extractiva. Es decir, ante el riguroso estatuto sobre recursos minerales de asidero constitucional, el Convenio, consciente de la amenaza que los proyectos de inversión minera representa, si bien reconoce el dominio preminente del Estado sobre los recursos del subsuelo, garantiza que en el ejercicio de las atribuciones sobre esos recursos se deba respetar la participación indígena que el mismo Convenio contempla, añadiendo una especie de compensación por los eventuales daños irreparables en su hábitat (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013).

Otra de las vueltas de tuerca ante verdaderos cerrojos de la legislación interna general, aparece en el artículo 16 y dice relación con la facultad de trasladar, y en definitiva expropiar, que los Estados tienen dentro de sus competencias (en el caso chileno, facultad constitucional concebida como excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad consagrada en el mismo artículo 19 N° 24). Para ello el artículo establece la regla de prohibición de traslado de los indígenas, a menos que sea estrictamente necesario, y se cuente con "consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa", y sólo en caso de que dicho consentimiento no pueda ser obtenido se podrá determinar el traslado conforme a la legislación nacional y mediando, al menos, encuestas públicas en las que los pueblos indígenas puedan ser representados. Se desprende que el traslado de sus tierras sin consentimiento previo sólo se puede dar por no ser posible su obtención. En todo caso, si llegase a concretarse el traslado deberán ser debidamente indemnizados y recibir tierras de similares características a cambio.

En otras materias territoriales indígena, el Convenio en sus artículos 17, 18 y 19 dispone una serie de derechos a los pueblos indígenas y exigencias para los Estados a fin de regular debidamente otras materias, si se quiere, más procesales y administrativas. Así determina, el derecho a mantener las modalidades propias de transmisión de los derechos sobre la tierra y a ser consultados sobre aplicación de otras modalidades de transmisión y el deber estatal de restringir la apropiación de sus tierras por no indígenas aprovechándose de su costumbre o de su desconocimiento de las leyes nacionales (Artículo 17). Contempla también la exigencia de que los Estados integren en su legislación sanciones y medidas concretas contra intrusiones y usos no autorizados de cualquier persona no perteneciente a sus

comunidades sobre sus tierras (Artículo 18). Concibiendo, finalmente, la garantía de ser considerados de manera especial en programas de carácter agrario que el Estado ejecute en el país (Artículo 19).

La serie de preceptos citados sobre derechos territoriales y exigencias para el Estado que desarrolla el Convenio, en definitiva avanza por dos vías. Primero, reconoce la titularidad histórica de la propiedad sobre los territorios que ancestralmente les pertenecen, y además, reconoce jurídicamente la cosmovisión indígena y el respeto a su mantención y ejercicio como un derecho, dando lugar así a una verdadera forma de pluralismo jurídico que se incorporó al sistema normativo chileno, y que como tal debe permear a la actividad estatal y de privados en su relación a los pueblos indígenas.

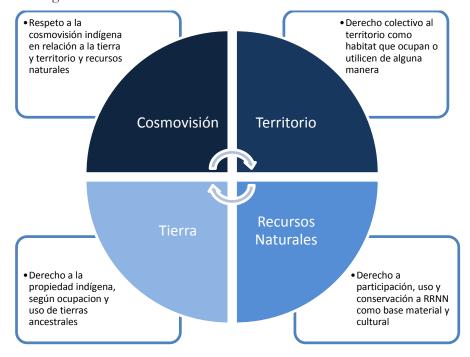


Figura N° 1 Resumen derechos territoriales del Convenio N° 169 OIT.

(Fuente: elaboración propia).

c) Participación de los pueblos indígenas: la piedra angular del Convenio.

En un escenario marcado por la incomprensión político-jurídica, o sencilla negación desde el aparato público y las élites criollas de las demandas por el reconocimiento del carácter pluricultural y multinacional, la internacionalización de las exigencias indígenas se tradujo en un avance sin precedentes y el germen desde donde comienza hoy a garantizarse un trato adecuado, específico y comprensivo de las realidades de los pueblos indígenas y sus condiciones históricas diferenciadas, que

da pie a un cambio en el modo en que el Estado chileno se relaciona con sus pueblos indígenas (De Cea, 2012).

Este nuevo paradigma de relaciones que el Convenio posibilita en Chile, se basa en el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo, así como mantener y fortalecer su identidad (Preámbulo, Convenio 169), y lo hace promoviendo -continúa su preámbulo- formas de autogobierno, para incidir y decidir sobre su devenir como pueblos. En espíritu, en abstracto, se trata de una verdadera reconfiguración del sistema democrático nacional, toda vez que cuando se habla de democracia, en esencia, se hace referencia al conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y bajo qué procedimientos (Bobbio, 2001).

Normativamente se establece la participación a modo genérico en las decisiones que los afecten y consagra el derecho/deber de consulta como un mecanismo preciso de resguardo de la especificidad indígena. Ambas modalidades con efectos concretos para la acción estatal. A continuación se identifican y reproducen los preceptos de relevancia en esta materia.

i) Participación de los pueblos indígenas (I): acción coordinada y sistemática.

El artículo 2.1. del Convenio mandata a los gobiernos a asumir la responsabilidad llevar adelante una acción coordinada y sistemática en pos de proteger a los pueblos indígenas y a garantizar el respeto de su integridad, con la participación de éstos. La CEACR apunta que la acción coordinada y sistemática debe concretarse desde la evaluación hasta la implementación de las otras medidas que plantea el Convenio (OIT, 2007). Una aplicación concreta en este sentido se da por ejemplo en la aplicación del artículo 4, que señala que los Estados deben adoptar "medidas especiales de protección para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados", aclarando que "tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados".

ii) Participación de los pueblos indígenas (II): en los procesos de desarrollo.

La parte primera del numeral 1 del artículo 7 establece una regla genérica de participación referida a los procesos de desarrollo que se lleven adelante en un país. El precepto dispone que

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Este derecho a decidir, amplio y de múltiple aplicación, está vinculado íntimamente, como se aprecia del texto, con los derechos territoriales ya vistos, pero también con el mecanismo concreto de participación que es la consulta, y que abordaremos más adelante. Sobre el particular la CEACR ha destacado la importancia de garantizar el derecho de participación "en todas las etapas del proceso de desarrollo, especialmente cuando se debaten y deciden los modelos y prioridades de desarrollo", añade que no realizar consultas en este ámbito y no dejarles participar

"tiene graves repercusiones para la aplicación y éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales (...) por ejemplo, cuando los pueblos interesados consideran que la agricultura es la prioridad, pero sólo se los consulta en relación a la explotación minera después de que se haya elaborado un modelo de desarrollo para la región en el que se da prioridad a la minería" (OIT, 2007).

El artículo 7.3. añade que para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividad de desarrollo que puedan tener sobre estos pueblos, los gobiernos deberán velar porque se efectúen estudios en cooperación con los pueblos indígenas.

iii) Participación de los pueblos indígenas (III): en planes y programas.

La segunda parte del artículo 7 dispone una regla complementaria en orden a indicar la participación de los pueblos indígenas en relación con las acciones gubernamentales que los afectan al imponer que "además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". Lo transcrito es clave, pues fija la obligación de la incorporación de la participación en la institucionalidad estatal nacional y regional en todos los niveles decisionales –formulación, aplicación y evaluación-, no limitándose al derecho de dar a conocer su reacción a medidas iniciadas o impuestas por el aparato estatal. Esto significa que no solamente deben participar de propuestas externas, sino que deben participar del proceso itinerante de en orden incidir los programas (OIT, Guía para la Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT, 2007b)

iv) Participación de los pueblos indígenas (III): la consulta previa.

La consulta previa también denominada consulta indígena se alza como un mecanismo específico de participación indígena por medio del cual se concretan la gama de derechos consagrados

en el Convenio. El artículo 6 establece que la obligación a los gobiernos de, al aplicar las disposiciones del Convenio, "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", agregando luego los requisitos que debe tener al señalar que "las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". De esta forma las características inmanentes de la consulta indígena son:

- a) Debe ser mediante sus instituciones representativas, es decir bajo sus propias lógicas organizativas. La Corte IDH, en sentencia de caso Pueblo *Saramanka vs. Surinam*, confirmó que en este sentido son los respectivos pueblos indígenas, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, quienes deben decidir quiénes los representarán y no el Estado en el proceso de consulta (Pueblo Saramanka vs. Surinam, 2007).
- b) El objeto de la consulta son las medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas directamente. Sobre el alcance de este elemento, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los derechos y las libertades humanas fundamentales de los indígenas, James Anaya, aplicando un razonamiento basado en el derecho internacional precisa que el deber de celebrar consulta siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población en general del Estado, en razón de los intereses específicos de ellos. Por ejemplo, aporta el Relator, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general, pero puede afectar a los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales en atención a su cosmovisión (ONU, 2009).
- c) Debe ser realizada de buena fe y con el objetivo de llegar a acuerdos. Esto implica que deber responder a un proceso de negociaciones en pos de lograr acuerdos mutuamente aceptables, de modo que no sean meras consultas con carácter informativo sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse. Lo central está en que a través de este mecanismo se permita influir verdaderamente en el proceso de toma decisiones (ONU, 2009), en ello radica justamente el carácter de previa.

La gran relevancia que tiene la consulta indígena está dada, por una parte, por ser una forma de propiciar la horizontalización de las relaciones entre los originarios y el Estado al garantizar la participación en la amplia esfera de medidas que afectan su especificidad como pueblos; y por otro porque a través de ella se pueden hacer exigibles el resto de los otros derechos contemplados. La CEACR al respecto reflexiona sobre que

La consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo con los pueblos indígenas, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. La consulta en los términos previstos por el Convenio intenta armonizar intereses a veces contrapuestos mediante procedimientos adecuados. Por lo tanto, las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo 6, son las disposiciones, medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones" (OIT, 2007).

Como apunta el abogado y académico mapuche Salvador Millaleo, "la consulta indígena no puede considerarse un fin en sí mismo, sino como una pieza maestra dentro de un sistema de derechos de los pueblos indígenas" (Millaleo, 2014).

