La consulta indígena y la economía chilena

El presente documento ofrece una mirada a la situación económica actual y la dificultad que se observa desde los proyectos de inversión, su evolución desde el año 2013 y el constante incremento en la paralización, judicialización y detención de estos proyectos de inversión desde la incerteza judicial que plantean los mecanismos e instrumentos elaborados por el Estado en la aplicación del Convenio N°169 de la OIT e implementación de la consulta indígena que lleva adelante el Servicio de Evaluación Ambiental.

En los medios de prensa, se habla día a día del actual momento de la economía chilena, y que ésta, según ellos, atraviesa un momento de incertidumbre significativa. Muchos hablan de contracción económica, de recesión o desaceleración, según sea el interés político?? de fondo.

Esto se ve reflejado en las constantes columnas de opinión, en los periódicos de distribución nacional o en la constante aparición en medios de comunicación de referentes de la economía nacional, como son el ex ministro y economista Felipe Morande o el actual director económico de la fundación Chile 21 Eugenio Rivera.

"Al analizar el nivel alcanzado por la inversión en capital fijo en el segundo trimestre de 2014 se aprecia que, respecto de su máximo nivel histórico alcanzado el cuarto trimestre de 2012, ha caído más de 16%, algo observado sólo en grandes crisis previas. Ello refleja, por una parte, un punto de comparación alto, por la pujanza excepcional de la inversión en 2012-2013. Pero a eso se suma que el nivel de inversión está hoy significativamente bajo lo que se habría podido pronosticar, en condiciones normales, a partir de las variables domésticas y externas que inciden en la rentabilidad esperada de los proyectos"[1].

"Rivera planteó que la baja en la inversión se debe a la incertidumbre que ha generado la oposición con sus declaraciones en torno a las reformas que el Gobierno pretende sacar

[1] http://www.latercera.com/noticia/opinion/editorial/2014/08/894-592681-9-economia-chilena-y-caida-de-la-inversion.shtml

adelante. "Uno debería preguntarse cuál es el origen de la incertidumbre. Algunos dicen que son las propuestas y reformas, pero yo creo que ha sido más bien esta reacción virulenta y destemplada y con frecuencia con pocos argumentos de críticas a las reformas (...) En la prensa escrita hay desequilibrio en la presentación de las diferentes posturas políticas", dijo.

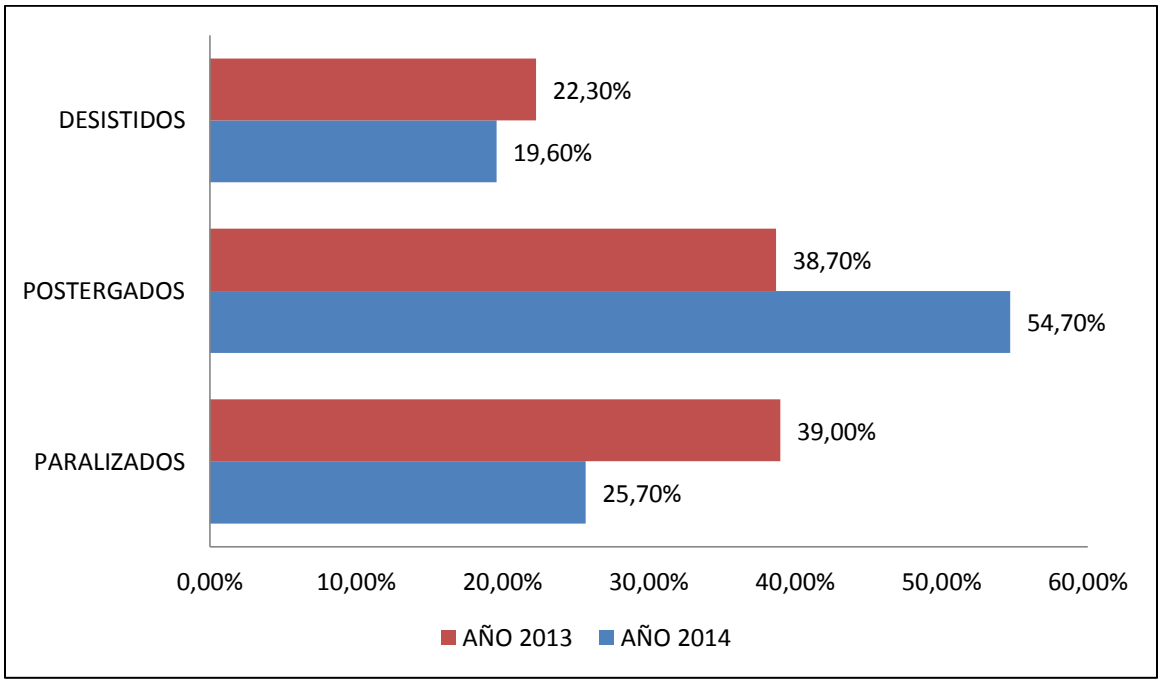
Morandé, por su lado, afirmó que los cambios estructurales que pretende hacer el gobierno de Bachelet no producen confianza en los inversionistas. "No hay una sola causa. Pero también existe este factor que se puede haber venido sintiendo desde que se conoce el programa de la presidenta Bachelet. Si aquí hubiera alguien del sector privado de verdad, estaría diciendo 'me van a subir los impuestos', no sabemos bien cómo, 'me van a cambiar el código laboral', será más difícil la contratación y los despidos, 'van haber cambios en los derechos de la constitución que me pueden afectar a mí como propietario de una empresa'. Qué ganas puede tener de invertir ahora en el futuro en comparación con lo que estaba haciendo", afirmó."[2]

