



Gonzalo Bustos
Abogado
Coordinación de Estudios Legales CChC

DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE APLICACIÓN DEL CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Como es de público conocimiento, la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, sobre pueblos originarios, no ha tenido una fácil implementación en el país, generando dudas sobre su aplicación práctica, que a la fecha no han sido del todo resueltas.

En relación con la evaluación de impacto ambiental de la “Central Hidroeléctrica Neltume” y la “Línea de alta Tensión S/E Neltume Pullinque”, representantes de comunidades originarias solicitaron a la Contraloría General de la República la revisión de la legalidad de las actuaciones realizadas por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) y el Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC).

Sostienen los peticionarios que durante el curso de la tramitación de los proyectos no se habrían respetado los términos del Convenio N° 169. Además, señalan que se han entregado dádivas por parte de las empresas de los proyectos, tendientes a obtener un pronunciamiento favorable de los miembros de comunidades mapuches cercanas, relativo a la construcción de tales obras, lo que ha provocado conflictos entre éstas.

En su dictamen, el Ente Contralor señala, en relación con el marco normativo aplicable, que el artículo 6° del Convenio N° 169 obliga a los gobiernos a efectuar consultas a las comunidades indígenas, a través de procedimientos apropiados e instituciones representativas, respecto a aquellas medidas administrativas o legislativas que pue-

dan afectarles directamente, sin establecer, de manera general y previa, una secuencia de fases y formalidades a seguir para tal fin, dejando la ejecución de tal compromiso internacional a lo que establezcan las autoridades nacionales respectivas, que en el caso de nuestro país, se encuentra expresado en el decreto N° 124, de 2009, del entonces Ministerio de Planificación, que reglamenta el artículo 34 de la ley N° 19.253, a fin de regular la consulta y participación de los pueblos.

Asimismo, el sistema de evaluación de impacto ambiental es un procedimiento administrativo reglado, (ley N° 19.300), en el que se contemplan mecanismos de participación y medios de impugnación de las resoluciones, a favor no sólo del titular o proponente del mismo, sino que también de las personas naturales o jurídicas que intervinieron en él, entre ellos, los indígenas afectados, estructurando oportunidades específicas para formular las observaciones respectivas, sin que en tal procedimiento puedan incorporarse trámites no previstos en la normativa, que, de cualquier forma, alteren la ordenación o secuencia procesal establecida por el legislador, pues si ello se verificase se infringiría el principio de juridicidad.

Además, es necesario tener presente que, en virtud de lo previsto en los incisos primero y segundo del artículo 24 de la ley N° 19.300, el citado procedimiento concluye con una resolución que califica ambientalmente un proyecto, que si es favorable, certifica que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, situación que a la fecha no se ha verificado, según se pudo constatar de los antecedentes examinados, motivo por el cual, a la fecha de la presentación, no se ha dictado la correspondiente resolución, ni respecto a la central hidroeléctrica, ni tampoco acerca a la línea de alta tensión Neltume/Pullinque, teniendo previsto como plazo para la evaluación el 24

de mayo de 2013 y el 18 de junio de este mismo año, respectivamente.

Por ello, estando aún pendiente la total tramitación del proceso de evaluación, no cabe que la Contraloría General formule, por el momento, pronunciamiento alguno.

En lo que se refiere a las supuestas dádivas en que habría incurrido la empresa, tal institución es una compañía privada, sobre la cual, en este tipo de materias, la Contraloría General carece de facultades de fiscalización y sanción por la supuesta materialización de esta clase de conductas, a lo que debe añadirse que en el caso específico, no aparecen involucrados funcionarios públicos, y por ello no se encuentra violentado el principio de probidad administrativa.

Según los antecedentes, los solicitantes presentaron un recurso de protección denunciando los actos y omisiones que, a su juicio, se han desarrollado en el curso de la evaluación de impacto ambiental de la central hidroeléctrica en Neltume, en contra de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, fundando su acción en la supuesta infracción del artículo 19, N°s. 2; 6; 8 y 21 de la Constitución Política, así como en una supuesta conculcación de la obligación de consultar a los pueblos indígenas involucrados, que supondría una violación a lo establecido en el artículo 6° del Convenio N° 169, ya citado. La acción de protección fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, el 24 de junio de 2011, en causa rol N° 264-2011, sentencia que luego sería confirmada por la Corte Suprema, el 5 de octubre de ese mismo año, bajo el rol N° 6245-2011, al conocer la apelación del fallo.

Así, concluye la Contraloría, la emisión de un pronunciamiento contraviene lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, que impide a esta Entidad Fiscalizadora intervenir en asuntos que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia o hayan sido resueltos por estos.