En esta nueva forma de entendimiento entre pueblos indígenas y Estado que establece el Convenio, la consulta es la piedra angular (OIT, 2003; OIT, 2013). El carácter central de la consulta tiene que ver con el contexto democrático al que hacemos referencia, al propiciar la inclusión de una parte de la población históricamente excluida, incidiendo positivamente en la legitimidad de la decisión finalmente tomada (Millaleo, 2014). Con todo, en términos prácticos el carácter más relevante, y que hace a la consulta merecedora del apelativo de "piedra angular", es que como herramienta constituye la base para aplicar el conjunto más amplio de derechos consagrados en el Convenio 169 (OIT, 2003; Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013; Millaleo, 2014). La consulta es el medio con el que cuentan los pueblos indígenas para asegurar el ejercicio efectivo de sus derechos territoriales.

EN TODAS SUS
ETAPAS
formulación,
aplicación y
evaluación

PROCESOS DE DESARROLLO
que afecte vidas, creencias, instituciones, bienestar
espiritual y/o a las tierras

Figura N° 2: Resumen participación indígena del Convenio N° 169 OIT

(Fuente: Elaboración propia)

d) El Decreto Nº 66, del Ministerio de Desarrollo Social, de 2014: el reglamento de la consulta indígena.

Es dable hacer ciertas precisiones sobre los órganos estatales obligados actualmente a la consulta y las medidas de dichos órganos que deben ser sometidas a este proceso. Para ello debe revisarse el Reglamento de Consulta indígena contenido en el Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social del 15 de noviembre de 2013.

Desde la elaboración de dicha norma diversas organizaciones indígenas, actores políticos y organismos de derechos humanos cuestionaron la normativa, en razón del proceso mismo de elaboración y aprobación del reglamento, así como como por su contenido considerado restrictivo y que no estaría acorde a los estándares internacionales sobre la materia, detonando que en definitiva gran parte de la organizaciones indígenas se restaran del proceso (Meza-Lopehandía, Yáñez, & Silva, 2014). De hecho el Relator especial de Naciones Unidas, James Anaya, en un informe sobre la materia consideraba que si bien el decreto importaba un avance en la materia sostenía que no se ajustaba en su integridad a los estándares internacionales (Anaya, 2012). El gobierno en tanto señalaba, que sí se daba cumplimiento a lo exigido por el derecho internacional (Meza-Lopehandía, Yáñez, & Silva, 2014), de modo que en definitiva el 15 de noviembre de 2013 se dictó el referido Decreto Supremo N° 66, siendo publicado el 4 de marzo del año 2014.

Se aleja del objetivo de esta investigación revisar y pronunciarse sobre las virtudes o defectos del reglamento, razón por la cual nos limitaremos a reproducir los preceptos de atingencia, ya que el propósito de su enunciación tiene que ver con las reglas vigentes en Chile para la aplicación del Convenio 1695, y en específico revisar los artículos que detallan las medidas susceptibles de consulta, los órganos involucrados y las etapas de la consulta, de modo de ver su aplicabilidad en torno a los PROT.

El artículo 4° del reglamento señala que el reglamento se aplica a "los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa" es decir, todos órganos de la administración del Estado dependientes del poder ejecutivo. Precisa luego en su inciso segundo que "los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento", o sea deja a éstos de manera meramente facultativa la posibilidad de realizar consulta indígena tratada en el reglamento, entre otros, a las Municipalidades. La razón de lo anterior es estrictamente jurídica, y tiene

⁵ Para ver un análisis acabado sobre el Reglamento de Consulta indígena véase el documento "El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: análisis del derecho nacional, internacional y comparado", elaborado por IWGIA y Observatorio Ciudadano, disponible en: http://www.iwgia.org/iwgia files publications files/0705 Informe19 ObservatorioCiudadanoCONSULTA.pdf

que ver con que por medio de la vía reglamentaria, es decir a través de un Decreto del poder ejecutivo, no se puede normar la obligación, facultades o atributos de los organismos autónomos, lo que sólo lo puede hacer mediante ley debatida en el Congreso. De todas formas termina el artículo afirmando que, con todo, no se entenderán exentos del deber de consulta cuando sea procedente conforme a la legislación vigente.

El artículo 7°, indica que el deber de consulta tiene lugar cuando los órganos obligados prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente. Por medidas legislativas entiende que son los anteproyectos de ley y de reforma constitucional, iniciados por el Presidente de la República "cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando al ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, culturales, espirituales, o la relación con sus tierras indígenas". Son medidas administrativas en tanto, aquellos actos formales dictados por los órganos de la administración del Estado "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".

Sobre el carácter previo de la consulta el artículo 11 señala que se cumplirá cuando "se lleve a cabo con la debida antelación y entregue al pueblo indígena afectado la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente". Esto se traduce en que para las decisiones administrativas, siempre se deberá dar lugar antes de la dictación del respectivo acto, y en las medidas legislativas antes del envío por parte del ejecutivo al ingreso (inc. 3°). El órgano que prevea la medida susceptible de afectación será el responsable de coordinar y ejecutar la consulta (art. 12), la que deberá iniciar de oficio, pudiendo solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social (art. 13).

El procedimiento de consulta está concebido desde la etapa de planificación de la medida administrativa o legislativa, para luego producirse un proceso iterativo de información, deliberación, diálogo, acuerdos, para finalmente llegar a resultados que darán lugar a la dictación del al acto administrativo o legislativo final (Art. 16).

e) La recepción del Convenio en Chile: El Tribunal Constitucional y las normas autoejecutables y programáticas.

Como contrapunto a la opinión clara de los órganos internacionales en Chile, ha sido determinante en la suerte que le ha seguido a la incorporación del Convenio al sistema normativo nacional, y a la interpretación que se le ha dado por parte de los agentes estatales, ha sido la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) (contenida en Sentencias ROL N° 309/2000, ROL N° 1050/2008 y ROL N° 2388/2013).

En primer lugar, el pronunciamiento más relevante del ente jurisdiccional constitucional ha sido la declaración de que el Convenio ostenta normas de carácter autoejecutables y otras de índole programáticas. El TC ha estimado que existen cláusulas autoejecutables, que serían aquellas "que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente de derecho interno" (STC 309/2000), es decir son autosuficientes, de modo que al entrar en vigencia el Convenio se entienden inmediatamente incorporadas a la legislación nacional. En cambio son normas programáticas "aquellas que requieren para su entrada en vigencia de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal efecto las haga aplicables como fuente de derecho interno" (STC 309/2000).

Bajo esa definición el TC estimó, en el contexto de decidir sobre la inconstitucionalidad del Convenio, que sólo serían autoejecutables las normas que dicen relación con la participación indígena tratada en el artículo 7° N° 1 frase final (participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente) y consulta indígena contenida en el artículo 6° N° 1 a).

Esta postura ha sido asumida de manera férrea por los distintos gobiernos de turno, e instalado la duda sobre la vigencia de aquellas normas no autoejecutables. En efecto, esta distinción de normas ha dado pie a postulados que aseveran que mientras no se cuente con la adecuación de la legislación interna para las normas programáticas, éstas no serían exigibles, de modo que por ejemplo, en materia territorial, "el Convenio no sería suficiente por sí mismo para poner en ejecución los derechos que reconoce con relación a la reclamación del dominio y del derecho a utilizar tierras" (Fernández Alemany & de la Piedra Ravanal, 2011). Sin embargo, en realidad esta distinción no es más que la forma en que se concretan aquellas disposiciones, pero sea como sea el Estado tiene el deber jurídico de respetar la gama de derechos del Convenio de manera íntegra (Aylwin, Meza-Lopehandía, & Yañez, 2013), exista legislación que la regule o no.

Una línea de autores por ejemplo plantea que el Convenio 169, bajo la interpretación como la que hacen los órganos internacionales, conlleva riesgos institucionales, por ello la consulta indígena, el derecho a la tierra y los recursos naturales debe ser entendido como un estándar que iguale al resto de la población nacional

Por otra parte, en aspectos interpretativos de fondo del contenido del Convenio, el TC al referirse al sentido de la expresión "pueblos", voz que provocó las más férreas resistencias por parte de parlamentarios conservadores, sostuvo, alejado de la interpretación del derecho internacional, señaló que éstos son "un conjunto de personas o grupo de personas de un país que poseen en común características culturales propias", limitando la posibilidad de la libre

determinación al agregar que "no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en materias que les conciernen, con estricta sujeción a la ley suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte" (STC 309/2000). Esta "aclaración", lo que supondría es afirmar que los indígenas son grupos de individuos, que tienen derechos especiales en razón de aspectos culturales pero que se encuentran integrados a la nación chilena (Fernández Alemany & de la Piedra Ravanal, 2011). Lo que restrictivamente se forzó interpretar es que el Convenio lo único que hace es poner a los originarios en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad chilena, lo que si bien es cierto, es sólo una ínfima parte de los derechos garantizados.

Por último la ya citada sentencia STC 309/2000, restringió de manera severa el alcance de la consulta indígena al estimar que sería un medio para "recabar información", exégesis bastante alejada de los alcances dictados por los órganos internacionales y por la propia OIT que tratan a la consulta como piedra angular, cuyo sentido, junto al de ser una herramienta participativa, es dar vida al resto de los derechos del Convenio, siendo su objetivo esencial el de obtener el consentimiento de manera previa, libre e informada, lo que poco se condice con una mera forma recopilatoria de información.

La aplicación estricta del Convenio en base a la interpretación del TC, en vez seguir los pasos de la propia letra del Convenio, se congracia con sus pétreos detractores, que fundan su resistencia en tres grandes esferas insipracionales: a) motivos de carácter económico-políticos, en relación a las disputas por el acceso a los recursos naturales; b) en base a los discursos sobre soberanía nacional, rechazando la noción de pueblos indígenas y de autodeterminación y; c) por la concepción de derechos fundamentales individuales, repudiando el carácter colectivo de la titularidad de los derechos indígenas (Millaleo, 2014).

VIII. LA REGULACIÓN DEL PROT.

a) Consideraciones sobre el PROT y estado de su regulación legal.

El año 2008, mediante mensaje N° 128-356, la Presidenta de la República ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley, tramitado en Boletín N° 5872-06, el que contenía diversas disposiciones en orden a modificar la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR). Entre las novedades propuestas se incluyó como parte de las funciones de los Gobiernos Regionales en materia de ordenamiento territorial contenidas en el artículo 17, la elaboración de un nuevo instrumento, identificado como Plan Regional de Ordenamiento Territorial.

