

INFORME CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS
MINISTERIO DE ENERGÍA

Etapa de deliberación interna

Fecha: 09 de diciembre de 2023

Participantes: 64 personas registradas.

Lugar: Sede Comunidad Francisco Quileñán.

Convoca: Consejo Territorial Mapuche Mallolafken

Asesores: Flora Elena Gutiérrez Millapán.¹

Marcial Domingo Colín Lincolao.²

¹ Egresada de Derecho.

² Profesor de Educación General Básica.

INTRODUCCIÓN

Desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT y su promulgación, el Estado asume compromisos internacionales por cuanto la aplicación de un Tratado Internacional implica responsabilidades, entre los cuales se encuentra el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, tal como se especifica en el art. 6 letra a de este instrumento jurídico internacional.

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente,

En el mismo sentido tanto el C169 como el Reglamento N°66 señalan que el objetivo de la consulta es *“lograr un acuerdo o el consentimiento”* de los pueblos indígenas respecto de las medidas consultadas.

Considerando lo anterior, y en un contexto de insuficiencia de la aplicación del derecho de consulta de los pueblos indígenas, particularmente respecto de la ley N° 21.499, en la cual el Congreso Nacional incumplió con el deber de consulta, surge esta convocatoria del Ejecutivo a consultar el Reglamento de la ley, tal como se señala en el sitio web del Ministerio de Energía.

Lo que se señala en el sitio web³ del Ministerio de Energía, es que la

Ley de Biocombustibles Sólidos - Ley N° 21.499 tiene como objetivo “que los biocombustibles sólidos (BCS), tales como la leña, el pellet, las briquetas y el carbón vegetal, que se produzcan, transporten y comercialicen en Chile, cumplan con especificaciones mínimas de calidad obligatorias, que permitan una combustión eficiente, disminuyendo así el riesgo para la salud y la seguridad de las personas.”

Asimismo, se expresa que

Estas especificaciones de calidad serán definidas en el reglamento de la Ley y dicen relación tanto con las características físicas de los BCS (contenido de humedad,

³ <https://energia.gob.cl/ley-de-biocombustibles-solidos>

dimensiones, poder calorífico, etc) como con el origen de la biomasa, la que debe cumplir con la legislación forestal vigente.

La historia de la ley nos indica que fue ingresada por moción parlamentaria el día 22 de julio del año 2020, mediante el boletín 13644-08 por los parlamentarios Diego Paulsen Kehr, Miguel Calisto Águila, Frank Sauer Baum Muñoz, Harry Jürgensen, Cristóbal Urruticoechea Ríos, Andrés Molina Magofke y Marcos Ilabaca.

Para los pueblos indígenas del país, de acuerdo a la normativa vigente este proyecto de ley incumplió el compromiso estatal derivado del Convenio 169 de la OIT, de su deber y obligatoriedad de realizar la consulta previa. Aún así, luego de su promulgación (21-OCT-2022), el gobierno llama a consulta previa a los pueblos indígenas para la elaboración del reglamento, por cuanto en ella se hace mención a las comunidades de pueblos indígenas.

Específicamente la ley⁴ señala lo siguiente:

Artículo 18.- El transporte destinado a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas no será sancionado. Éste se regulará en el reglamento, conforme al proceso participativo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 3.

Artículo 19.- Respecto de la producción de leña a cargo de personas pertenecientes a pueblos originarios reconocidos por el Estado de Chile, se fomentarán sus técnicas y prácticas tradicionales y culturales en el uso de ella y se prestará apoyo técnico institucional con respeto a sus prácticas culturales.

Bajo esos artículos, principalmente, se convoca a un proceso de información previa, lo cual para el caso de nuestra organización y de forma autoconvocada, esta se realizó el día 22 de agosto de 2023, en la sede de la comunidad Francisco Quileñán, en donde se informa sobre la ley de biocombustibles y la consulta previa que se realizará, fecha en la cual se acuerda participar en este proceso de consulta, ya que se afirma que no sería correcto renunciar al derecho a consulta, de acuerdo a lo que señalan las normas relacionadas (Convenio 169 de la OIT y Reglamento N° 66 del Ministerio de Planificación).

⁴ LEY NÚM. 21.499. REGULA LOS BIOCMBUSTIBLES SÓLIDOS.