Sin embargo, el actual momento de la economía nacional no sólo está dado por elementos propios de este sector, ya que según datos proporcionados por el observatorio de la inversión de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) en sus dos últimas ediciones (2013 y 2014, respectivamente) se observa un importante elemento a la base de la paralización, postergación o desistimiento de los proyectos de inversión.

La inversión es sin duda uno de los motores de la economía y se entiende que en ella está el futuro de la economía nacional. Ella está comprendida por sectores como la minería y energía como principal y segunda actividad económica del país respectivamente, luego la sigue la infraestructura y el área industrial. De estas, el primer sector representa al 36,2%, el segundo al 32,8%, y el tercero al 15,7%.

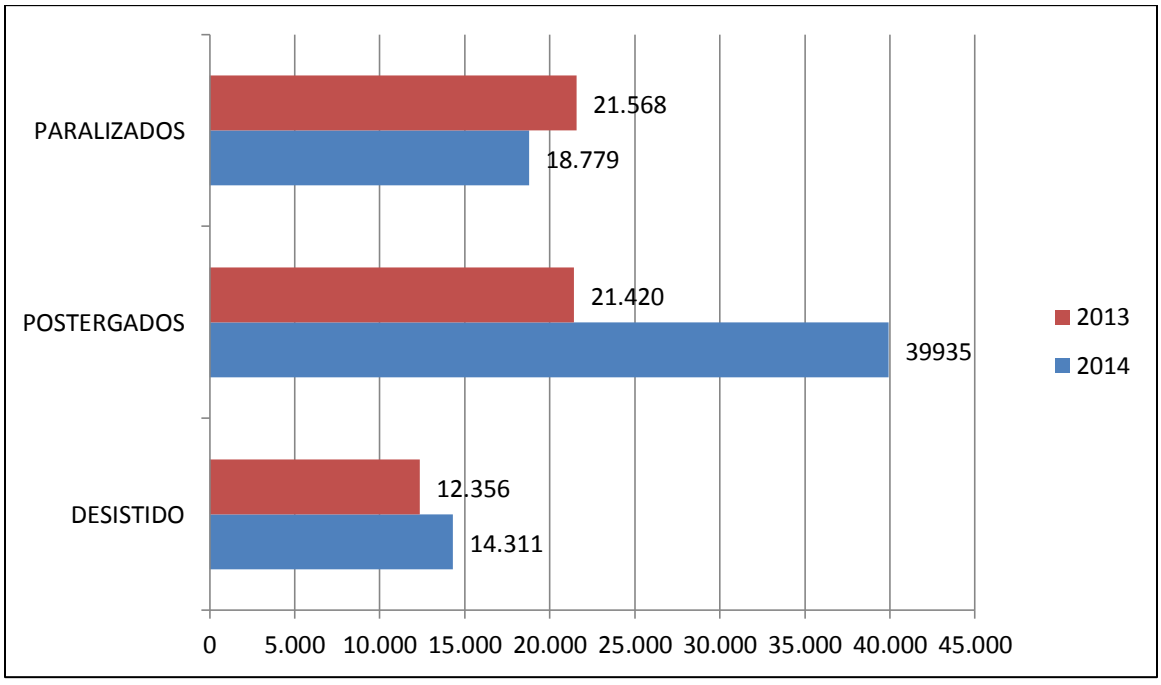
[2] http://www.adnradio.cl/noticias/economia/economista-la-desaceleracion-en-la-economia-es-por-las-criticas-con-pocos-argumento-a-las-reformas/20140805/nota/2354543.aspx