Posteriormente, el año 2010, encontrándose en estado de tramitación aún el proyecto trabajado bajo el Boletín 5872-06, los PROT tuvieron su primera y de momento única refrendación legal al ser incorporados en la Ley N° 20.417, que modificó la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA). Mediante dicha norma se introdujo a la LBGMA le Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), como un nuevo instrumento de evaluación para políticas y planes de carácter normativo y general que tengan impactos sobre el medio ambiente o la sustentabilidad (Art. 7° bis, LGBMA), cuestión que traspasó la evaluación de instrumentos de planificación territorial desde el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al propio organismo que confecciona el instrumento de modo de incluir desde sus inicios los criterios medioambientales del desarrollos sustentable. Así la ley 19.300 modificada afirma que siempre deberán someterse a EAE *los planes regionales de ordenamiento territorial* (Art. 7° bis, inc. 2°).

En abril del año 2011, mientras persistía aún la tramitación parlamentaria, el Gobierno, a través de la SUBDERE, elaboró una guía en la que se desarrollaron los procedimientos y contenidos del PROT, aportando la caracterización descrita en el capítulo anterior dando forma al concepto de PROT.

Bajo este panorama, con el proyecto de ley que incluyó por primera vez los PROT durmiendo en el parlamento, la Guía del PROT de la SUBDERE circulando en la Administración Pública, y con el reconocimiento expreso de la existencia de este instrumento que daba la LBGMA, el Ejecutivo ingresó un nuevo proyecto de ley para modificar la LOCGAR, bajo el mensaje N° 359-115, ingresado el 05 de octubre de 2011, tramitado en el Boletín N° 7963-06, y cuyo título hacía referencia a la profundización de la regionalización en el país. En este proyecto de ley, con idéntico tenor a su antecesor se exponía en el punto 4 de los antecedentes que:

La presente iniciativa legal incorpora un nuevo instrumento de desarrollo regional que orientará la gestión del territorio urbano y rural. Se trata del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), el cual deberá ser elaborado por el gobierno regional, previa consulta a las municipalidades de la región, y en concordancia con la estrategia regional de desarrollo. Este Plan será aprobado por el consejo respectivo,

previo informe favorable la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y las Secretarías Regionales Ministeriales de Agricultura, Vivienda y Urbanismo y Obras Públicas. Consignará las características, potencialidades, vocaciones y recomendaciones para orientar la planificación y las decisiones que impacten en los territorios urbanos y rurales, borde costero y sistema de cuencas hidrográficas.

En cuanto al proyecto propiamente tal, éste contemplaba la modificación del encabezado del artículo 17 de la LOCGAR en orden a que este indique "Serán funciones propias del gobierno regional, en materia de ordenamiento territorial", para luego proponer la incorporación de un nuevo literal a, que establece como parte de estas funciones:

a) Elaborar y aprobar, en concordancia con la estrategia regional de desarrollo y previa consulta a las municipalidades de la región, el plan regional de ordenamiento territorial, instrumento orientador que deberá consignar las características, potencialidades, vocaciones y recomendaciones para la planificación y las decisiones que impacten en los territorios urbanos y rurales, borde costero y sistema de cuencas hidrográficas. Mediante decreto supremo, expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y suscrito por los Ministros de Defensa Nacional, Obras Públicas, Agricultura y Vivienda y Urbanismo, se regulará lo concerniente a los procedimientos para la elaboración y contenidos mínimos que deberá contemplar el plan.

Acorde a la técnica legislativa utilizada para regulaciones como ésta, el proyecto prevé que con posterioridad a la aprobación de la modificación legal sea un Decreto Supremo, es decir por la vía reglamentaria, que se definan los detalles del PROT en cuanto a procedimientos y contenidos, pero estableciendo desde ya las consideraciones básicas a tener en cuenta respecto a los espacios que abarca.

A diferencia del proyecto de ley anterior, el ingresado el año 2011 avanzó en su tramitación parlamentaria y el 8 de enero del año 2014, tras el requerimiento de discusión inmediata ingresado un día antes por el Ejecutivo, el Senado procedió a discutir en particular y votar el proyecto. Cabe hacer notar la única intervención que en la Sala del Senado se dio en torno al artículo 17 que introduce los PROT, realizada por el Senador Antonio Horvath, el que expuso sus aprehensiones sobre la concepción del PROT al indicar que "el plan regional de ordenamiento territorial [es] un instrumento orientador en tal sentido, cuando lo que nosotros necesitamos es que él se confeccione de manera participativa y vinculante" (Boletín Nº 7963-06). Ese día fue sometido a votación y aprobado el texto legal tal como se presentó en el mensaje, por 25 votos a favor, 4 en contra y 4 abstenciones, pasando por tanto la tramitación a la Cámara de Diputados.

Desde el envío a la Cámara de Diputados el proyecto tuvo poco movimiento, recordemos medió cambio de gobierno y de parlamentarios tras las elecciones del año 2013. Este estancamiento legislativo se mantuvo hasta que con fecha 16 de enero de 2015 la Presidenta de la República envió a la Cámara una indicación sustitutiva al proyecto, es decir, el reemplazo del articulado del proyecto, y en lo que concierne al PROT las modificaciones fueron sustanciales, al disponer expresamente el carácter vinculante.

De esta forma, el actual proyecto prevé la incorporación del PROT en el artículo 17 de la LOCGAR, texto que a continuación se transcribe, indicando que es función de los Gobiernos Regionales:

Elaborar y aprobar el plan regional de ordenamiento territorial en concordancia con la estrategia regional de desarrollo y la política nacional de ordenamiento territorial, previo informe favorable de las Secretarías Regionales Ministeriales que se indican en el artículo 36 literal c). Este instrumento contendrá un diagnóstico con las características, tendencias y potencialidades del territorio regional y orientará su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación territorial. Podrá establecer, con carácter vinculante, áreas de protección de recursos naturales y del patrimonio paisajístico, histórico y cultural; la localización de las infraestructuras de energía; las condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos; zonas no comprendidas en la planificación urbanística en que se permitirán actividades productivas o de generación energética, señalando las condiciones para su desarrollo. El plan será de cumplimiento obligatorio para los ministerios, servicios públicos nacionales o regionales que operen en la región y las Municipalidades. El incumplimiento de las condiciones provocará la caducidad de las autorizaciones respectivas, sin perjuicio de las demás consecuencias que se establezcan. La elaboración del plan regional de ordenamiento territorial deberá iniciarse sometiendo a un procedimiento de consulta pública la imagen objetivo de la región y los principales elementos y alternativas de estructuración del territorio regional que considere el Gobierno Regional durante un periodo de, al menos, 60 días, consultando paralelamente a las municipalidades de la región y a los organismos que integren el Gabinete Regional. Con los antecedentes anteriores se diseñará el anteproyecto para ser sometido a evaluación ambiental estratégica.

Mediante decreto supremo, expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y suscrito por los Ministros de Desarrollo Social, de Obras Públicas, de Vivienda y Urbanismo, de Agricultura, de Transportes y Telecomunicaciones, de Energía y de Medio Ambiente, se regulará lo concerniente a los procedimientos para la elaboración y contenidos mínimos que deberá contemplar el plan, y se aprobarán las políticas nacionales de ordenamiento territorial.

Sin perjuicio de lo señalado, el gobierno regional deberá proponer un proyecto de zonificación del borde costero de la región, así como las eventuales modificaciones a la zonificación vigente, en concordancia con la política nacional existente en la materia. Dicha zonificación deberá ser aprobada mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Defensa Nacional.

Del artículo reproducido se aprecia el marco general propuesto para los PROT en cuanto a su elaboración, aprobación, objetivo, contenidos generales, alcances y forma de reglamentación.

i) Elaboración y aprobación.

Se ratifica que tanto la elaboración como aprobación del PROT quedaría en manos del Gobierno Regional, previo visto bueno de las Secretarías Regionales Ministeriales (Seremis) de Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Obras Públicas, Medio Ambiente y Desarrollo Social. La novedad que esta primera parte de la indicación introduce al proyecto, es que además de deber guardar concordancia con la ERD, el PROT se deberá sujetar a lo indicado por un nuevo instrumento indicativo como lo será la Política Nacional de Ordenamiento Territorial, la que será elaborada por los mismos Ministerios señalados, más el Ministerio de Interior y Seguridad Pública, asunto que fija otra meta más en cuanto a la forma de guiar el desarrollo de los territorios. No nos ocuparemos aquí de este nuevo instrumento pues existen escasos detalles y antecedentes sobre él, y tampoco es de atingencia necesaria para la investigación, pero al respecto se considera apuntar que recientemente el Subsecretario de Desarrollo Regional, Ricardo Cifuentes, declaraba en una entrevista de junio de 2015, que el equipo interministerial sería prontamente constituido para comenzar a trabajar en la creación de esta política nacional, a la cual deberán adecuarse los Gobiernos Regionales al momento de aplicar sus propias políticas (Vásquez, 2015).

Si bien se plantea que el procedimiento de elaboración comenzaría con una instancia de participación ciudadana e intersectorial gubernamental, la verdad es que se desprende del propio artículo que más bien comenzará con la confección, por parte del Gobierno Regional, de una imagen objetivo regional junto a los principales elementos y alternativas de estructuración del territorio, la que luego será sometida a participación y consulta, para posteriormente someterse a EAE.

ii). Objetivo, contenido y alcances.

El objetivo del PROT será guiar el desarrollo sustentable regional, para lo cual se hará de una serie de lineamientos estratégicos y una macro zonificación territorial, basándose en un diagnóstico que dé cuenta de las características, tendencias y potencialidades del territorio.

Se establece facultativamente, al enunciar la expresión "podrá", la posibilidad de zonificar según lo indicado en las líneas transcritas, fijando áreas de resguardo y protección, y determinando las áreas propicias para la actividad económica y otras infraestructuras productivas, señalando las condiciones para su desarrollo.

Paralelamente los Gobiernos Regionales deberán proponer una zonificación del borde costero, la que será aprobada por Decreto Supremo del Ministerio de Defensa, dando así rango legal a una materia que hasta ahora sólo tenía carácter reglamentario.

