

Política Indígena: Código de Conducta (Ir)responsable

El Código de Conducta Responsable ha sido desarrollado, según el Gobierno, con el objetivo de dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas, que entrará en vigencia el 15 de septiembre del presente año.

El Código que ha sido planteado por el Gobierno como un “conjunto de reglas que definen los estándares mínimos de una gestión responsable de proyectos de inversión que se localicen en tierras indígenas y Áreas de Desarrollo Indígena”, ha prendido varias luces de alerta por el proceso de certificación que propone y por el efecto que podría tener tanto sobre los indígenas como sobre las inversiones en zonas indígenas.

¿En qué consiste?

El Código genera normas de protección para que todos los proyectos de inversión que afecten a tierras o Áreas de Desarrollo Indígena, previo a su ejecución, sean aprobados a través de un sistema de certificación respecto a los potenciales impactos económicos, sociales y culturales que puedan tener.

Para cumplir con esto, el Código crea una institucionalidad especial y por lo tanto paralela a la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA) y a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Se basa en un Consejo Nacional de Certificación

el cual será un órgano público dependiente de Ministerio de Planificación, compuesto por siete integrantes¹. Su función principal será la certificación de los proyectos de inversión que se desarrollen en zonas indígenas y su renovación periódica. Además, se contará con un Registro Nacional de Veedores el cual dependerá del Consejo.

El proceso de Certificación se inicia con una consulta a las Comunidades Indígenas afectadas, la que se materializa en una mesa de negociación entre aquellos que quieren realizar el proyecto de inversión y las Comunidades

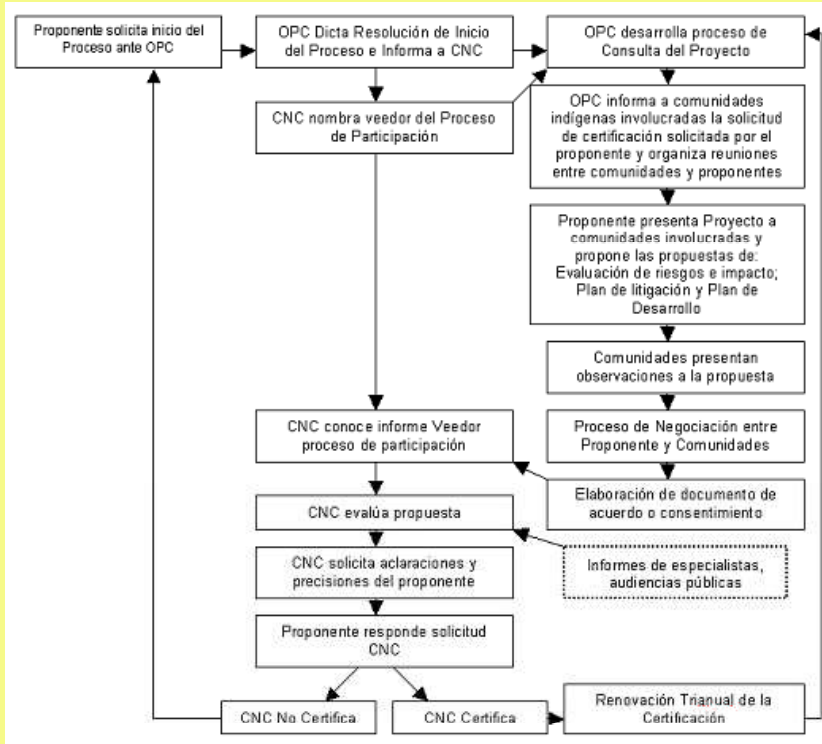
(Ver Cuadro 1). Si las negociaciones son exitosas se elabora un documento de acuerdo o consentimiento que es evaluado por un veedor y por el Consejo Nacional de Certificación. Una vez otorgadas las certificaciones, deben ser ratificadas cada tres años, proceso en el cual las comunidades indígenas vuelven a tener participación.

Autoridades de gobierno han argumentado que el Código es un elemento de vital importancia para el cumplimiento del Convenio. Sin embargo, una lectura atenta de éste y de otros documentos jurídicos relevantes, nos llevan a decir que, más que dar cumplimiento a una obligación internacional, lo que se está promoviendo es una agenda político - electoral al amparo del Convenio.

En esta Edición:

- Política Indígena: Código de Conducta (Ir)responsable
- ¿Seguimos teniendo regla fiscal?

Cuadro N° 1
Flujograma del Código de Conducta Responsable



Fuente: Código de Conducta Responsable

El proceso de participación busca lograr que las comunidades tengan parte en los beneficios del proyecto a partir de condiciones mutuamente acordadas, las que “variarán dependiendo de lo que se considere justo y equitativo en función de las circunstancias”. Según el Código “deberán considerarse beneficios a corto plazo, a mediano plazo, a largo plazo, incluidos los pagos por adelantado, pagos por etapa y regalías”².