Tabla de comparación de proyectos detenidos, por categoriaaños 2013-2014



Elaboración propia según datos SOFOFA

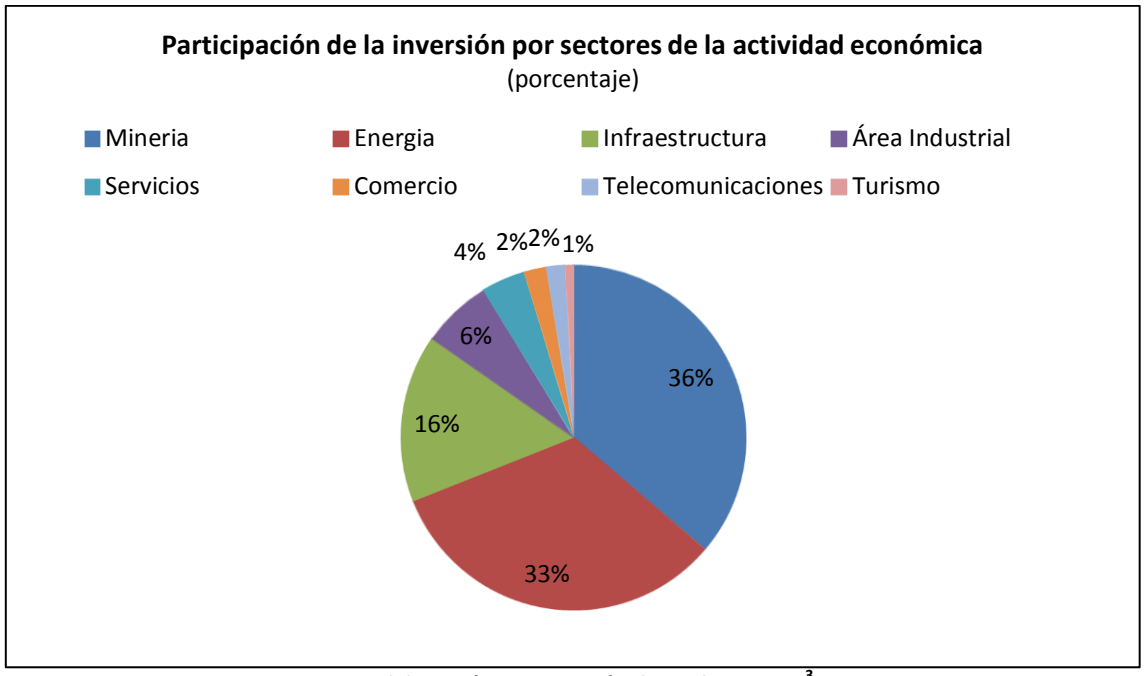
Tabla de comparación de proyectos detenidos en US$ millones años 2013-2014