Como ya se enunció, el aspecto quizás más relevante del proyecto tiene que ver con los alcances del PROT, al establecer su carácter vinculante, cuestión que implica un giro absoluto de este instrumento, inicialmente considerado sólo como indicativo, como mera guía y expresiones de voluntades, es concebido ahora como un instrumento normativo. Respetar la zonificación y áreas de protección que se fijen será de carácter obligatorio, de manera que, se ocupa de aclarar el proyecto, los permisos que deban otorgar las distintas entidades públicas deberán ser compatibles con los usos asignados, de lo contrario los permisos mal extendidos se entenderán caducados por mandato directo de la ley.

Así, tal como lo explicó el Subsecretario Ricardo Cifuentes, en la Sesión 40^a ordinaria, de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, celebrada el martes 17 de marzo de 2015, el PROT así concebido "permitiría, ex ante, determinar si se pueden instalar industrias en determinados lugares" (Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, 2015).

Dado los alcances y amplitud del PROT, el mensaje del proyecto precisa que se derogarían los Planes Regionales de Desarrollo Urbano existentes, así como cualquier otra norma sobre planificación urbana regional, manteniéndose las normas sobre los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, reafirmando su ámbito de acción e injerencia.

iii) La reglamentación diferida.

Al igual que los proyectos originales, y acorde a la forma tradicional de regulación de estas materias, la ley sólo establece los aspectos básicos del PROT, desglosados recién como elaboración, aprobación, objetivos, contenidos y alcances, exigiendo que la forma de regularlo será por la vía

reglamentaria, con un Decreto Supremo expedido por el Ministerio del Interior y suscrito por los demás Ministros que también participan de la aprobación del PROT mediante sus Seremis y que componen el equipo interministerial que elaborará la Política Nacional de Ordenamiento Territorial.

Tabla Nº 1

TABLA RESUMEN PROYECTO PROT (Boletín Nº 7963-06)							
Elaboración	Gobierno Regional. + Informe previo favorable de las Seremis de Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Obras Públicas, Medio Ambiente y Desarrollo Social. + un proceso inicial de participación ciudadana. + EAE.						
Aprobación	Gobierno Regional.						
Objetivo	Guiar el desarrollo sustentable a nivel regional.						
Contenido	Diagnóstico y zonificación del territorio regional de manera integral						
Alcances	Carácter vinculante.						
Reglamentación	Por Decreto Supremo del Ministerio del Interior y suscrito por Ministros de Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Obras Públicas, Medio Ambiente y Desarrollo Social.						

Fuente: Elaboración propia.

Desde su ingreso el proyecto con la indicación sustitutiva en comento ha sido trabajado de manera profusa por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, sesionando en reiteradas ocasiones a fin de conocer y debatir sobre su contenido. En la última sesión, previo al cierre de esta investigación, el 16 de junio de 2015⁶, ya se había dado inicio a la votación en particular del proyecto, es decir los diputados de la Comisión comenzaron a pronunciarse artículo por artículo. De hecho, el Presidente la Comisión, Claudio Arriagada, declaró que la iniciativa debería estar lista para ser despachada al Senado el mes de agosto próximo (SUBDERE, 2015).

Este es el respaldo legal del PROT que se trabaja a nivel parlamentario, de manera que como fue enunciado más arriba, de momento sólo se cuenta con una Guía elaborada por la SUBDERE, con

⁶ Sesiones disponibles en: http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiones.aspx?prmID=414

apoyo de la Comisión Económica para el Desarrollo Económico de América Latina y el Caribe (CEPAL), que desarrolla los procedimientos y contenidos del PROT⁷.

b) La Guía de la SUBDERE.

Luego de tratar temas conceptuales sobre ordenamiento territorial, los principios orientadores del PROT, las condiciones que debe cumplir y los resultados o efectos esperados, el punto 4 de la Guía aborda la estructura y contenido del PROT.

Se proponen como principios orientadores la cohesión socio-territorial, buscando maximizar la integración territorial, con realce a la diferenciación territorial donde se reconozca y capitalice la diversidad así como las ventajas competitivas de la región; gobernabilidad, que promueva la activa y temprana participación de representantes del sector público, privado y de la sociedad civil; diversidad, al reconocer las particularidades de los recursos y del territorio mismo; solidaridad territorial, que encare y prevea las externalidades negativas derivadas de la actividad humana; subsidiariedad, traspasando responsabilidades a los niveles inferiores de gobierno, ligado al concepto de descentralización y; complementariedad, que promueva la coordinación y cooperación interinstitucional (SUBDERE, 2011).

Al exponer la estructura y contenido del PROT la Guía aclara que ésta peretende establecer orientaciones, a modo de guía referencial, mas no contenidos específicos, apuntando que este instrumento deberá ser flexible de acuerdo a las particularidades de cada región. Así estructurado entorno a una memoria explicativa, un modelo de ordenamiento territorial, normativa para la gestión y seguimiento y cartografía, el PROT, de acuerdo con la definición y objetivos del ordenamiento territorial, prevé un análisis de los componentes urbano, rural, costero y de cuencas hidrográficas, abarcando así la totalidad del territorio regional, zonificando con criterios generales de uso, vocación y potencialidades territoriales (SUBDERE, 2011)

Así, apoyado en la mencionada guía y previo a la aprobación de la norma en comento, el Ejecutivo impulsó la elaboración de los PROT a nivel nacional ordenando a los Gobierno Regionales iniciar su confección, de hecho, el año 2013, el entonces Subsecretario de Desarrollo Regional, Miguel Flores, señalaba a la prensa que los PROT "buscan esencialmente disminuir conflictos por los usos del territorio producidos por la convivencia social, la integración de las actividades económicas y la sustentabilidad ambiental. La forma como busca disminuir esta conflictividad es tomando acuerdos respecto de su territorio y establecer un modelo de desarrollo del mismo", asegurando que a esa fecha

53

_

⁷ Disponible en el sitio Web insitucional de la SUBDERE: http://www.subdere.gov.cl/documentacion/documento-a%C3%B1o-2011-plan-regional-de-ordenamiento-territorial-prot-0

ya habían comenzado a ser elaborados por todos los Gobiernos Regionales y que para el año 2014 ya se debiesen estar gestionando los territorios conforme a este instrumento (Valencia, 2013).

IX. APLICACIÓN EN ABSTRACTO Y EN LA PRÁCTICA: EFECTOS DE LA REGULACIÓN DEL PROT Y EL CONVENIO 169.

En atención a la configuración del PROT y a los derechos del Convenio 169 OIT, pueden establecerse una serie de puntos de encuentro entre ambos instrumentos en base a los ejes tierra, territorio, recursos naturales y participación que determinan la aplicación del segundo sobre el primero.

Por aplicación en abstracto entenderemos aquellos aspectos que vinculan al Convenio 169 y los PROT de manera jurídica-teórica, de modo de poder establecer su aplicación ateniéndose exclusivamente al texto del Convenio y a la caracterización del PROT.

En tanto que por vinculación en la práctica se entiende la forma en concreto, en la práctica del quehacer estatal, que de momento, ha dado lugar a la incorporación del Convenio 169 en los PROT.

a) La aplicación en abstracto.

La aplicación en abstracto puede establecerse en dos ámbitos, interrelacionados por cierto, que dicen relación con aspectos formales y de fondo del PROT. Por aspectos formales entendemos los antecedentes procedimentales e institucionales de la elaboración de este instrumento. Y aspectos de fondo son en tanto los elementos que se refieren a la materia que busca regular. Para efectos prácticos y sintéticos los puntos de encuentro se exponen en tablas en las que se relaciona aspectos del PROT con los derechos del Convenio 169, que dan forma a la aplicación de éste sobre el primero.

i) Aspectos formales.

Los aspectos formales de aplicación del Convenio 169 a los PROT están dados por los derechos a la participación y consulta previa, cruzados en diversos aspectos en el sentido que se expone en la Tabla N° 2.

Tabla N° 2

APLICACIÓN EN ABSTRACTO ASPECTOS FORMALES **PROT CONVENIO 169** Órgano Consulta previa (art. 6.1 y 4 Reglamento de Gobierno Regional encargado consulta) Alcance de la Participación en políticas y planes de Plan Regional carácter regional (Art. 7.1 del Convenio) medida Consulta sobre medidas administrativas Aprobación por Decreto del Tipo de medida Gobierno Regional susceptible de afectarles (Art. 6.1) Diagnóstico, aprobación, En formulación, aplicación y evaluación Etapas implementación y seguimiento (art.7.1) Participación sobre medidas que los afecten; acción coordinada para proteger pueblos Consulta pública de imagen objetivo Procesos indígenas e identidad cultural; coordinar participativos de la Región y EAE estudios afecten su cosmovisión (arts. 2.1, 6.1, 7.1 v 7.3) Consulta sobre medidas administrativas Reglamentación Será por decreto del Ministerio del posterior Interior susceptible de afectarles (Art. 6.1)

Fuente: elaboración propia.

ii) Aspectos de fondo.

La aplicación del Convenio 169 sobre PROT dice relación no sólo con los procesos participativos y procedimientos de elaboración del instrumento de ordenación territorial. Hemos de recordar que la participación indígena, junto con ser un mecanismo democrático de integración de los pueblos indígenas a la toma de decisiones, es considerado como la piedra angular del Convenio, toda vez que son el medio con se concreta y dan viabilidad a los otros derechos del Convenio. Así las cosas, los puntos de encuentro están dados por los derechos territoriales en relación a la definición y objetivos del PROT. Para lo anterior se realizaron dos tablas de idéntico tenor, la primera relaciona los derechos territoriales con lo expresado por el Proyecto de PROT contenido en el Boletín N° 7963-06, y la segunda tabla para vincular los derechos territoriales a la definición dada por la Guía de la SUBDERE.

Tabla N° 3

APLICACIÓN EN ABSTRACTO

ASPECTOS DE FONDO

PROYECTO PROT							
Orientará desarrollo sustentable con							
lineamientos estratégicos y microzonificación.							
Podrá establecer, con carácter vinculante, áreas							
de protección de recursos naturales y del							
patrimonio paisajístico, histórico y cultural; la							
localización de las infraestructuras de energía;							
las condiciones de localización para la							
disposición de los distintos tipos de residuos y							
sus sistemas de tratamientos; zonas no							
comprendidas en la planificación urbanística en							
que se permitirán actividades productivas o de							
generación energética, señalando las							
condiciones para su desarrollo.							