Asisten a esta reunión, representantes del Ministerio de Energía.

Convocatorias del proceso en el ejercicio del derecho a consulta previa.

1.- Reunión de Planificación: 8 de septiembre de 2023

Lugar: Centro Cultural Liquen, calle Prat N° 880, Villarrica

Principales acuerdos: Realizar reunión de información en la ciudad de Villarrica.

El Consejo Territorial Mapuche Mallolafken de Villarrica, informa que participarán en la consulta y que solo enviarán representantes a esta convocatoria, ya que la dirigencia participará directamente en la etapa de deliberación.

2.- Segunda reunión de planificación: 9 de noviembre de 2023

Lugar: Biblioteca Municipal de Villarrica.

Participan dos representantes del Consejo Territorial Mapuche Mallolafken.

II.- Objetivos

Objetivo general:

Contribuir al debate y al análisis del borrador de reglamento de la ley N° 21.499 que regula los biocombustibles sólidos, ejerciendo el derecho a consulta que tienen los pueblos indígenas.

Objetivos específicos.

1.- Analizar y debatir la propuesta de reglamento de la ley N° 21.499 que Regula los biocombustibles sólidos, en los artículos de interés para la dirigencia participante.

2.- Proponer redacción o eliminación de artículos relacionados con pueblos indígenas.

3.- Elegir representantes de las comunidades para continuar en el proceso de diálogo.

III.- Metodología de trabajo.

La reunión se desarrolló a partir de una introducción a los participantes, para contextualizar lo relacionado al derecho a consulta y sus implicancias en la medida consultada.

Se informa del origen de la ley y de las indicaciones realizadas por la Diputada Emilia Nuyado Ancapichún, por cuanto las organizaciones no pudieron ejercer su derecho a consulta.

Luego de estas aclaraciones, se realiza una presentación general respecto del derecho a consulta de los pueblos indígenas, a cargo de la asesora Flora Gutiérrez Millapán⁵, generándose un intenso diálogo respecto de las implicancia, alcances y estándares relacionados con este derecho.

Posteriormente, se proyecta en la pantalla, la propuesta de borrador y luego de una lectura compartida se ofrece la palabra para que las personas interesadas hicieran aportes al debate (comentarios, preguntas, alcances, etc.).

Mientras el moderador motiva la participación, se toma nota de los alcances realizados, ya sea haciendo aclaraciones, transcribiendo opiniones, así como generando de manera simultánea una redacción *in situ* para la aprobación de la asamblea.

IV.- Desarrollo del análisis y debate sobre el reglamento.

Una vez realizada una lectura rápida del articulado, la asamblea decide enfocarse sólo en los artículos 28, 29, 31 y 33 del reglamento, por cuanto consideran que son los que les afectan directamente en cuanto al desarrollo de nuestra cultura. Este debate es moderado por el asesor Marcial Colín Lincolao.

I.- Artículo 28° Definición de autoconsumo. Se entenderá por autoconsumo el consumo de Biomasa producida en un inmueble del que se es propietario, poseedor o mero tenedor, cuando éste no se destine a la comercialización. Para este efecto, se entenderá que existe comercialización, cuando en el respectivo inmueble se

⁵ Se adjunta presentación utilizada en el taller de deliberación, al Informe.

exhiba algún medio de publicidad asociado a su venta o, se constate la comercialización flagrante.

Debate: Las personas parten señalando “*¿Cómo podríamos definir mejor el autoconsumo como mapuche?*”

Quienes participan en el debate señalan que la leña para el autoconsumo, no solo proviene de la producción propia, sino también de formas de pago que no necesariamente son propios de una “comercialización”, sino de trabajos en mediería, de trafkintu o intercambio, lo cual debe ser considerado, ya que, si se vincula con el tema del transporte, este no debe limitarse a vehículos menores, ya que las familias se proveen de leña para todo el invierno y en algunos casos para todo el año.

Limitar la cantidad de leña al transporte menor, es una mirada discriminatoria, lo cual implica vulneración de derechos.

Acuerdo: Se acuerda modificar el artículo y proponer una redacción propia como comunidades del Consejo Territorial mapuche Mallolafken.

II.- Artículo 29° Presunción de autoconsumo en el transporte de Biocombustibles Sólidos. Se presumirá que el transporte de Biocombustibles Sólidos en vehículos menores está destinado al autoconsumo, salvo que exista habitualidad o se acredite comercialización.