Elaboración propia según datos SOFOFA

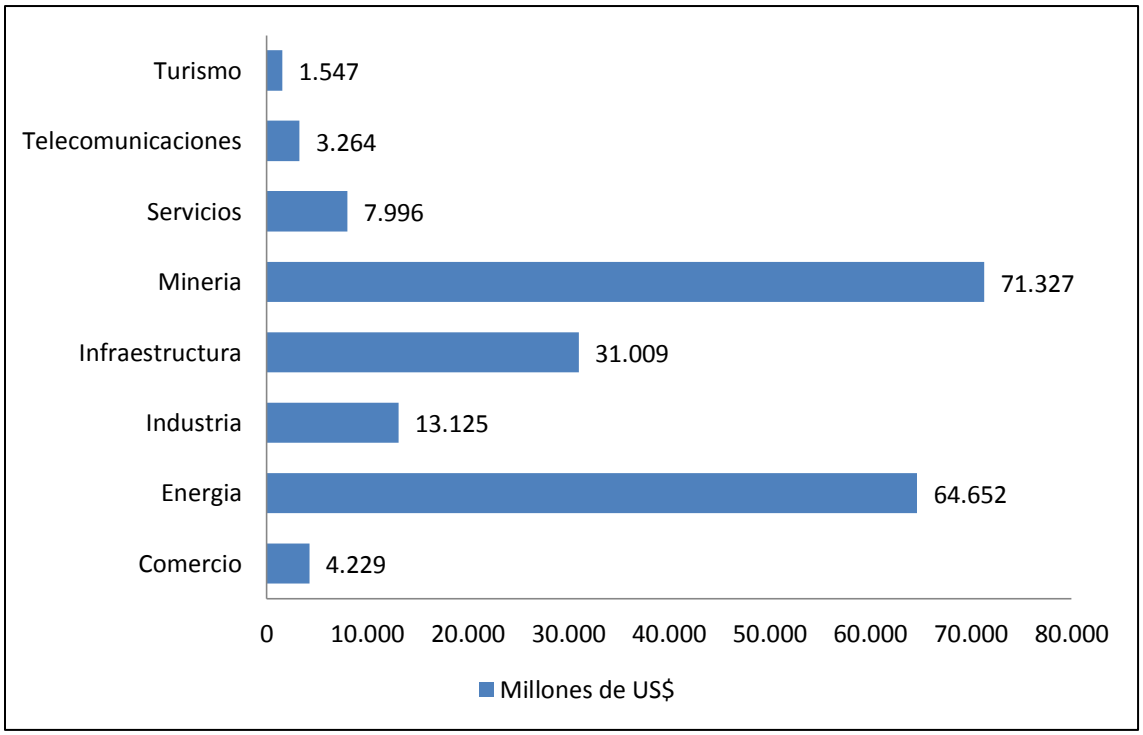
EL COBRE 807-T –ÑUÑOA 56 - 2- 241 814 36
www.dhas.cl
dhas@dhas.cl

Tabla de participación en la inversión por sectores año 2014



Elaboración propia según datos de SOFOFA[3]

Tabla de Participación por sectores (US$) año 2014



Elaboración propia según datos de SOFOFA[4]

[3]http://web.sofofa.cl/informacion-economica/proyectos-de-inversion/

El actual escenario social que vive Chile con sus reformas sociales, económicas, y en especial por sus movimientos sociales, ambientalistas e indígenas han ayudado a generar una percepción de obstaculización en el sistema económico. Esta situación se genera porque hoy el país cuenta con una población más empoderada de sus derechos y con clara visión de futuro.

El comienzo de este cambio social se podría establecer entre los años 2006 y 2008 con el movimiento estudiantil, el cual comenzó a generar la discusión respecto del tipo de educación que quiere la sociedad chilena, el lucro que se obtiene de esta y principalmente la igualdad de oportunidades que no genera la educación en Chile y la que pudiese generar, tema transversal en los cambios que hoy se están viviendo en Chile. Desde la perspectiva socioambientalista, entre los años 2006 y 2011 se empieza a generar una oposición social cada vez más relevante al aparecer en el mapa del país megaproyectos como Pascualama, Hidroaysen, El Morro, Central Hidroeléctrica Maqueo, Alto Maipo, Central Hidroeléctrica Neltume, entre otros. Todos estos proyectos de gran afectación ambiental -eliminando glaciares, embalsando ríos e instalando grandes tendidos eléctricos y una nula conciencia social respecto de los eventuales vecinos de estos proyectos-. De igual manera, en el 2008, Chile ratifica el Convenio N°169 de la OIT, instrumento de derecho internacional alusivo a los derechos de los pueblos indígenas. Al ratificarlo, Chile se responsabiliza a nivel constitucional de la defensa de los derechos humanos colectivos indígenas y sus elementos que los conforman como pueblo indígena, es decir, entre algunos términos:

- Reconocimiento a la condición especifica de los pueblos indígenas y sus derechos sobre su territorio, lengua, cultura y religión.
- Derechos sobre su territorio
- Derechos sobre su lengua
- Derechos sobre su cultura
- Derechos sobre su religión

Volviendo al tema de la situación económica actual, distintos especialistas, economistas, , políticos y empresarios, principalmente, refieren la situación actual a la incertidumbre generada por la reforma tributaria, cómo afectaría la inversión y principalmente las posibles ganancias que se puedan obtener de estas, generando un estancamiento generalizado de la economía. Sin embargo, en ninguno de los análisis se habla de la ineficacia actual producida por los mecanismos e instrumentos de evaluación y consulta generados en el gobierno anterior y que en el año 2013 mantenían paralizados US$55.344 millones y, a junio de 2014, la cifra aumento a US$73.025 millones.