CONVENIO 169
Protección e integridad de los pueblos indígenas (art 2 1)

Reconocer y respetar cosmovisión indígena (art. 5) Derecho a decidir en las prioridades en los procesos de desarrollo (art. 7.1.)

Respeto a cosmovisión sobre tierras y territorios (art. 13.1)

Respeto a la propiedad y posesión de tierras así como utilizar según su uso tradicional (art. 14)

Derecho a uso participación y conservación de recursos naturales (art. 15)

Fuente: elaboración propia.

Tabla N° 4

APLICACIÓN EN ABSTRACTO

ASPECTOS DE FONDO DEFINICIÓN PROT GUÍA SUBDERE **CONVENIO 169** Posibilita la espacialización de los objetivos Protección e integridad de los pueblos indígenas (art económicos, sociales, culturales y ecológicos 2.1) de la sociedad. Reconocer y respetar cosmovisión indígena (art. 5) Instrumento orientador de usos del territorio Derecho a decidir en las prioridades en los procesos regional, para posteriormente, en su etapa de de desarrollo (art. 7.1.) posibilitar gestión, la evaluación Respeto a cosmovisión sobre tierras y territorios compatibilidad entre estos usos, con miras a la (art. 13.1) sustentabilidad ambiental y con el objeto de Respeto a la propiedad y posesión de tierras así establecer condiciones de actuación, uso e como utilizar según su uso tradicional (art. 14) intervención, teniendo en cuenta los diferentes Derecho a uso participación y conservación de intereses por el uso del territorio recursos naturales (art. 15)

Fuente: elaboración propia.

b) La aplicación en la práctica.

Como vimos los PROT sólo cuentan con refrendación legal a propósito de la EAE en la LBGMA, y el proyecto de ley tramitado bajo el Boletín Nº 7963-06 aún se encuentra en discusión parlamentaria. Sin embargo, como también fue señalado, el Gobierno determinó el inicio de la confección de este instrumento de ordenación territorial apoyado en la Guía que para tal afecto elaboró la SUBDERE.

En atención a estos antecedentes es que por medio del mecanismo de "solicitud de transparencia", mecanismo previsto en el Título IV de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y que permite obtener información no necesariamente publicada por parte de los órganos de la Administración del Estado, y que sin embargo se entienden públicos, por tanto todo ciudadano tiene acceso ella.

Para determinar cuántas regiones habían dado inicio a los PROT, y en razón de que la LBGMA obliga a que dicho instrumento debe ser evaluado estratégicamente se dirigió consulta al Ministerio del Medio Ambiente, repartición a cargo de la EAE. Dando respuesta al requerimiento, por medio de carta oficial suscrita por el Subsecretario de Medio Ambiente, se pudo establecer fehacientemente que a 14 de diciembre de 2014 la totalidad de los Gobiernos Regionales (GORES) habían ya iniciado el proceso de EAE.

De la misma forma, y atendiendo a que el organismo a cargo de guiar la consulta indígena y asesorar a las reparticiones públicas obligada a efectuarla es el Ministerio de Desarrollo Social, a través de la Subsecretaría de Servicios Sociales, se consultó por el listado de consulta indígenas desarrolladas en el marco de la confección de los PROT, si es que se hubiesen producido. A lo anterior, el 1 de diciembre de 2014, por medio de carta oficial suscrita por el Subsecretario de Servicios Sociales, el ente público señalado informó que "a la fecha no se han realizado procesos de consulta indígena en el marco de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT)".

A modo de corroboración se dirigió solicitud de información pública al GORE de la Araucanía, Región conocida pública y notoriamente por la presencia de alta de conflictividad en torno a la temática indígena. La solicitud en concreto iba referida a verificar si se había dado lugar a la consulta indígena en la elaboración de dicho PROT. La respuesta, como era de esperarse fue negativa. Pero la respuesta del GORE fue más allá e indicó las razones.

En correo electrónico de la Encargada de Gestión de Solicitudes del GORE, se especificó que el proceso de PROT comenzó el año 2011 con la elaboración del estudio de los componentes Amenazas Naturales y Borde Costero, posteriormente, el año 2012, se realizaron los estudios de los componentes Urbano, Rural y de Cuencas Hidrográficas, completando así los cinco estudios básicos de elaboración del PROT. Una siguiente etapa tuvo lugar el año 2013, en la que mediante coordinación

entre los servicios públicos y municipios, se desarrolló una metodología para la obtención de un Modelo de Ordenamiento Territorial Regional, iniciando también la elaboración del Informe Ambiental para someter a EAE. En específico sobre la consulta indígena se precisó que el PROT no es un instrumento que tenga validez formal, por lo tanto el GORE no tiene las competencias jurídicas para que el Consejo Regional lo apruebe formalmente, y por tanto tampoco tiene las competencias para iniciar procesos de consulta indígena. Lo contradictorio es que ante este panorama, entonces, no se debió haber iniciado el proceso de elaboración del PROT, pues como vimos, la participación y la consulta se producen en todos los niveles decisorios, desde la creación hasta la evaluación de la medida gubernamental respectiva.

En definitiva, los GORES, impulsados por el Gobierno Central, dieron inicio a la elaboración del PROT sin incorporar la consulta indígena, por tanto la aplicación en la práctica de los derechos del Convenio 169 en los PROT ha sido nula.

X. CONCLUSIONES.

El proceso del ordenamiento territorial responde a una actividad democrática que propicia la articulación y participación de diversos actores en la definición del modelo de desarrollo que se desea, así como en la definición de alternativas respecto del uso y ocupación espacial, considerando concepciones económicas, sociales, culturales y ecológicas. Esto es de toda lógica, pues aunque la ordenación territorial es una actividad a cuyo cargo se encuentra la administración pública, su objetivo es crear condiciones adecuadas para que los agentes privados, económicos y sociales, desarrollen sus actividades propias evitando los roces excesivos entre ellos (Pujadas & Font, 1998).

Los Estados en general en estas materias llevan adelante procesos participativos a fin de que los intereses de los ciudadanos estén debidamente representados y refuercen con sus observaciones la toma de decisiones. Pero cuando las decisiones estatales afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas se requieren procedimientos especiales, distintos, que se justifican por la naturaleza de esos intereses que derivan de los modelos culturales e históricos de los pueblos indígenas, donde los procesos democráticos representativos tradicionales no bastan para entender ni atender las particularidades de los originarios (ONU, 2009). Reconocer la heterogeneidad de actores localesterritoriales en Chile debe contemplar perentoriamente la incorporación de los pueblos originarios en los procesos de toma de decisión, como pueblos, sujetos de derechos colectivos, pertenecientes a culturas que marchan en claves distintas a la sociedad criolla de base occidental, y cuyos territorios se ven amenazados por el modelo de desarrollo vigente.

Atendida la cosmovisión de los pueblos indígenas sobre el territorio se pueden observar ejes que los vinculan al ordenamiento territorial. Territorio, recursos naturales y participación son los pilares de la relación entre los originarios y esta actividad planificadora estatal.

Así las cosas, la inclusión de las especificidades culturales y percepciones sobre el territorio de los pueblos indígenas en los modelos de desarrollo y el rol en la determinación de las alternativas sobre los usos territoriales dependerán en gran medida de dos aspectos: la forma en que se relacionan Estado y pueblos indígenas y; en el marco jurídico que da resguardo y protección a los derechos y pretensiones indígenas.

El marco de acción y garantía de derechos está determinado por la ratificación del Convenio 169 de la OIT, que impone al Estado chileno la obligación jurídica de concretar instancias de participación y someter a consulta previa las decisiones públicas que afecten a los pueblos indígenas, especialmente en lo referente a los derechos a las tierras, territorio y recursos naturales, en virtud del rol central que juegan en su cosmovisión.

En este contexto, el surgimiento del PROT definido como un método que posibilita la espacialización de los objetivos económicos, sociales, culturales y ecológicos de la sociedad y

constituyéndose en un instrumento orientador de usos del territorio regional, aparece como una alternativa real, para, más allá de guiar, derechamente contener la acción de los mercados que se instalan en los territorios prácticamente sin limitantes para hacerse de los recursos naturales. Esto pues el Proyecto de Ley que actualmente busca regular este instrumento señala que contendrá las características, tendencias y potencialidades del territorio regional y buscará orientar su desarrollo de manera sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación territorial. El gran potencial para mediar en la instalación de proyectos de inversión en los territorios está en que prevé la posibilidad para establecer, con carácter vinculante, áreas de protección de recursos naturales y del patrimonio paisajístico, histórico y cultural; la localización de las infraestructuras de energía; las condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos; las zonas no comprendidas en la planificación urbanística en que se permitirán actividades productivas o de generación energética, señalando las condiciones para su desarrollo. La descripción suena alentadora.

En este contexto la aparición del PROT en Chile como un instrumento nuevo que busca regular los usos deseados y guiar el desarrollo a nivel regional, debe incluir los derechos consagrados en el Convenio 169 OIT en lo referente a territorio, recursos naturales y participación, de modo que al sopesarse las aspiraciones y visiones culturales que los habitantes tienen sobre el territorio, considere apropiadamente que los pueblos indígenas adhieren a aspiraciones y visiones que se mueven en otra lógica territorial, y su propiedad, manifestada desde la ocupación hasta la titulación formal, está amparada por el derecho internacional. Hasta aquí todo bien, los PROT de manera obligatoria deben, en teoría, incorporar los derechos del Convenio 169 desde su formulación, hasta su implementación y evaluación.

Con todo, el surgimiento de esta nueva función/atribución de los Gobiernos Regionales a la vida pública y del derecho ha sido anómala. Su incorporación al quehacer estatal se produjo por su introducción en un proyecto de ley, que luego fue reemplazado por otro, y luego por otro. Actualmente se discute con grandes esperanzas de concreción bajo el Boletín Nº 7963-06, contemplando incluso, como se señaló, que su contenido sea vinculante, pudiendo normar, al igual como se produce en las ciudades, los usos de suelo permitidos en todo el ámbito regional. Pero el Gobierno de Chile decidió llevar adelante los PROT con el solo apoyo de una Guía elaborada por la SUBDERE y sin refrendación legal que amparara esta medida.

