



Minuta Comisión de Agricultura, Cámara de Diputados:
IMPACTO DEL RÉGIMEN DE INVERSIONES EN LOS DERECHOS DE HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DEBER ESTATAL DE CONSULTA

El impacto que tiene en los derechos humanos las inversiones y los tratados de libre comercio nueva generación -como es el caso del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TPP-11)- viene siendo desde hace años advertida por diversos relatores especiales, expertos y órganos de tratado del sistema de Naciones Unidas, así como por organizaciones de la sociedad civil.

Este impacto es particularmente grave en el caso de los pueblos indígenas¹, debido a los **efectos -directos y sistémicos-** a sus derechos a la libre determinación y a definir sus propias prioridades en materia de desarrollo; a sus tierras, territorios y recursos; a la participación y al consentimiento previo, libre e informado; a sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales; a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes; y a la reparación efectiva de toda lesión a sus derechos individuales o colectivos, entre otros.

De ello dan cuenta los dos últimos **informes temáticos** de la Relatora Especial de la ONU sobre derechos de Pueblos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, presentados ante la Asamblea General² y el Consejo de Derechos Humanos³ de Naciones Unidas, donde se remarca que la apertura de mercados a inversores extranjeros bajo estos acuerdos ha llevado a un incremento de la actividad extractiva de gran escala en tierras de propiedad legal o de uso ancestral indígena, sin su consulta previa y consentimiento, ni considerar sus propias prioridades en materia de desarrollo⁴, debiendo “asumir una **carga desproporcionada de los efectos globales de los regímenes de inversión y de libre comercio**”.

¹ Los pueblos indígenas y tribales a nivel mundial representan una población que ha sido estimada en 370 millones de personas, distribuidas en más cinco mil pueblos en 70 países (OIT, 2013). En Chile, de acuerdo al Censo 2017, alcanza el 12,8% del total del país (2.785.729), siendo los pueblos mapuche, aymara y diaguita los más numerosos.

² Victoria Tauli-Corpuz (ONU, 2015). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a las **repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio** sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, 07 de agosto de 2015. Disponible en: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/annual/2015-annual-ga-a-70-301-sp.pdf>

³ Victoria Tauli-Corpuz (ONU, 2016). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas al Consejo de Derechos Humanos relativo a los **impactos de los acuerdos internacionales de inversión sobre los derechos** de los pueblos indígenas, 11 de agosto 2016. Disponible en: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/annual/2016-a-hrc-33-42-sp.pdf>

⁴ OIT, Convenio 169. Artículo 1: “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 [...]”.

Entre los impactos directos sobre sus **tierras y territorios**, la Relatora destaca las **cláusulas de no discriminación**, que obligan a los Estados a garantizar a los inversores extranjeros un trato igualitario al que reciben los nacionales, haciendo que cualquier protección especial de sus tierras, ya sea con base en el derecho consuetudinario o leyes específicas, pueden quedar obsoletos en el ámbito de las inversiones. Asimismo las **cláusulas de expropiación**, que impiden a los Estados recuperar bienes en posesión de estos inversores, incluso frente a un fin público legítimo o para remediar una apropiación indebida de tierras de pueblos indígenas, obligando a compensarlos con arreglo al valor de mercado.

Lo anterior, se traduce en una **amenaza cierta y directa** para sus formas de vida y subsistencia tradicionales, en un aumento de la degradación ambiental de sus tierras y un incremento sostenido de la conflictividad, que ha sido abordada por el Estado con la criminalización de su protesta social y la militarización de sus territorios.

En el **caso específico del TPP**, el 20 de abril de 2016 cinco relatores especiales y dos expertos de Naciones Unidas, en una comunicación formal dirigida a cada uno de los Estados que eran parte de dicho acuerdo, manifestaron su preocupación frente a una serie de derechos humanos que podrían verse afectados con su entrada en vigor, entre ellos derechos indígenas, otorgando un plazo de 60 días para entregar su respuesta. El 27 de junio de ese año, diez de estos Estados -a excepción de Canadá y Australia- respondieron en una carta conjunta de tan solo **cuatro páginas**, y de forma vaga e imprecisa, algunos de los planteamientos formulados.