[4]http://web.sofofa.cl/informacion-economica/proyectos-de-inversion/

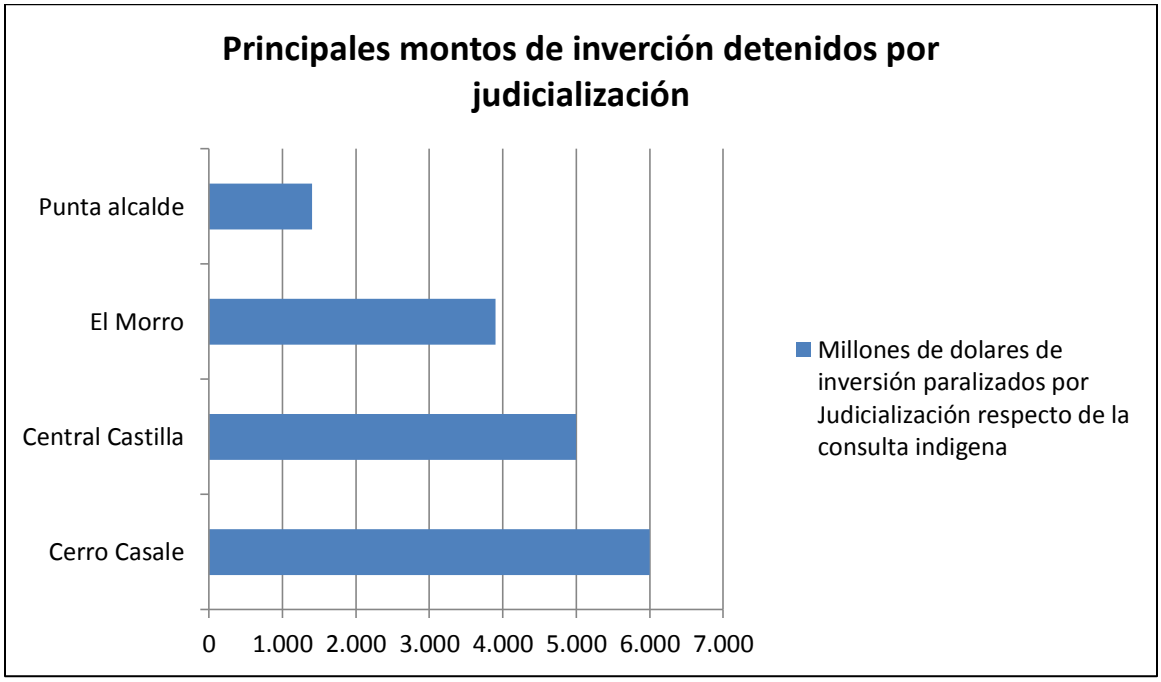
Año 2013	Año 2014
US$ 55.344	US$ 73.025

Este aumento no tiene relación con la incertidumbre generalizada por la reforma tributaria, ni la posible afectación en las ganancias, ni con ninguno de los argumentos antes señalados, más bien guarda relación con la incerteza jurídica de los propios mecanismos e instrumentos de evaluación, participación y dialogo generados por el Estado en la administración anterior, y es que obviar del análisis que el 23 de diciembre de 2013 entró en vigencia el nuevo reglamento de evaluación ambiental, decreto supremo número 66, además, que en febrero de 2014 comienza a regir el decreto supremo numero 40 referido a la consulta indígena dentro del marco del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y referida a la aplicación del Convenio N°169 de la OIT cuando un proyecto de inversión presenta características e impactos que son posibles de afectar a los pueblos indígenas.

La paralización de estos montos equivale al 27,2% del universo de proyectos considerados a junio de 2014, significando un aumento del 31,9% respecto del año anterior. Este análisis considera factores de detención, paralización o desistimiento de los proyectos. A juicio de la SOFOFA, tres serían las causas principales:

"- Judicialización: Es la mayor dificultad con la que se encuentran los proyectos".