Este impulso que se dio a los PROT significó que todas las regiones del país comenzaran el año 2011 (hace cuatro años!) a realizar la elaboración de los primeros estudios, concretándose la elaboración de los PROT apresuradamente, sin que ninguna de las regiones, haya formalmente aplicado los mecanismos de consulta indígena a que obliga el Convenio, que como vimos constituye la piedra angular al ser el mecanismo mediante el cual cobran vida el resto de los derechos reconocidos por el

Convenio, por tanto obviando la incorporación de las visiones y concepciones indígenas sobre el territorio. Este estado de las cosas determina por una parte la elusión del Gobierno a una obligación internacional, y además deriva en que cada uno de los PROT, de ser aprobados tal como han sido concebidos, podrían ser impugnados ante la justicia y ante organismos internacionales por atentar contra un Convenio que reviste carácter de derechos humanos.

En suma cuenta, se verifica la hipótesis planteada al inicio de esta investigación, pues se puede establecer de manera certera que jurídicamente y en teoría el Convenio 169 debe aplicarse a los PROT en base a los derechos territoriales y de participación de éste, pero paradójicamente en los hechos ningún PROT ha aplicado el Convenio 169, debido al escenario en ciernes de este nuevo instrumento de ordenamiento territorial, que pese a no encontrar aún su respaldo legal comenzaron a confeccionarse sin tener los Gobiernos Regionales las atribuciones legales bien definidas para ello, cuestión que a la postre ha terminado por reproducir, a pesar de contar con un catálogo de derechos que dispone lo contrario, las mismas lógicas de relación entre los pueblos indígenas y el Estado, donde este último impone su forma de concepción del mundo, y en especial de lo que entiende por desarrollo y territorio a los primeros. Como se suele decir, del dicho al hecho hay un largo trecho.

La oportunidad sin embargo no está perdida. El proyecto de Ley sigue su rumbo firme a la aprobación, y su escueto texto es sustancialmente más incisivo que lo que la Guía de la SUBDERE y lo que proyectos anteriores sugerían. Así, la reglamentación del PROT que el proyecto de ley ordena concretar mediante Decreto Supremo del Ejecutivo, debe contener de manera clara la referencia al deber de participación y consulta a los pueblos indígenas que debe concretarse. Lo mismo debe establecer la Política Nacional de Ordenamiento Territorial que el mismo proyecto concibe. Y no debe caerse en la tentación burocrática de convertir a la consulta en un proceso de participación ciudadana informativo, junto a la consulta ha de incorporarse la participación desde el primer minuto en las definiciones de usos territoriales y de modelos de desarrollo deseados.

Futuros estudios habrán de evaluar, una vez que los PROT sean finalmente dictados, si el rumbo fue enmendado. Del mismo modo, las páginas aquí quedan estrechas para constatar si este *modus operandi* de incumplimiento se replica en todo deber de consulta indígena del Estado o es un hecho aislado.

Finalmente, es de la creencia de quien escribe, la necesidad de una gran discusión pública sobre este tema, que incluya al aparataje político, juristas, académicos, entendidos en las materias territoriales, y especialmente a los pueblos indígenas y a la ciudadanía en general, para que llegado el momento de la real incorporación de los PROT se sepa enfrentar el desafío monumental de cambiar las lógicas de dominación de un pueblo sobre otro, y podamos por fin reconocer y respetar la diversidad presente en un país multicultural dando espacio a formas distintas, ancestrales y actuales de con-vivencia.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- Abogabir, M. (2014). Estudio de Caso Chile. Convenio N° 169 de la OIT y la consulta a los pueblos indígenas en proyectos de inversión. Santiago: OIT.
- Anaya, J. (noviembre de 2012). Comentarios del Reator Especial al documento titulado: "propuesta de gobierno para una nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo", Chile. Obtenido de http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2012-11-29-unsr-comentarios-a-propuesta-reglamento-consulta-chile.pdf
- Arenas, F. (2000). El Ordenamiento Territorial: un nuevo tema para la planificación. En f. Arenas, & G. (Cáceres, *ordenamiento del territorio en Chile. Desafíos y Urgencias para el tercer milenio* (págs. 201-214). Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Arenas, F. (2003). ¿El Ordenamiento Sustentable del Territorio Regional? Los Gobiernos Regionales entre la necesidad y la realidad. *Revista de Geografía Norte Grande*(30), 45-54.
- Assies, W., Van der Haar, G., & Hoekema, A. (enero-marzo de 2002). Los pueblos indígenas y la reforma del Estado en América Latina. *Papeles de Población, 8*(31), 95-115.
- Aylwin, J. (2009). El derecho internacional de los derechos humanos y los pueblos indígneas. En J. Aylwin, C. Carmona, M. Meza-Lopehandía, H. Silva, & N. Yañez, *Las Implicancias de la Ratificaicón del Convenio N°169 de la OIT en Chile* (págs. 9-20). Santiago: Heinrich Böll Stiftung.
- Aylwin, J., Meza-Lopehandía, M., & Yañez, N. (2013). Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones.
- Bartolomé, M. A. (2010). Interculturalidad y territorialidades confrontadas en América Latina. RUNA, XXXI(1), 9-29.
- Bello, Á. (2004). Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones. En A. José, *Derechos humanos y pubelos indígenas, tendencias internacionales y contexto chileno* (págs. 96-11). Temuco: Instituto de Estudios Indígenas; WALIR; IWGIA.
- Bello, Á. (2004b). Etnicidad y ciudadanía en América Latina: la acción colectiva de los pueblos indígenas. Santiago: CEPAL/GTZ.
- Bengoa, J. (2004). La memoria olvidada: historia de los pueblos indígenas de Chile. Santiago: Publicaicones del Bicentenario.
- Bengoa, J. (2007). La emergencia indígena en América Latina (2a ed.). Santiago, Chile: FCE.
- Bobbio, N. (2001). El futuro de la democracia (3a ed.). (J. Fernández-Santillan, Trad.) México: FCE.
- Bobbio, N. (2010). La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes. En D. Caicedo, & A. Porras, *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad* (págs. 183-246). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Culto de Ecuador.

- Calbucura, J. (2009). Mercado trasnacional y desterritorialización de las comunidades indígenas: El caso mapuche. En J. Calbucura, & F. Le Bonniec, *Territorio y Terriorialidad en contexto post-colonial Working Paper Series 30* (págs. 107-133). Ebook: Ñuke Mapuförlaget.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2001).
- CEPAL. (2014). Los Pubelos Indígenas en América Latina: Avances en el último decenio y retos pendiente para la garantía de sus derechos. Santiago de Chile: CEPAL-CELADE.
- Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados. (marzo de 2015). Acta 54° Período Legislativo, 40a Sesión, ordinaria, celebrada el 17 de marzo de 2015. Recuperado el 14 de mayo de 2015, de http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=18688&prmTIPO=ACTACOMISION
- CONADI. (2004). Investigación Evaluativa de Impacto Ambiental en Territorios Indígenas. Informe Final. (Elaborado por Referencia S.A, Jefa de Proyecto Nancy Yañez). Temuco.
- CONADI. (24 de junio de 2014). Sitio institucional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Recuperado el 25 de junio de 2014, de http://www.conadi.gob.cl/index.php/2-noticias/1295-presidenta-bachelet-estamos-en-el-momento-para-ampliar-y-reconocer-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-en-chile/
- Contesse, J. (2012). Derechos territoriales y autodeterminación indígena: desafíos para la inclusión. En M. Fernández, & J. Salinas, *Defensa de los derechos territoriales en Latinoamérica* (págs. 69-92). Santiago: RIL Editores.
- Contesse, J. (2012). El derecho de consulta previa en el Convenio 169. Notas para su implementación en Chile. En J. (. Contesse, *El Convenio 160 de la OIT y el Derecho chileno: mecanismos y obstáculos para su implementación* (págs. 189-228). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Daes, E. (2001). Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado para la subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos de la comisión de derechos humanos. ONU.
- De Cea, M. (. (2012). La omisión de la diferencia. Élites, discriminación y reconocimiento de los pueblos originarios en Chile. Santiago: Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, ICSO.
- Estermann, J. (2012). Crisis civilizatoria y Vivir Bien: Una crítica filosófica del modelo capitalista desde el allin kawsay/suma qamaña andino. *Polis, 11*(33), 149-174.
- Fernández Alemany, A., & de la Piedra Ravanal, C. (2011). Implementación y evolución de los derechos contenidos en el Convenio OIT 169. Aporte de la Jurisprudencia y pronóstico de desarrollo futuro de sus implicancias ambientales y regulatorias. *Estudios Públicos*(121), 71-132.
- Fernández, M., & Salinas, J. (2012). La defensa de los derechos desde las comunidades locales den Latinoamérica: experiencias y lecciones de la acción territorial. En M. Fernández, & J. Salinas, Defensa de los derechos territoriales en América Latina. Santiago: RIL Editores.

- Figueroa Huencho, V. (2014). Formulación de políticas públicas indígenas en Chile: Evidencias de un fracaso sostenido. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Friedmann, J. (1991). *Planificación en el ámbito Público: del conocimiento a la acción*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Galeano, E. (27 de abril de 2008). La naturaleza no es muda. *Pagina 12*. Obtenido de http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-103148-2008-04-27.html
- García-Hierro, P. (2001). Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho. Revista de Indias, 61(223), 619-647.
- Gastó, J., Rodrigo, P., Aránguiz, I., & Urrutia, C. (2002). Ordenación territorial rural en escala comunal. Bases conceptuales y metodología. En J. Gastó, P. Rodrigo, & I. Aránguiz, *Ordenación Territorial, Desarrollo de Predios y Comunas Rurales* (págs. 5-62). Santiago: Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica de Chile. LOM Ediciones.
- Gómez Orea, D. (2007). Ordenación Territorial (2a ed.). Madrid: Ediciones Mundi-Prensa.
- Henríquez Ramírez, A. (2013). Participación Indígena: Desarorllo y alcances en torno a la participación ambiental. (2), 251-300.
- Kymlicka, W. (1996). Ciudadanía Multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Páidos, Estado y Sociedad.
- Marimán, J. (2012). Autodetemrinación. Ideas políticas mapuche en el albor del siglo XXI. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Marimán, P., & Aylwin, J. (2008). Las identidades territoriales mapuche y el Estado chileno: conflicto interétnico en un contexto de globalización. En X. Leyvava, A. Burguete, S. Speed, & P. d. Chata (Ed.), Gobernar (en) la diversidad: experiencias indígenas desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor (págs. 111-150). México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- Martínez de Bringas, A. (2009). La deconstrucción del concepto de propiedad: una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas. *Utopía y Praxis Latinoamericana [online]*(45), 11-29.
- Meza-Lopehandía, M., Yáñez, N., & Silva, H. (2014). El derecho a la consulta y su incorporación al sistema jurídico chileno. En I.-O. Ciudadano, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: análisis del derecho nacional, internacional y comparado* (págs. 19-46). Santiago de Chile: IWGIA-Observatorio Ciudadano.
- Millaleo, S. (2014). ¿Gobernar consultando? Análisis comparativo respecto de los problemas e relación a las bases y objeto de la consulta indígena (Convenio 169) en los reglamentos aprobados en Chile. En FundaciónChile21, ¿Chile Indígena? Desafíos y oportunidades para un nuevo trato (págs. 52-108). Santiago: El Desconcierto/Programa de Derechos Indígenas Fundación Chile 21.