Debate:

La mayoría de quienes participan, indican que “*las personas no transportan en vehículo menor, cuando es autoconsumo a veces lo hacen en camiones*”, lo cual se complementa con el debate del artículo anterior. Otro punto que surge, es la existencia de predios comprados mediante la ley 19.253 (artículos a y b) lo cual implica trasladar la leña o sus derivados, de preferencia en cantidades que no aumenten los costos para las familias. Este punto no debería ser restrictivo para su aplicación a comunidades o personas miembros de pueblos indígenas.

Acuerdo:

No solo se presume autoconsumo cuando es un vehículo menor, existe el transporte de grandes cantidades de leña en camiones, los cuales indica que es un autoconsumo para el año completo.

Los presentes acuerdan que el transporte de biocombustibles sólidos cuando es autoconsumo puede estar autorizado por al menos tres dirigentes de la comunidad a la que pertenecen.

III.- Artículo 31° Del transporte de Biocombustibles Sólidos destinados a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley, se entenderán por prácticas culturales propias de pueblos indígenas, todas aquellas actividades de carácter religioso, recreativo o medicinal que comprendan el uso de Biocombustibles Sólidos, excluyendo su comercialización, realizadas por personas que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, pertenezcan a pueblos indígenas.

Para realizar el transporte de Biocombustibles destinado a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas, deberá acreditarse que su destino y uso, es para dichos fines, mediante la exhibición de una declaración jurada simple que contenga:

- a) Individualización del Transportista.
- b) Origen, tipo y volumen del Biocombustible Sólido transportado.
- c) Lugar de destino.
- d) Tipo o nombre de la o las actividades en que el Biocombustible Sólido transportado será utilizado.
- e) Fecha de realización de dichas actividades.

Debate: Los participantes, señalan que la palabra “religioso” no es la más apropiada para referirse a la espiritualidad mapuche. Varias personas preguntan si es posible cambiar dicho término. Otros participantes proponen incorporar la palabra “costumbres” lo cual tendría más cercanía con la cultura mapuche. También se señala que la propuesta no considera el “territorio” y las formas de relacionamiento que existen en él, lo cual dificulta acercarse a un consenso con el gobierno, ya que la medida les parece restrictiva, con un énfasis en el control de las actividades

mapuche o de los pueblos indígenas, lo cual atenta con el derecho a la libre determinación.

Los presentes indican que la frase “carácter religioso, recreativo o medicinal” es restrictivo en cuanto a las prácticas que día a día el mapuche realiza. El borrador de reglamento limita el concepto de práctica cultural, por cuanto no considera prácticas relacionadas con reuniones, velorios, funerales, mingas y otras, que aún tienen el carácter de colectivo. El palin, ngillatun o machitún, no son las únicas “prácticas culturales” y el concepto propuesto por el reglamento minimiza el carácter dinámico de las culturas.

En cuanto al segundo inciso sobre la *declaración jurada simple*.

Algunas personas plantean que este tipo de documentación que se solicita, atenta contra la autonomía de los pueblos, atenta contra nuestras actividades ancestrales, vulnera el Convenio 169 en lo relativo al derecho a decidir las prioridades de desarrollo...otras personas plantean que con este tipo de reglamentos “tratan de restringirnos en todo”.

Otros dirigentes señalan que en el territorio propio no se puede andar “vigilados”, “hay que hacer sentir que mandamos en nuestra tierra, nosotros debemos defender nuestra cultura. Se trata de nuestras costumbres ancestrales.”

Acuerdo: Cambiar la frase “carácter religioso, recreativo o medicinal” por “de carácter propias de cada pueblo” ya que restringue el concepto de cultura.

Eliminar el segundo inciso en lo que respecta a la declaración jurada simple, ya que coarta la libertad del pueblo mapuche y de sus actividades diarias.