Tabla de los principales montos de inversión detenidos por judicialización



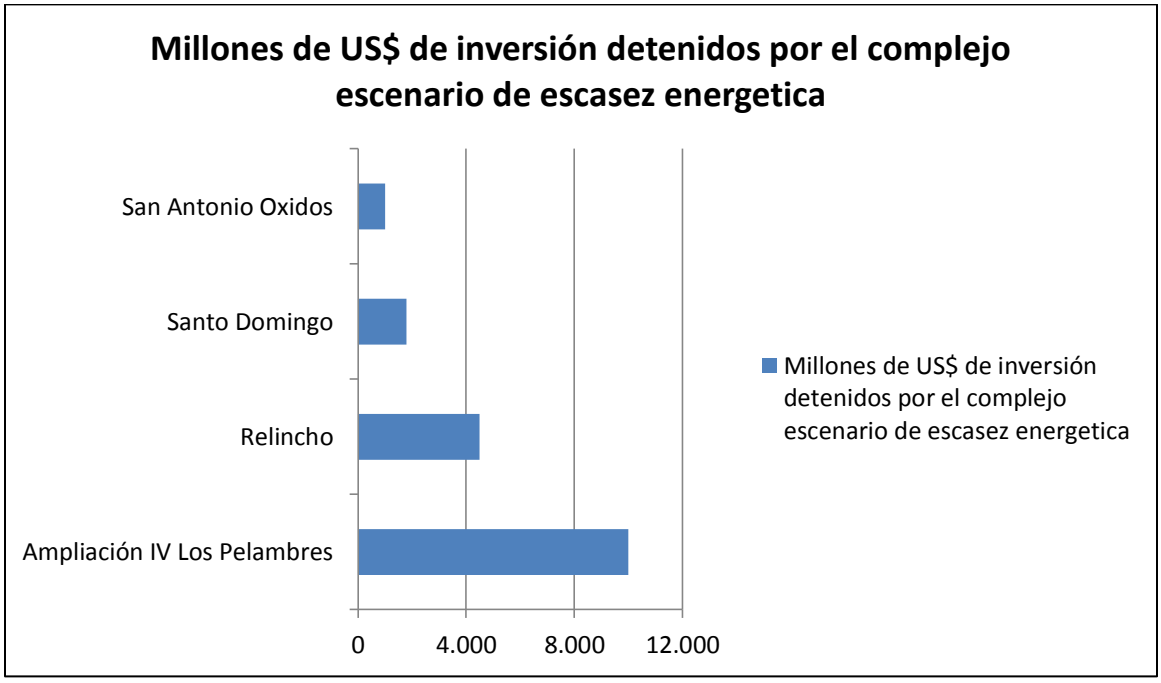
Elaboración propia según datos SOFOFA

Cerro Casale	*US$ 6.000*
Central Castilla	*US$ 5.000*
El Morro	*US$ 3.900*
Punta Alcalde	*US$ 1.400*

US$ 23.513 Millones	*32,2% de la inversión detenida*

- *"Escasez Energética: El complicado escenario en torno al desarrollo de nuevas fuentes energéticas y el alto costo que hoy representa éste ítem en el proceso de producción, está afectando fuertemente a la inversión, en especial al rubro minero."*

Tabla de Millones de dólares de inversión detenidos por escasez energética



Elaboración propia según datos SOFOFA

Ampliación IV Los Pelambres	*US$ 10.000*
Relincho	*US$ 4.500*
Santo Domingo	*US$ 1.800*
San Antonio Oxidos	*US$ 1.000*

US$ 18.700 Millones	*25,6% de la inversión detenida*

- "Incerteza Jurídica: Los inversionistas no tienen certeza de que podrán concretar sus inversiones en los plazos definidos, aunque cuenten con las aprobaciones ambientales y los permisos que la normativa exige para garantizar el desarrollo de una iniciativa".

Nueva Andina Fase II	*US$ 7.000*

Incerteza Juridica	*US$15.798*

Estos factores son imposibles de considerar cada uno aislados del otro, siendo evidente que la escasez energética tiene su vinculación clara y directa con las otra tres, ya que este factor deja de existir en la medida que se puedan desarrollar proyectos de inversión energéticos que logren avanzar en los otros tres factores. Y estos a su vez, no lograran desarrollarse o materializarse si no destraban sus problemas judiciales generados por la ineficacia de los instrumentos de evaluación ambiental, y en especial por el mecanismo que el servicio de evaluación ambiental hereda del estado en la aplicación de la consulta indígena y que hoy ha llevado a muchos de estos proyectos a la corte suprema (Neltume, Pascualama, el Morro, Paguanta, etc.).