- OIT. (2003). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 91 a Reunión. Ginebra.
- OIT. (2007). Informe de la Comisión de Expertos en Amplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 96a reunión. Ginebra.
- OIT. (2007). Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribaales, número 169. Ginebra.
- OIT. (2007b). Guía para la Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT.
- OIT. (2009). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 98a Reunión. Ginebra.
- ONU. (1992). Programa 21. Río de Janeiro, Brasil.
- ONU. (15 de julio de 2009). Informe del Relator Especial James Anaya soblre la Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Consejo de Derechos Humanos, 12 ° Período de Sesiones. Recuperado el 22 de enero de 2015, de http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/anaya_princioios_aplicables_a_la_c omsulta_0.pdf
- Pueblo Saramanka vs. Surinam (Corte Interamenricana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).
- Pujadas, R., & Font, J. (1998). Ordenación y Planificación Territorial. Madrid: Editorial Síntesis.
- Quintero-Montilla, M. (2009). Una contribución para el diálogo intercultural: algunas interpretaciones en torno a la cosmovisión amerindia. *Utopia y Praxis Latinoamericana*, 14(45), 117-125.
- Rodríguez, N., & Soubié, E. (2010). La problemática indígena contemporánea y la cuestión regional en América Latina. En J. L. Corraggio, A. F. Sabaté, & O. Colman, La cuestión regional en América Latina (2a ed., págs. 257-325). México: El Colegio Mexiquense, A.C.: Instituto de Incestigaciones Económicas, UNAM.
- Romero, H. (julio de 2005). Pertinencia y significado del ordenamiento territorial en Chile. *Urbano,* 8(11), 91-99.
- Romero, H., Órdenes, F., & Vásquez, A. (2004). Ordenamiento territorial y desarrollo sustentable a escala regional, ciudad de Santiago y ciudades intermedias en Chile. Obtenido de http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/118063
- Sabatini, F., Arenas, F., & Nuñez, A. (2011). Identidades territoriales en Chile: entre la Globalización y el regionalismo. *Scripta Nova, Revista electrónica de geografía y ciencias sociales, XV*(379).
- Sánchez, R. (2001). Ordenamiento Territorial. Santiago: Agencia de Cooperación del IICA en Chile.
- Stavenhagen, R. (2002). Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas para comisión de derechos humanos. ONU.

- SUBDERE. (2011). Plan Regional de Ordenamiento Territorial: Contenidos y procedimientos. Departamento de Políticas y Descentralización, División de Políticas y Estudios.
- SUBDERE. (02 de junio de 2015). Sitio Web Institucional de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Recuperado el 20 de junio de 2015, de http://www.subdere.cl/sala-de-prensa/comisi%C3%B3n-de-gobierno-interior-de-la-c%C3%A1mara-de-diputados-inici%C3%B3-discusi%C3%B3n-en-particula
- Torres, V. (2002). Visiones de uso del territorio. El caso de una empresa forestal y las comunidades mapuches. En J. Gastó, P. Rodrigo, & I. Aránguiz, *Ordenación Territorial, Desarrollo de Predios y Comunas Rurales* (págs. 551-581). Santiago: Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica de Chile LOM Ediciones.
- Tricot, T. (2013). Autonomía. El movimiento Mapuche de resistencia. Santiago de Chile: CEIBO Ediciones.
- Valencia, M. (28 de diciembre de 2013). PROT se elaboran en 14 regiones: Planes buscan orientar el uso del suelo en las ciudades y las zonas rurales. *El Mercurio*. Obtenido de http://www.plataformaurbana.cl/archive/2013/12/28/nuevo-instrumento-busca-ordenar-losterritorios-regionales/
- Vásquez, D. (10 de junio de 2015). Gobierno pone el acelerador a elaboración del plan nacional de ordenamiento territorial. *El Financiero*, págs. https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/gobierno-pone-el-acelerador-a-elaboracion-del-plan-nacional-de-ordenamiento-territorial/2015-06-09/172610.html.
- Vergara, J. I., Gundermann, H., & Foerster, R. (2006). Legalidad y legitimidad: ley indígena, Estado chileno y pueblos originarios (1998-2004). Estudios Sociológicos, 24(XXIV), 331-361.
- Yañez, N., & Molina, R. (2008). La gran minería y los derechos indígenas en el norte de Chile. Santiago: LOM Ediciones.

XII. <u>ANEXOS</u>

- 1.- Carta DJ N° 144897, del Subsecretario de Ministerio del Medio Ambiente, de 17 de diciembre de 2014.
- 2.- Carta N° 011/5453, del Subsecretario de Servicios Sociales, de 01 de diciembre de 2014.
- 3.- Correo electrónico de Encargada de Gestión de Solicitudes del Gobierno Regional de la Araucanía, que da respuesta a consulta folio N° AB085C-0000033.
- 4.- Memorándum N° 1306, del Jefe de División de Planificación y Desarrollo Regional del Gobierno Regional de La Araucanía, dirigido a el Jefe de Departamento Jurídico del Gobierno Regional de la Araucanía, de 09 de octubre de 2013, que solicita opinión respecto de la validez de proceso administrativo de aprobación del PROT Araucanía.
- 5.- Memorándum N° 1460, de la Encargada (S) del Departamento Jurídico del Gobierno Regional de la Araucanía dirigido al Jefe de División de Planificación y Desarrollo Regional del Gobierno Regional de La Araucanía, de 05 de noviembre de 2014, que emite pronunciamiento sobre validez del proceso administrativo de aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT).



CARTA DJ N° 144897 /14

SANTIAGO,

17 DIC 2014

Señor Álvaro Rivera PRESENTE

De mi consideración:

Mediante la presente, y bajo el marco establecido en la Ley N° 20.285 y su Reglamento, me permito responder a su solicitud individualizada con el folio N° 20.379, informando a Ud., que se detalla a continuación listado con los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT) que han ingresado a este Ministerio con Evaluación Ambiental Estratégica (EAE):

- PROT Antofagasta
- PROT Arica
- PROT Atacama
- PROT Aysén
- PROT B. O'Higgins
- PROT Biobío
- PROT Coquimbo
- PROT La Araucanía
- PROT Los Lagos
- PROT Los Ríos
- PROT Magallanes
- PROT Maule
- PROT Metropolitana
- PROT Tarapacá
- PROT Valparaíso

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

MARCELO MENA CARRASCO

Subsecretario

Ministerio dal Medio Ambiente

Gabinete, Ministerio del Medio Ambiente

- División Jurídica, Ministerio del Medio Ambiente
- Oficina de Atención a la Ciudadanía y Archivo, Ministerio del Medio Ambiente
- Oficina de Parte, Ministerio del Medio Ambiente



Carta N° 011/___5453/

Santiago, 0 1 DIC 2014

Señor Alvaro Felipe Rivera Rojas Dublé Almeyda 3055, departamento 62, Ñuñoa. alvaro.rivera.rojas@gmail.com Santiago PRESENTE

De mi consideración:

En relación a su solicitud de acceso a la información pública ingresada el día 10-11-2014 con el folio N° **Al008W-0000530**, donde requiere información sobre:

"Listado de consultas indígenas desarrolladas en el marco de la confección de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT) si es que se hubiese producido",

Puedo señalar a Ud. lo siguiente:

Hasta la fecha no se han realizado procesos de consulta indígena en el marco de la de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT)

Que por lo expuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 20.285 se da por entregada la información solicitada.



De no encontrarse conforme con la respuesta precedente, usted podrá interponer un amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia dentro el plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la misma.

Saluda atentamente a Ud.,

JUAN EDUARDO FAÚNDEZ MOLINA SUBSECRETARIO DE SERVICIOS SOCIALES

Distribución:

Unidad Nacional de Consulta y Participación Indígena

Fiscalía

Oficina de Atención Ciudadana

Oficina de Partes (2) SISCO: 1800076514



Álvaro Rivera Rojas <alvaro.rivera.rojas@gmail.com>

respuesta a consulta folio Nº AB085C-0000033

1 mensaje

Respuesta Solicitudes <respuesta.solicitudes@gorearaucania.cl> Para: Álvaro Rivera Rojas <alvaro.rivera.rojas@gmail.com>

30 de diciembre de 2014, 17:26

Don Alvaro Rivera:

Envio respuesta a su consulta:

Consulta:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes a fin de solicitar información y documentación asociada al proceso de Evaluación Ambiental Estratégica del Plan de Ordenamiento Territorial (PROT) de la Región de La Araucanía, proceso que como se indica en el portal institucional fue iniciada con fecha 23 de septiembre de 2013 y la última gestión disponible para revisión pública es de 4 de marzo de 2014, en el que se plantean observaciones al informe ambiental del PROT. Información solicitada concreta es: Estado actual del PROT de La Araucanía: es decir en qué etapa del proceso de Evaluación Ambiental Estratégica se encuentra.

Documentación solicitada en concreto: Toda la documentación que se disponga sobre el PROT de la Araucanía (especialmente aquellos que dicen relación con los procesos de consulta indígena que se hayan desarrollado o estén por realizarse.