Artículos propuesta de reglamento Ministerio de Energia	Propuesta de redacción que surgen de la etapa de deliberación interna.
Artículo 28° Definición de autoconsumo. Se entenderá por	Artículo 28° Definición de autoconsumo. Se entenderá por

<p>autoconsumo el consumo de Biomasa producida en un inmueble del que se es propietario, poseedor o mero tenedor, cuando éste no se destine a la comercialización. Para este efecto, se entenderá que existe comercialización, cuando en el respectivo inmueble se exhiba algún medio de publicidad asociado a su venta o, se constate la comercialización flagrante.</p>	<p>autoconsumo el consumo de Biomasa producida en cualquier espacio cuya propiedad o posesión pertenezca a los pueblos indígenas reconocidos, en cualquiera de las formas que dichos pueblos tienen para determinar su uso, ya sea individual o colectivo, y cuando este no se destine a la comercialización. Para este efecto, se entenderá que existe comercialización, cuando en el respectivo inmueble se exhiba algún medio de publicidad asociado a su venta o, se constate la comercialización flagrante.</p>
<p>Artículo 29° Presunción de autoconsumo en el transporte de Biocombustibles Sólidos. Se presumirá que el transporte de Biocombustibles Sólidos en vehículos menores está destinado al autoconsumo, salvo que exista habitualidad o se acredite comercialización.</p>	<p>Artículo 29° Presunción de autoconsumo en el transporte de Biocombustibles Sólidos. Se presumirá que el transporte de Biocombustibles Sólidos en vehículos menores está destinado al autoconsumo, salvo que exista habitualidad o se acredite comercialización.</p> <p>El transporte para autoconsumo no se restringirá al traslado solo en vehículos menores, sino en cualquier medio que los pueblos indígenas, sus comunidades y sus miembros lo definan.</p>

<p>Artículo 31° Del transporte de Biocombustibles Sólidos destinados a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley, se entenderán por prácticas culturales propias de pueblos indígenas, todas aquellas actividades de carácter religioso, recreativo o medicinal que comprendan el uso de Biocombustibles Sólidos, excluyendo su comercialización, realizadas por personas que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, pertenezcan a pueblos indígenas.</p> <p>Para realizar el transporte de Biocombustibles destinado a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas, deberá acreditarse que su destino y uso, es para dichos fines, mediante la exhibición de una declaración jurada simple que contenga:</p> <ol style="list-style-type: none">a) Individualización del Transportista.b) Origen, tipo y volumen del Biocombustible Sólido transportado.c) Lugar de destino.	<p>Artículo 31° Del transporte de Biocombustibles Sólidos destinados a prácticas culturales propias de los pueblos indígenas.</p> <p>Para efectos de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley, se entenderán por prácticas culturales todas aquellas actividades propias y definidas por cada pueblo. En todas estas actividades, el uso de Biocombustibles Sólidos, se considerará autoconsumo. Y de existir comercialización entre comunidades o miembros de pueblos indígenas, esta estará libre de impuestos.</p>
--	---

<p>d) Tipo o nombre de la o las actividades en que el Biocombustible Sólido transportado será utilizado.</p> <p>e) Fecha de realización de dichas actividades.</p>	
<p>Artículo 33° Confección del anteproyecto del Plan. El Ministerio, con la colaboración del Ministerio de Agricultura y las instituciones y organismos que tengan competencia normativa de fiscalización o ejecución en materias que inciden en el mercado de Biocombustibles Sólidos, confeccionará un anteproyecto de Plan que deberá comprender, a lo menos, las siguientes materias: planes de acompañamiento a los pequeños productores y asociatividad entre éstos; fomento de la certificación de los Centros de Procesamiento de Biomasa y de la inscripción de los Centros de Procesamiento de Biomasa y comercializadores; coordinación entre los programas de reacondicionamiento térmico de viviendas; recambio de artefactos residenciales e institucionales; las medidas atinentes a calefacción contempladas en los planes de prevención y/o</p>	<p>Artículo 33° Confección del anteproyecto del Plan. El Ministerio, con la colaboración del Ministerio de Agricultura y las instituciones y organismos que tengan competencia normativa de fiscalización o ejecución en materias que inciden en el mercado de Biocombustibles Sólidos, confeccionará un anteproyecto de Plan que deberá comprender, a lo menos, las siguientes materias: planes de acompañamiento a los pequeños productores y asociatividad entre éstos; fomento de la certificación de los Centros de Procesamiento de Biomasa y de la inscripción de los Centros de Procesamiento de Biomasa y comercializadores; coordinación entre los programas de reacondicionamiento térmico de viviendas; recambio de artefactos residenciales e institucionales; las medidas atinentes a calefacción contempladas en los planes de prevención y/o</p>