El Decreto Supremo N°40 cuya vigencia comenzó en febrero de 2014, es un mecanismo de consulta sobre posibles afectaciones e impactos de los proyectos de inversión públicos y privados que se someten al SEIA y que cuentan con la categoría de susceptibilidad de afectación a los pueblos indígenas presentes en el territorio donde se pretende materializar el proyecto. Para entender este decreto es necesario entender el convenio 169 de la OIT y sus estándares. El proceso en Chile ha sido focalizado fundamentalmente en la definición de un mecanismo de Consulta Indígena, en conformidad con los artículos 6 y 7. El gobierno anterior propició una instancia de "Consulta sobre la Consulta" a los pueblos y representantes indígenas que fue cuestionada desde distintos referentes; tanto indígenas como otros actores de la sociedad civil. Dentro de este proceso, un hito de gran relevancia es la reciente entrada en vigencia del DS-66, que viene oficialmente a establecer una Normativa de Consulta, a derogar el cuestionado Decreto 124, de 2009, de MIDEPLAN (instrumento de carácter provisorio que reglamentó la consulta y la participación indígena en virtud del artículo 34 de la Ley 19.253, o "Ley Indígena") y a derivar las resoluciones administrativas en torno a proyectos de inversión privada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y su reglamento. Es de conocimiento nacional que esta normativa de consulta ha sido puesta en entredicho por una amplia

gama de actores indígenas, asimismo, desde un punto de vista técnico, por las instancias de control de la OIT[5].

Al ser la Consulta un derecho adquirido por los pueblos indígenas, se genera un proceso de apropiación por parte de estos pueblos que opera como una respuesta a una posible (o real) amenaza al entorno ambiental en el que viven. Los elementos que conforman el entorno de una comunidad indígena y que son la base histórica de la sobrevivencia y la reproducción de una sociedad —cerros, tierra, agua, cultivos, bosques—forman parte del mundo que sustenta sus vidas. Territorio, historia e identidad van juntos. Esto implica un derecho sobre el espacio pero sobre todo una responsabilidad sobre su futuro. De ahí que la propuesta de invertir en un proyecto dado, es visto como una disrupción o, eventualmente, como una amenaza.

El hecho que los procesos de consulta indígena en el marco del Convenio 169 sobre proyectos de inversión sean derivados al SEIA, vulnera el punto medular en torno a la participación de las comunidades indígenas, entendida como parte de un cuerpo de derechos de carácter colectivo. La mencionada judicialización muestra cómo se ha terminado por resolver estos casos en los tribunales, lo cual evidencia una estrategia equivocada. Al intentar reducir los alcances del ejercicio del derecho a la participación, se generaron situaciones de incerteza jurídica que hoy tiene paralizado a una veintena de iniciativas de inversión. Los juicios han aumentado tanto más ha demorado el Estado de Chile en adecuar la legislación nacional —especialmente sectorial— a las disposiciones del Convenio.

Según los estándares del Convenio N°169 de la OIT, y procedimiento metodológico en que se desarrolla el proceso denominado "consulta sobre la consulta" queda claro que el resultado de esta es un mecanismo inconsulto, no valido para los pueblos indígenas susceptibles de afectación por alguna medida del Estado como puede ser la resolución de calificación ambiental, es decir la posible aprobación ambiental para la materialización de un proyecto de inversión. Y en específico al de los proyectos paralizados, postergados y desistidos entre los años 2013 y 2014 el escenario ha cambiado negativamente y sin duda una forma clara de mejorar esta tendencia que afecta el actual escenario económico nacional sería aclarando la actual situación jurídica y de implementación del Convenio N°169 de la OIT, ya que de esta manera se destrabarían muchos de estos proyectos de inversión detenidos.

Es una tarea del Estado destrabar este 27, 2% de las inversiones, de igual manera es deber del Estado permitir que estas se desarrollen sin perder de vista los preceptos básicos de la defensa de los derechos humanos individuales y colectivos, como también con el estándar

[5] Véase: "Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la OIT, Chile", Noviembre, 2012. "Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT: Informe de Observaciones, 2014".

que invita a tener el convenio 169 de la OIT y sus consideraciones. Es decir, mientras el estado, no adecue el sistema para cumplir con este convenio, su espíritu y no se regule el derecho de la consulta previa, este número seguirá en aumento.