Los requerimientos en relación a derechos humanos e indígenas de los relatores y expertos decían relación con: su exclusión del proceso de negociación, **“cuyo derecho a la consulta previa se considera como norma de derecho internacional consuetudinario”**; la ausencia de **“evaluación transparente, independiente y participativa del impacto de las normas contenidas en el TPP”**; que las formas de derecho de propiedad previstas **“proporcionan poco o ningún reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como titulares de los conocimientos tradicionales”**, **“muchos de los cuales son de naturaleza colectiva, han sido clasificados incorrectamente de ser de dominio público y por lo tanto accesibles a todos”**; el artículo 18.7 **“que exige ratificar varios acuerdos adicionales, como el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 1991)**; el **“efecto disuasorio”** de las disposiciones de **solución de controversias** y la **“falta de claridad y fuerza”** de las **excepciones** incluidas en el TPP **“para que sus derechos sean debidamente tomados en cuenta”** y la **“ausencia de procedimientos justos y equitativos”** en el marco de la aplicación de estos mecanismos controversiales entre inversores y Estados; y la **reparación efectiva** a toda lesión a sus derechos individuales y colectivos.

En efecto, la mención que el TPP-11 hace de los pueblos en el capítulo de excepciones no permite salvaguardar apropiadamente sus derechos, pues únicamente **“las partes reconocen la importancia** de respetar, preservar y mantener el conocimiento y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que contribuyan a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica” (TPP, art. 20.13). Por tanto, con un estándar rebajado que no reconoce que estos constituyen derechos humanos establecidos en tratados internacionales y obligaciones vinculantes para los Estados.

Por lo demás, esta referencia y todas las disposiciones del acuerdo se encuentran igualmente condicionadas al mecanismo de solución de controversias que el propio acuerdo establece, afectando a su vez el **derecho al debido proceso y de acceso a la justicia** de estos pueblos, en una relación “asimétrica” respecto de los recursos de los que disponen los inversores, quienes no están obligados a agotar las instancias internas y pueden por tanto recurrir directamente a estos mecanismos especiales de solución de controversias.

De este modo y frente a los impactos advertidos del régimen de inversiones tanto en términos generales como específicos del TPP-11, cabe hacer notar que **el Estado chileno ha violado los derechos humanos de los pueblos indígenas durante la etapa de negociación y tramitación legislativa del Acuerdo**, al no medir los impactos en sus derechos y no realizar un proceso de consulta indígena, como se desarrolla a continuación.

- **Sobre la medición de impactos en derechos humanos**

Los *Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos* de Naciones Unidas establece el deber de “Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyen acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo **a través de tratados o contratos de inversión**” (Principio rector 9).

Asimismo, el *Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales de Naciones Unidas* llama a los Estados a garantizar que se mantenga un **marco normativo nacional adecuado** para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos relacionadas con los derechos de pueblos indígenas cuando concluyan **tratados o contratos de inversión**”.

Lo anterior implica que los Estados deben mantener una coherencia política y salvaguardar, mediante la **realización de estudios de medición de impacto**, que los compromisos contraídos en el marco de acuerdos de inversión no afecten sus obligaciones internacionales contraídas en materia de derechos humanos con antelación.

Por su parte, los *Principios Rectores relativas a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos*, establecen que dichas **evaluaciones deben ser previas, influir en las decisiones que se adoptan**, y deben tener entregadas garantías mínimas de **independencia, transparencia, participación inclusiva, asesoría y financiamiento** para ser efectivas.

Al respecto:

- 1.- El Ejecutivo **NO REALIZÓ** ninguna medición de impacto en derechos humanos del TPP, en su momento, ni del TPP-11, antes de suscribir los textos definitivos.
- 2.- La Cámara de Diputados, no obstante adoptó por amplia mayoría el 2018 un proyecto de acuerdo (79 votos a favor) exigiendo al gobierno medición de impacto de los acuerdos en negociación y vigentes tramita el TPP-11 **SIN CONTAR CON INFORMES** de esta naturaleza.
- 3.- Es una **incongruencia y vulneración de derechos** que se vote el TPP-11 sin estos informes.

- **Sobre el deber de consulta y consentimiento libre, previo e informado**

Los derechos a la participación, a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, se encuentran reconocidos y garantizados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas (2007)⁵ y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)⁶, esto cada vez que se prevean **medidas administrativas o legislativas** susceptibles de afectar sus derechos. En este caso, en el marco de la negociación y tramitación en el Congreso de acuerdos de libre comercio.