Si bien es importante resguardar los derechos de los indígenas, al igual que del resto de los chilenos en cuanto al impacto ambiental de un proyecto y en especial en caso de una etnia respecto a un posible impacto cultural, se le pueden hacer varios reparos a la fórmula propuesta por el gobierno.

Un primer punto es que se crea una institucionalidad adicional, lo que significa que los proyectos que se sitúen en tierras indígenas tendrán que pasar por dos procesos paralelos: el Estudio de Impacto Ambiental de la CONAMA y el proceso de Certificación Indígena. Por otra parte, el proceso no especifica estándares objetivos que debieran cumplir los proyectos para ser aprobados, sino que comienza con una negociación entre las partes. Esto no genera seguridad jurídica para los proyectos y le da a las comunidades indígenas una suerte de derecho a veto sobre los proyectos. Adicionalmente, se parte de la base que las comunidades indígenas tendrán una sola opinión respecto a los proyectos. Sin embargo, es perfectamente posible que esto no sea así. Por ejemplo, puede haber una parte de la comunidad que quiera que se desarrolle el proyecto porque considera que

va a beneficiarlos con puestos de trabajo u otro aspecto.

A esto se suma la pregunta respecto a cómo serán tratadas aquellas personas no indígenas que también viven en la zona donde se desarrollará el proyecto. Según está planteado los beneficios de la negociación serán sólo para los indígenas.

¿Necesitamos el Código?

Autoridades de gobierno han argumentado que el Código es un elemento de vital importancia para el cumplimiento del Convenio. Sin embargo, una lectura atenta de éste y de otros documentos jurídicos relevantes, nos llevan a decir que, más que dar cumplimiento a una obligación internacional, lo que se está

promoviendo es una agenda político – electoral al amparo del Convenio.

En efecto, el mismo Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³ reconocen que, ante todo, las medidas que se utilicen para ejecutar los principios contenidos en el Convenio deben estar acordes con el ordenamiento interno y específicamente con la Constitución. De este modo, cualquier iniciativa que, al amparo de este instrumento internacional, intente vulnerar libertades o derechos fundamentales, debe ser calificada como inconstitucional. En consecuencia, si se incorpora ese prisma al análisis del Código, no cabe duda que hay espacios para alegar la inconstitucionalidad de diversas normas que afectan derechos de propiedad y la igualdad ante la ley de todos los chilenos.

Por otra parte, como ha señalado la misma OIT, la piedra angular del Convenio es fortalecer la participación de los pueblos indígenas⁴. Participación que, a diferencia de lo que insinúa el Código, debe ser sólo consultiva y no vinculante, según lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional⁵. Pues bien, para fortalecer los mecanismos de participación no se requiere llevar adelante todas las propuestas del Ejecutivo, sino que únicamente proponer mecanismos para el diálogo eficiente, conducente y acotado en el tiempo o incluso sólo modernizar la institucionalidad vigente para fortalecer la participación.

¿Cuáles son los efectos?

Aunque en principio el Código sólo será aplicado en forma obligatoria para proyectos del sector público, va a ser difícil que los proyectos privados se abstengan de cumplirlo. Además, el Gobierno pretende que luego de un proceso de marcha blanca pase por el Congreso para ser obligatorio para todos.

Esto va a significar un costo adicional para los proyectos de inversión que pretendan desarrollarse en zonas indígenas, lo que final-

Cuadro N° 2
Hectáreas de Tierras Indígenas + ADI por Región

Región	Hectáreas
Arica y Parinacota	1.031.174
Tarapacá	1.579.621
Antofagasta	3.641.428
Atacama	0
Coquimbo	0
Valparaíso	16.554
Bío Bío	210.765
Araucanía	888.896
Los Ríos - Los Lagos	193.261
Aysen	0
Magallanes	1.415.466
Total País	8.977.166

Fuente: CONADI.

mente puede llevar a un desincentivo para invertir en estas zonas.

En total, en el país existen alrededor de ocho millones novecientos mil hectáreas de tierra indígena⁶. Las Regiones con mayor extensión de Tierras Indígenas son Antofagasta, Tarapacá, Arica y Parinacota, Magallanes y la Araucanía (Ver Cuadro 2).

Es difícil establecer cuál será el efecto que tendría la aplicación del Convenio sobre la inversión y por lo tanto sobre el crecimiento económico y el empleo. Sin embargo, dado el impacto que podría tener esta nueva regulación parece razonable intentar construir una aproximación.

