



REPÚBLICA DE CHILE
 MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA
 SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES
 FISCALIA
 E14850/2023

OFICIO ORDINARIO SSS N° 1695/2023
SANTIAGO, 09/05/2023

ANT. : ORD. N° 58, de fecha 7 de febrero de febrero de 2023, del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

MAT. : Da respuesta a su solicitud de informe de Procedencia de Consulta Indígena, Art. 13 del DS N° 66 del MDS y Art. 6 Convenio N° 169 de la OIT.

DE : FRANCISCA PERALES FLORES
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES
GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

A : JAIME DE AGUIRRE H. MINISTRO DE LAS CULTURAS, LAS ARTES Y EL PATRIMONIO

Junto con saludar, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 7, 12 y 13 del Decreto Supremo N° 66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2, del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, y deroga normativa que indica, en relación a la solicitud de Informe de Procedencia de Consulta Indígena respecto del anteproyecto de Ley de los Patrimonios Culturales, presentado a esta Subsecretaría, mediante Oficio ORD. N° 58, de fecha 7 de febrero de 2023, por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, cumpla con señalar lo siguiente:

1. Que, por medio del Decreto Supremo N° 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante Convenio N° 169 de la OIT), el cual entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009.
2. Que, el artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT, en relación al deber de consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, dispone que éste procede cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. En ese sentido, son los Estados lo que deben establecer mecanismos de consulta que considere a las instituciones representativas de los pueblos, para que puedan participar libremente en las decisiones que les afecten, lo que deberá ser llevado a cabo de buena fe.
3. Que, por Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, publicado en el Diario Oficial el 4 de marzo de 2014 (en adelante DS. N° 66), se aprobó el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena establecida en el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, y se derogó el Decreto Supremo N° 124 del entonces Ministerio de Planificación.
4. Que, el artículo 4 del DS. N° 66, determina los órganos de la administración del Estado a los cuales se les aplicará el señalado reglamento, mientras que el artículo 7 establece las medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. En ese contexto, el inciso 2° del artículo 7 del DS. N° 66 referido, dispone que "Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de Reforma Constitucional, ambos iniciados por el

Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.

5. Que, a su vez, el inciso 1° del artículo 13 del DS. N° 66, en relación a la obligación del Ministerio de Desarrollo Social y Familia dispone lo siguiente: “Procedencia de la consulta. El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7 de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles para pronunciarse”.
6. Que, por tanto, en cumplimiento de la norma reglamentaria citada, corresponde a esta Subsecretaría, dar respuesta a los requerimientos relacionados con la procedencia de la consulta, respecto de las medidas administrativas que prevea dictar o adoptar el órgano responsable de éstas.
7. Que, en ese marco, mediante Oficio ORD. N° 58, ya individualizado, dirigido a esta Subsecretaría de Estado, el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, solicitó un informe de Procedencia de Consulta Indígena respecto del anteproyecto de Ley de los Patrimonios Culturales mediante la cual se busca regular las materias referidas al reconocimiento de patrimonios de los pueblos indígenas y afrodescendientes, a través de contenidos, elementos, características, órganos competentes, protección de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de los pueblos, evitando su uso indebido, normas de restitución de bienes culturales y de re-entierro de restos humanos y/o restos arqueológicos asociados, así como autorizaciones, definición de delitos e infracciones a dicha normativa.
8. Al respecto, conforme a minuta técnica adjunta al oficio señalado, se indica que la futura Ley de los Patrimonios Culturales, en materia de pueblos indígenas y tribal afrodescendiente chileno, deberá consulta a los pueblos presentes en Chile, de buena fe y con procedimientos adecuados, con el fin de llegar a acuerdos. Un antecedente de este proceso de consulta es el acuerdo N° 6 de la consulta indígena realizada para la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, mediante la Ley N° 21.045, el que estableció que “[...] se debe incorporar un concepto de patrimonio cultural indígena, que contemple los siguientes elementos: Patrimonio cultural material e inmaterial y territorial de los pueblos indígenas del territorio de Chile, con el medio marino y en general con su entorno natural y del análisis de las definiciones establecidas en la normativa internacional, particularmente por la Unesco u los demás instrumentos de derecho internacional aplicables en la materia”. Indica que este fue el único de los 14 acuerdos que se suscribieron en la citada consulta, que no se plasmó en la Ley N° 21.045 que creó la actual institucionalidad cultural.
9. Que, en ese contexto, se indica que los temas que deberán ser regulados de forma conjunta, llegando a acuerdo con los pueblos indígenas y afrodescendientes son los siguientes:
 - a) Pilar reconocimiento y definiciones: Tiene por objeto reconocer la existencia de los patrimonios de los pueblos indígenas y afrodescendientes en Chile. Para lo cual se deben definir conjuntamente ese contenido, sus elementos, características, entre otros. Agrega que se pueden crear categorías nuevas de protección a los sitios de significación cultural, así como de revisar las actuales categorías de protección de la ley de Monumentos Nacionales y futuras a modificar o crear.
 - b) Pilar representación/ Participación: La representación dependerá según el órgano que sea el competente para conocer de los patrimonios culturales indígenas y afrodescendientes, con representación a nivel central y regional.
 - c) Pilar protección de los patrimonios culturales indígenas y afrodescendientes: Tiene por objeto evitar la vulneración a los derechos culturales de los pueblos, el cual considera los siguientes acápites: Protección de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de los pueblos, evitando su uso indebido; Normas de restitución de bienes culturales; normas de re-entierro de restos humanos y, eventualmente, de los restos arqueológicos asociados, y, delitos e infracciones.

