**COMISIÓN DE AGRICULTURA**

**PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS**

Gonzalo Mardones [gnmardon@gmail.com](mailto:gnmardon@gmail.com)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Boletín N°:** | 7543-12 | **Fecha de Ingreso:** | 17.3.2011 |
| **Iniciativa:** | Moción (+indicación sustitutiva Pdte) | **Cámara de origen:** | C. diputados |
| **Trámite actual:** | 2do trámite constitucional | **Urgencia actual:** | Simple |

|  |
| --- |
| **RESUMEN** |
| * Respuesta oficio Min. Desarrollo Social (22.4.2019): corresponde al Congreso pronunciarse sobre la procedencia de la consulta indígena. No queda zanjado en la comisión el tema. * Art. 2 DS 66 – 2014 establece que es un **deber de la Administración del Estado** (Min. Des. Social) establecer la consulta indígena, **sin distinguir si la medida legislativa (PDL) que pueda afectar a las tierras indígenas o a sus recursos, fue iniciado en moción o por mensaje**. Luego el art. 7 si bien establece que deberá hacerse consulta cuando el anteproyecto inicie por mensaje, no los limita a estos, sino que se extiende a todos los casos en que sea “causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos”. * Convenio 169 OIT (norma autoejecutable en nuestro derecho) señala que el **obligado a hacer la consulta es el gobierno**, aunque también se ha dicho que es el Estado en su conjunto, incluyendo al Congreso. * El TC ha dicho que el **Congreso puede determinar que materias son susceptibles de consulta**, **pero no existe un procedimiento**, a diferencia de la facultad de calificación directa que tiene el Min. Des. Social (en virtud del DTO 66). |

|  |
| --- |
| **OPCIONES** |
| * **A)** **Oficiar** nuevamente a **Subsecretaría SS. Sociales** se pronuncie **sobre la procedencia** de la consulta indígena, al tenor del DTO 66 – 2014 Min Des Social y al Convenio 169 OIT, en atención que la normativa es clara al determinar que es **obligación de los gobiernos dar cumplimiento a la consulta indígena** en los casos de medidas legislativas o administrativas. * **B)** **Oficiar** al **Min. Des. Social** para que evalúe el inicio de la consulta en cumplimiento de los art. 2, 3, 4, 11 y 12, en especial del **art. 13 inciso primero** para que **dé inicio de oficio** el procedimiento de consulta, en atención que el PDL si bien se inició por moción, se ingresó una indicación sustitutiva, lo cual presupone el patrocinio del Gobierno, con su consiguiente deber de dar cumplimiento al trámite de consulta indígena. * **C)** **Comunicar** **a CONADI** que cuenta con la posibilidad de **solicitar a Subs. SS. Sociales se inicie** el procedimiento de consulta en virtud de la atribución que se le entrega a instituciones representativas en el art. 13 inciso segundo. * **D)** **Proponer acordar la calificación del presente PDL como “susceptible de consulta”** y oficiar al Min. Des. Social para que dé inicio al cumplimiento de trámites necesarios para iniciar la consulta la brevedad. |

**Argumentos sobre la procedencia de la consulta indígena**

1. El PDL “prevé medidas legislativas susceptibles de afectar directamente” a los pueblos indígenas, por ejemplo al incorporar la posibilidad de promover consumos no extractivos del agua (conservación u otra) en el artículo 129 bis 1A/1B/1C; a disposiciones sobre agilizar tramitaciones relativas a Derecho de Aprovechamiento de Aguas (DAA) y obras hidráulicas, entre otras.
2. Convenio 169 OIT (Tribunal Constitucional dice que es norma autoejecutable[[1]](#footnote-1))
   1. Dispone como **principio general**, que **los pueblos indígenas tienen derecho «a los recursos naturales existentes en sus tierras»,** que comprenden el derecho a «participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos»[[2]](#footnote-2)
   2. Art. 25: Los **pueblos** indígenas tienen **derecho a mantener y fortalecer** su propia relación espiritual con las tierras, territorios, **aguas** (…).
   3. Art. 32: Los **Estados** celebrarán consultas (…) con los pueblos (…) por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado **antes de aprobar** cualquier proyecto **que afecte a sus tierras** o territorios y otros recursos, **particularmente** en relación con el desarrollo, la utilización o la **explotación de recursos** minerales, **hídricos** o de otro tipo.
3. DTO 66 – 2014 Min Des. Social
   1. Art. 2: La **consulta es un deber de los órganos de la Administración** del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas.
   2. Art. 7: Son **medidas susceptibles** de afecta a los pueblos, **PDL** iniciados **por mensaje o por la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo** y específico sobre los pueblos
   3. Art. 12 Responsable de la consulta: Min. Des. Social debe coordinar y ejecutar la consulta
   4. Art. 13: Procedencia de la consulta, puede ser de oficio (por Min Des Social) o a petición (por CONADI por ej.) pidiendo informe a la Subs. De SS. Sociales.
4. Tribunal Constitucional
   1. “(…) corresponde al Congreso Nacional, en uso de sus atribuciones propias, determinar qué asuntos legislativos deben ser calificados como medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a algún pueblo originario (…) deberá consultar a los pueblos interesados, y fijar, para ello, los procedimientos apropiados... en particular a través de sus organizaciones representativas
   2. A pesar de lo anterior, no se ha determinado un procedimiento de calificación de materias susceptibles por el Congreso, sino que sólo por la Administración (DTO 66 – 2014 Min Des Social)[[3]](#footnote-3).

1. DS 66 – 2014 Min Desarrollo Social: STC Nº 309, del año 2000, y Nº 1.050, del año 2008, el artículo 6 Nº 1 letra a) y Nº 2 del Convenio Nº 169 de la OIT [↑](#footnote-ref-1)
2. Manual sobre aplicación Convenio 169 OIT <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. “Consulta previa indígena y proyectos de ley”, por Paco González a petición de BCN [↑](#footnote-ref-3)