La información y documentación solicitada será utilizada exclusivamente de investigación de Tesis de Magister en Asentamiento Humano y Medio Ambiente de la Universidad Católica.

Para dar respuesta a su consulta debemos mencionar que el PROT es un instrumento de planificación territorial que estará a cargo de los Gobiernos Regionales en el contexto de la Política de Descentralización del Estado. Los contenidos y alcances de este Plan, están considerados en la propuesta de modificación a la actual Ley Nº 19.175 de Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional, este proyecto de ley, aún en discusión en el Congreso Nacional, es el que crea legalmente al instrumento PROT, situación por la cual, actualmente es un procedimiento técnico regional elaborado por cada División de Planificación y Desarrollo, con soporte metodológico de SUBDERE (ver guías metodológicas en http://www.subdere.cl/)

Para el caso de La Araucanía, este proceso comenzó el año 2011 con la elaboración del estudio componente Amenazas Naturales y el estudio del componente Borde Costero , posteriormente el año 2012, se realizan los estudios de los componentes Urbano, Rural y Cuencas Hidrográficas, completando así los cinco estudios básicos para la elaboración del Plan.

Para la elaboración del componente urbano y rural se contrataron dos consultorías codico Id de licitación pública 722-17-LE12 y 722-28-LE12 adjudicadas a DAARQ LTDA, y AGRARIA S.A respectivamente.

La etapa siguiente, realizada el año 2013 consistió en desarrollar, como ejercicio de coordinación entre los servicios públicos y municipios, una metodología de integración para la obtención de un Modelo de Ordenamiento Territorial Regional, también se inicio el proceso de elaboración del informe ambiental que es el ultimo tramite realizado. Los resultados, documentos y actas de validación y de los componentes del PROT pueden ser descargados del siguiente link.

https://www.dropbox.com/sh/cvv4ejcn52xnygm/AAA1XhIQ_T6Niz20a9AJjazra?dl=0

Por último, y en relación al proceso de consulta previa, es necesario recordar que este instrumento formalmente aún no tiene validez y que por lo tanto, este Gobierno Regional no tiene las competencias jurídico administrativas para aprobar formalmente este instrumento en su Consejo Regional, así como tampoco, de iniciar los procesos de consulta previa en el contexto del convenio Nº 169 ni la consulta ciudadana contenida en el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica. (se adjunta informe de

Departamento de Jurídico GORE Araucanía).

Atte,

__

HELGA RIFFO NORAMBUENA ENCARGADA GESTIÓN DE SOLICITUDES GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA





MEMO N°	1	3	0	6	1
RICIAIN					

ANT.: Oficio Ordinario 0257. De fecha 07.10.2013 de SUBDERE a Gobiernos Regionales.

MAT.: Solicita opinión respecto de validez de proceso administrativo solicitado de aprobación del PROT Araucanía.

TEMUCO, **№** 9 OCT. 2013

DE : JEFE DIVISIÓN PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA.

A : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA

Junto con saludarle cordialmente, mediante el presente y en el contexto de la Política de descentralización y el proceso de traspaso de competencias hacia los Gobiernos Regionales. La Subsecretaria de desarrollo Regional y Administrativo mediante Oficio de antecedente, instruye que los Gobiernos Regionales pueden gestionar la aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial al Consejo Regional, teniendo en consideración los siguientes alcances:

- El Plan Regional de Ordenamiento Territorial está contenido en el proyecto de modificación de la Ley Nº 19.175 (Mensaje 115-359 de fecha 12.09.2011) que amplia funciones y atribuciones de los Gobiernos Regionales. Es necesario mencionar que este proyecto de modificación de Ley, se encuentra en trámite, sin fecha de aprobación al 30.09.2013 (minuta adjunta).
- Esta División ha desarrollado durante los años 2011 2013 la propuesta de Plan Regional de Ordenamiento Territorial, como un ejercicio de planificación a la espera de la aprobación de la Ley, de acuerdo a las orientaciones de SUBDERE en el marco del programa AGES.
- 3. Según la Ley 20.417 que modifica la ley 19.300 de bases de Medio Ambiente, se establece que el PROT debe someterse al Proceso de Evaluación Ambiental Estratégica. Que dicho proceso considera la elaboración del Informe Ambiental y un proceso de consulta pública. Este procedimiento está definido por un instructivo provisorio (adjunto) a la espera del reglamento definitivo, sin embargo, como la ley que modifica las competencias del GORE, no ha sido aprobada no está estipulado el contenido y alcance del instrumento PROT.
- 4. Considerando que según las disposiciones del Convenio Nº 169 de la OIT sobre consulta y participación de los Pueblos Indígenas, este instrumento por sus características debe cumplir con este procedimiento regido en la actualidad por el Decreto 124, del Ministerio de Desarrollo Social, en este sentido, este Gobierno Regional, debiese iniciar el proceso de consulta indígena sin tener formalizada esta competencia.
- 5. Que de acuerdo a lo señalado por oficio de SUBDERE en antecedente, se aprueba el envió del documento para su aprobación al Consejo Regional, sin la total tramitación del procedimiento EAE y que este puede ser ingresado con posterioridad.

Sobre la base de lo anterior, solicito a usted, tenga a bien, evaluar la validez jurídica, de someter a aprobación ante el Consejo Regional la memoria del Plan Regional de Ordenamiento Territorial, así como, el inicio de los procedimientos de consulta pública tanto indígena como ambiental, en las condiciones descritas con anterioridad.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted.

PATRICIO ESPARZA GONZALEZ PLANFICACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA

PEG/EACISPC/spc
Distribución

Destinatario
 Archivo



Α



MEMO.Nº 1460 "11,

ANT: 1) Circular Nº 0257 de fecha 07.10.2013, de la Subsecretaria de Desarrollo Regional y Administrativo.2) El Memo Nº 1306, de fecha 09.10.2013, del Jefe de División de Planificación y Desarrollo Regional del Gobierno Regional de La Araucanía.-

MAT: Emite pronunciamiento sobre validez del proceso administrativo de aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT).-

Temuco, 05 NOV. 2014

DE : ENCARGADA (S) DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO

: SR. PATRICIO ESPARZA GONZÁLEZ JEFE DIVISION DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL.

Junto con saludarlo cordialmente, cumplo con informar a Ud. que se ha recepcionado el Memo del ant.1), mediante el cual se solicita un pronunciamiento jurídico sobre la validez de lo solicitado en la Circular Nº 0257/2013, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que instruye enviar al Consejo Regional, el Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), para su conocimiento y aprobación sin necesidad de incorporar el Informe Ambiental de la Evaluación Ambiental Estratégica, debiendo enviar a la citada Subsecretaría copia del informe que contiene el PROT y el mensaje, antes del 06 de diciembre del 2013.

En cumplimiento a lo anterior, este Departamento Jurídico informa a Ud. lo siguiente:

- 1. El Artículo 3 y 144 de la Constitución Política de la Republica, establece: que los órganos del Estados promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones y una ley orgánica constitucional podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social.
- 2. El mensaje, con cual se inicia el proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley 19.175, señala que cada región cuenta actualmente con un Plan Integral de Desarrollo Regional. Sin perjuicio de aquello, el mensaje introduce una nueva función en el ámbito del

GOBIEFINO REGIONAL VIBO ordenamiento territorial, que dice relación con el Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), el cual debe ser elaborado por el Gobierno Regional, y a su vez aprobado por el Consejo Regional.

- 3. Por otra parte, existe norma expresa respecto a los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT), en el inciso 2º del artículo 7 bis de la Ley 19.300 que indica: "En Todo caso, siempre deberá someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen." A su vez, agrega que "En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente".
- 4. En el mismo orden de ideas, la citada normativa señala que: "En la etapa de aprobación, se deberá elaborar un anteproyecto de política o plan que contendrá un informe ambiental, que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones, para luego ser sometido a consulta pública por parte del organismo responsable".
- 5. Conforme lo anterior, por Ord. Nº 131290, de fecha 11 de abril del 2013, la Subsecretaria del Medio Ambiente y el Subsecretario de Desarrollo Regional Administrativo, se envió la Guía para la aplicación de la Evaluación Ambiental Estrategia en los Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), a los Gobierno Regionales para su aplicación y consulta. Documento que señala en su punto 4.4.2. lo siguiente "Concluido los plazos establecidos para la consulta pública del Informe Ambiental, el Gobierno Regional podrá someter para su aprobación el Plan Regional de Ordenamiento Territorial ante el Consejo Regional"
- Respecto a lo consultado, sobre participación y consulta de los pueblos 6. indígenas, en la aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), se debe tener presente lo establecido en El Convenio de la OIT Nº 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, establece en su Artículo 6º lo siguiente: "1.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; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin." Junto con lo anterior, se debe considerar lo establecido el Decreto 124/2009 del Ministerio de Planificación que reglamenta el Artículo 34 de Ley 19.253 que regula la consulta y la participación de los pueblos indígenas.
- Por otra parte, se debe tener presente que el Consejo Regional, está investido de facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras, por cuanto debe velar por el correcto cumplimento de los procedimiento administrativos.

GOB ERATO REGIONAL JUNIOSO en la elaboración, discusión, participación y aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial ante el Consejo Regional.-

- 8. Por último, es importante señalar que el Plan Regional de Ordenamiento Territorial, aún no se encuentra reconocidos expresamente en la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, contrario a ello, si lo contempla la Ley 19.300, según se indica en punto 3 y 4 de esta presentación.
- 9. En consideración a lo anteriormente expuesto, este Departamento Jurídico considera que no es posible acceder a lo solicitado por el Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo, en cuanto a enviar el Plan Regional de Ordenamiento Territorial al Consejo Regional mediante oficio y/o mensaje para su aprobación sin necesidad de incorporar el Informe Ambiental de la Evaluación Ambiental Estratégico. Lo anterior, en razón de dar cumplimiento al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica y al derecho a la participación ciudadana en la gestión pública; junto con respetar el principio del consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas en el diseño y aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial.

Sin otro particular, se despide cordialmente de usted.

ANGEL ALMONTE TORRES

DA STOEL DEPARTAMENTO JURIDICO RNO REGIONAL DE LA ARAUCANÍA

Distribución:
- Jefe de DIPLADER.

Dpto. Juridico

Archivo