10. Que, para emitir un pronunciamiento acerca de la Procedencia de realizar un proceso de Consulta Indígena, resulta necesario examinar detenidamente los dos elementos que exige el Convenio N° 169 de la OIT y la normativa vigente, esto es: (I) La existencia de una medida administrativa o legislativa y; (II) Si dicha medida es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
11. Que, respecto de la existencia de una medida legislativa de conformidad al inciso 2° del artículo 7 del DS. N° 66, se verifica por el anteproyecto de Ley de los patrimonios culturales. Sin embargo, y para emitir un pronunciamiento sobre la procedencia de realizar un proceso de Consulta Indígena, se debe analizar si ésta es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.
12. Que, en cuanto a la susceptibilidad de afectación directa de la medida, se debe tener presente la información aportada por el órgano responsable en minuta técnica adjunta al Oficio ORD. N° 58, del antecedente, y particularmente las materias que se pretenden regular en el anteproyecto de Ley de patrimonios culturales, ya referidas y en lo que respecta al presente informe, la medida está directamente relacionada con los pueblos indígenas, por cuanto, busca regular la protección de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de los pueblos como parte del patrimonios culturales de dichos pueblos, en sus diferentes manifestaciones y categorías, evitando de ese modo su uso indebido, proponiendo para ello una orgánica institucional pertinente, así como, facultades y procedimientos específicos y hasta posibles sanciones por incumplimiento de la normativa que se propone.
13. Que, conforme lo expuesto, esta Subsecretaría considera que existe una susceptibilidad de afectación directa, especialmente asociada a los patrones culturales, sociales y económicos que le son propios a los pueblos indígenas, toda vez que, que una regulación de estas características asociada a la protección, institucionalidad, facultades y procedimientos en relación a los patrimonios culturales, podría repercutir directa e indirectamente en el modo como es percibido los patrimonios culturales por parte de los pueblos indígenas. En ese sentido, cabe hacer presente lo dispuesto en el artículo 2, letra b), del Convenio 169 de la OIT en relación con la responsabilidad de los Gobiernos en llevar a cabo medidas: “que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.” Lo anterior esta en armonía con lo previsto en el artículo 5, letras a) y b) del mismo cuerpo normativo, que previene que al aplicar las disposiciones de dicho Convenio: “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos...”, así como, “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.”
14. Que, en mérito de lo expuesto, en opinión de esta Subsecretaría, resulta procedente la realización de un proceso de Consulta Previa de alcance nacional, en el marco del anteproyecto de Ley de los patrimonios culturales.

Sin otro particular, se despide atentamente de Ud.



FRANCISCA PERALES FLORES
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

FPF / SRG / IMA / LBR / AQV / DTB / mfb

DISTRIBUCIÓN:

1. LUIS BRITO - FISCAL - FISCALIA
2. IVAN LEOCADIO MULATO - COORDINADOR SUBUNIDAD JURÍDICA - OFICINA DE ASUNTOS INDIGENAS
3. ARMIN GUILLERMO QUILAQUEO - COORDINADOR GENERAL ASUNTOS INDÍGENAS - OFICINA DE ASUNTOS INDIGENAS
4. DANIELA ALEJANDRA TAPIA - ASESORA JURÍDICA GABINETE SUBSECRETARIA SERVICIOS SOCIALES - GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

Firmado Electrónicamente en Conformidad con el Artículo 2º letra F y G de la Ley 19.799