En este contexto se hizo un estudio que partió identificando las comunas donde hay registradas tierras indígenas, luego se revisó la base de datos de la CONAMA que da cuenta de todos los proyectos que se encuentran en el proceso de Estudio de Impacto Ambiental. Desgraciadamente, con los datos con los que contamos no se puede establecer si estos proyectos efectivamente se desarrollarían en tierras indígenas o cerca de ellas. Sin embargo, permite una aproximación respecto a cuántos proyectos pudieran verse afectados dado que

Cuadro N° 3

Proyectos Evaluados por la CONAMA que serían desarrollados en Comunas con Tierras Indígenas

Región	N° Proyectos	MMUS\$
XV Región	3	4
I Región	11	109
II Región	14	628
VIII Región	12	767
IX Región	25	38
XIV Región	12	1.077
X Región	9	31
XII Región	9	38
Total	95	2.692

Fuente: SEIA - CONAMA.

se encuentran en comunas donde hay tierras indígenas. Estas cifras podrían estar subestimadas para la zona norte, debido a que la información que se obtuvo de las regiones del sur del país era bastante más detallada.

El estudio muestra que en ocho regiones y en 41 comunas hay proyectos que están siendo evaluados por la CONAMA y que en caso de aplicarse el Convenio debieran someterse también a él. En total, se contabilizaron 95 proyectos que buscan ser aprobados para desarrollarse en comunas donde hay tierras indígenas. Esto significa una inversión de MMUS\$ 2.692. En número de proyectos, la región más afectada sería la novena. En tanto, en monto lo sería la región de Los Ríos (Ver Cuadro 3).

Cabe destacar que entre las regiones donde hay más proyectos de inversión afectados están justamente aquellas zonas con mayores niveles de desempleo. Si se observa el número de proyectos está la Araucanía, que es la región con mayor desempleo en Chile (13,3%), luego viene Antofagasta, que es la región que ocupa el tercer lugar en cuanto a desempleo con un 11,2% y el tercer lugar lo ocupa Los Ríos junto con la de Bío Bío, siendo esta última la región que registra la segunda

tasa de desempleo más alta del país (11,8%). En tanto, Bío Bío (20,7%) y la Araucanía (20,1%) presentan además las tasas de pobreza más altas del país.

A esto hay que sumarle el hecho de que la violencia con la que han actuado algunos grupos indígenas ha llevado a una fuerte disminución en las inversiones en la Araucanía⁷. De hecho según el gerente de Cidre Bío Bío, Marcos Delucchi Fonck, por este hecho las plantaciones forestales han disminuido de 120 mil hectáreas a 80 mil y sería también este hecho el que explicaría que un proyecto forestal por US\$ 340 millones que se iba a realizar en la región, ahora se desarrollará en Uruguay⁸.

Si la aplicación del Convenio ahuyenta las inversiones, la fórmula que está proponiendo el Gobierno para proteger a los indígenas podría terminar dañándolos aún más.

Otra perspectiva de análisis es el efecto que tendrá la aplicación del Código de Conducta responsable sobre la vida cotidiana de los indígenas. Una primera conclusión es que refuerza el sesgo pro rural que ya tiene nuestra política indígena. Esto es un contrasentido si se considera que, según la Casen 2006, 69% de los indígenas vive actualmente en las ciudades.

Por otra parte, si la aplicación del Convenio ahuyenta las inversiones, va a ir en contra de las mayores preocupaciones de los indígenas. Según la Encuesta Mapuche realizada por el Centro de Estudios Públicos, los miembros de esta etnia consideran que la principal preocupación del Gobierno debiera ser la pobreza (43%), porcentaje que sube a 51% entre los mapuches rurales; y el desempleo (43%) que también aumenta a 48% entre los mapuches rurales. Por lo tanto, la fórmula que está proponiendo el Gobierno para proteger a los indígenas podría terminar dañándolos aún más.

¹ Presidente (designado por el Presidente de la República), 3 representantes de los pueblos indígenas (designado por el Presidente de la República a propuesta de las organizaciones nacionales de los pueblos indígenas), 1 representante del sector académico (propuesto por el Consejo de Rectores y designado por el Presidente de la República), 1 representante del sector privado (designado por el Senado y propuesto por la organización representativa del sector empresarial) y 1 representante de la sociedad civil dedicadas a los temas indígenas (designado por el Senado y propuesto por las Organizaciones de la sociedad civil conforme a un procedimiento establecido por el reglamento respectivo).

² Resumen Ejecutivo del Código de Conducta Responsable, pág. 12.

³ Sentencias roles N° 309 y 1050 de 04 de agosto de 2000 y 3 de abril de 2008

⁴ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 98° reunión, 2009.

⁵ Sentencia Rol N° 1.050, considerando 12.

⁶ Sumando las Áreas de Desarrollo Indígena, las tierras compradas por la CONADI desde 1995 al 2007 en las regiones Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Valparaíso, y Magallanes y las tierras inscritas en el Registro Público de Tierras Indígenas Zona Sur desde 1995 al 2009.

⁷ *“Violencia en la Araucanía: Causas e Impacto Económico”*, Tema Público N° 884, 29 de agosto de 2008.

⁸ *“Violencia en Arauco ha costado más de US\$1.000 millones”*, El Mercurio, 2 de junio de 2009.