<p>descontaminación atmosférica y otras políticas públicas relacionadas con la comercialización, la información y estadísticas relativas a ésta, y el uso de biocombustibles sólidos; metas y objetivos a nivel nacional, regional o local, considerando plazos y gradualidad en su cumplimiento.</p> <p>Tratándose del Capítulo Indígena del anteproyecto de dicho Plan, su elaboración considerará un proceso participativo indígena, de acuerdo con lo dispuesto en el número 1, del artículo 7° del Convenio N°169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.</p>	<p>descontaminación atmosférica y otras políticas públicas relacionadas con la comercialización, la información y estadísticas relativas a ésta, y el uso de biocombustibles sólidos; metas y objetivos a nivel nacional, regional o local, considerando plazos y gradualidad en su cumplimiento.</p> <p>Tratándose del Capítulo Indígena del anteproyecto de dicho Plan, su elaboración deberá realizar un proceso participativo indígena, de acuerdo con lo dispuesto en el número 1, del artículo 7° del Convenio N°169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.</p>
---	--

V.- Otros Acuerdos.

1.- La asamblea plantea que pondrán especial atención a la convocatoria para la elaboración del Plan Nacional de Modernización del Mercado de Biocombustibles Sólidos. Por cuanto es deber del Estado trabajar en coordinación con los Pueblos Indígenas y sus organizaciones interesadas de acuerdo al art. 7 del Convenio 169 de la OIT.

2.- Se eligen cuatro personas para participar en las siguientes etapas de esta consulta sobre el reglamento.

Estas personas son: Marcia Antimilla, Myriam Colin Lincolao, Jaime Cayunir y Flora Gutiérrez Millapan

VI.- Comentarios generales.

Durante este proceso de consulta previa, fueron variadas las interrogantes que surgieron desde los participantes, una de ellas fue, por qué se hizo una consulta con respecto al “reglamento” y no la “ley”. Es en este punto en donde los participantes hicieron notar su descontento, ya que no comparten que el parlamento quede ajeno a este proceso y que no tenga la obligación de aplicar la consulta previa, postura que también comparten diversas personas y organismos internacionales como el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En cuanto a la postura del poder legislativo sobre la consulta previa, son diversas las opiniones, pero no se notan esfuerzos por parte de los parlamentarios en regular la consulta indígena, puesto que en el año 2013 se constituyó una Comisión Bicameral del Congreso Nacional Encargada de implementar un mecanismo de consulta a los pueblos originarios⁶ que no ha sesionado desde el año 2016.

Siguiendo con la misma lógica sobre estándar internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, [...] dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo”*⁷. Con respecto a este punto el Tribunal Constitucional en el año 2013⁸ recordó al Congreso que no dilate la discusión en cuanto a regular el proceso de consulta.

En nuestra opinión, es obligación del Congreso dar cumplimiento a su deber de implementar la consulta previa ya que estaría a la altura de los principios del derecho internacional contemplados en la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”:⁹

⁶ <https://www.senado.cl/comisiones/constituyen-comision-bicameral-para-implementar-mecanismo-de-consulta-a>

⁷ Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A N° 21, párr. 26.

⁸ Rol 2387-2013:c.22°

⁹ https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Artículo 26 "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Al hablar de "partes" el artículo 26 se refiere a los Estados, lo cual incluiría todas aquellas instituciones que lo forman incluyendo al congreso.

Artículo 27 "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Como se puede observar en el artículo 27, el poder legislativo estaría incumpliendo este principio, y las consecuencias son nefastas, ya que desde que entró en vigencia el convenio 169 hasta el año 2021, son 29 los proyectos de ley¹⁰ que guardan relación con los pueblos indígenas, de los cuales sólo 10 fueron consultados, estos de origen en iniciativa presidencial, y ninguno de moción parlamentaria.

Por último, el Estado de Chile se ha empeñado durante años en transmitir un discurso sobre el diálogo para resolver problemas, no obstante, se ha quedado en eso, un "discurso".

¹⁰https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32451/2/BCN2021___La_consulta_previa_indigena_en_la_tramitacion_de_pley.pdf

VI.- Adjuntos.

Listado de participantes.

Presentación PPT de Flora Elena Gutiérrez Millapán.

Fotografías.