Cabe señalar, además, que jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual hace parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha establecido que cuando la afectación es particularmente grave, como se desprende de los informes temáticos de la Relatora Tauli-Corpus, procedería no solo la consulta, sino el consentimiento de dichos pueblos. Asimismo, que el Convenio 169 establece que los pueblos indígenas “no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan” (artículo 16, N° 1), como ocurrió en el caso de la central hidroeléctrica Ralco, debiéndose obtener previamente su consentimiento, libre e informado.

Asimismo, que en audiencia especial concedida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 2016 al Observatorio Ciudadano –junto a organizaciones indígenas y de sociedad civil de México y Perú, países que tienen ratificado y vigente el Convenio 169 y que son parte del acuerdo-, ello en razón de los graves efectos de los TLC en los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, los comisionados estimaron que estando su texto ya cerrado, durante la **tramitación legislativa** debería realizarse un proceso de consulta indígena.

Sin embargo, a pesar de que el TPP-11 menciona expresamente a los pueblos indígenas y los graves impactos en sus derechos humanos ya reseñados, este acuerdo **NO HA SIDO SUJETO A UN PROCESO DE CONSULTA**, ni en su etapa de negociación por parte del ejecutivo, ni ahora que es objeto de tramitación legislativa por parte del Congreso, lo que es una violación abierta a las obligaciones internacionales que el Estado tiene con estos pueblos.

Al respecto:

1.- Durante la negociación del TPP en 2016, fue representada al Ejecutivo la ausencia de consulta indígena por parte del Observatorio Ciudadano, obteniendo como respuesta que el Ministerio de Desarrollo Social había señalado que no procedía la consulta indígena, por tanto esta fue **denegada**.

2.- El Congreso Nacional **no ha realizado**, hasta ahora, un proceso de consulta indígena como estimó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cerrado ya su texto definitivo y estando actualmente en tramitación.

⁵ Derecho a la Participación (artículos 18), Derecho a la Consulta (artículo 19), Derecho al Consentimiento previo, libre e informado (artículos 10, 29.2 y 30.1). La adopción de esta Declaración contó en su momento con el voto favorable de Chile. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

⁶ Convenio internacional vinculante ratificado y vigente en Chile. Derecho a la Participación (artículos 6.1 y 7.1), Derecho a la Consulta (artículo 6), Derecho al Consentimiento previo, libre e informado (artículos 4 y 16). Actualmente, 23 países han ratificado el Convenio 169 de la OIT, 15 de ellos en América Latina, Central y el Caribe, cinco en Europa, uno en África, uno en Asia y uno en Oceanía. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314

3.- Esta situación es particularmente grave, si se considera que **el TPP-11 es exactamente el mismo texto que el TPP** cuestionado por los relatores y expertos de Naciones Unidas, salvo por cláusulas que se encuentran suspendidas, las que pueden reactivarse si se obtiene el consenso de los países que hacen parte del acuerdo para ponerlas en ejecución y luego de pasar por la aprobación de los mecanismos establecidos por cada Estado para su ratificación, en el caso de Chile, tras su tramitación por el Congreso Nacional. Una situación que se facilita ahora que el TPP-11 se encuentra en vigor tras la ratificación por parte de los seis Estados establecidos como mínimo para ello.

4.- El Congreso Nacional **NO DEBE** votar el TPP-11, sin realizar antes un proceso de consulta indígena de acuerdo al estándar internacional.

5.- Ante esta vulneración de los derechos a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, el Observatorio Ciudadano en conjunto con la Central Unitaria de Trabajadores de Chile, se encuentra evaluando los **mecanismos de reclamación y queja ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**, en cuyo seno se encuentra el Convenio 169, para recurrir en contra del Estado Chileno por no consultar con estos pueblos el TPP-11 y todos los restantes tratados de libre comercio ratificados durante el 2018.

Santiago, 18 de marzo de 2018.-

** Minuta elaborada por **Paulina Acevedo Menanteau**, coordinadora del Programa Ciudadanía e Interculturalidad del Observatorio Ciudadano. Organización de derechos Humanos y de derechos de Pueblos Indígenas que hace parte de la Plataforma Chile Mejor Sin TLC.*

** Divulgación y uso sin restricciones, citando este documento y su autoría.*