



Organización
Internacional
del Trabajo

Consultas con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional

Experiencias de Chile (2016-2017)



Servicio
de Género,
Igualdad
y Diversidad
& OITSIDA

Consultas con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional:

Experiencias de Chile (2016-2017)

Servicio de Género, Igualdad y Diversidad

Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2018

Primera edición 2018

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Consultas con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional: experiencias de Chile (2016-2017) / Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018

ISBN: 978-92-2-030978-0 (impreso)

ISBN: 978-92-2-030979-7 (web pdf)

Publicado también en Inglés: Consultations with indigenous peoples concerning constitutional recognition: experiences from Chile (2016-17) (ISBN: 978-92-2-031005-2 (print) - 978-92-2-031006-9 (web pdf) Geneva, 2018).

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione. Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Compaginación

SCR

Impreso por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza



Prólogo

En noviembre de 2015, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo aprobó la estrategia para la acción de la OIT relativa a los pueblos indígenas y tribales. Esta estrategia alude a una mejor aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) en los términos siguientes:

«La acción de la OIT se centrará de manera estratégica en la promoción institucionalizada del diálogo entre los pueblos indígenas y tribales y las instituciones estatales, así como de las actividades para aumentar la capacidad de los mandantes de la OIT y de las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales a fin de establecer y reforzar los procedimientos de consulta y participación en ámbitos clave de las políticas públicas. Esto incluiría hacer un inventario y evaluar las prácticas y los retos actuales relacionados con esos mecanismos y promover el diálogo, dando participación a los mandantes de la OIT y a los pueblos indígenas y tribales, a fin de buscar soluciones para superar las dificultades conexas, en conformidad con las normas de la OIT. Se prestará una atención especial a garantizar una participación activa de las mujeres y los jóvenes indígenas en los procesos de consulta y participación.»¹

En tal sentido, la Oficina está tratando de documentar experiencias de consulta y participación para someter a consideración de los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y las organizaciones de pueblos indígenas interesados.

En consecuencia, el presente estudio describe el caso del proceso de consulta indígena llevado a cabo por el gobierno de Chile entre mayo de 2016 y noviembre de 2017. El estudio fue elaborado por Antonia Rivas, con la asistencia de Constanza Tizzoni, bajo la supervisión de Martin Oelz, Especialista Principal del Servicio de Género, Igualdad y Diversidad. De igual modo se recibieron aportes técnicos provistos por Hernán Coronado, Oficial Técnico (Pueblos Indígenas) en la Oficina Subregional de la OIT para América Central.

A fin de facilitar la consulta, el documento reproduce como anexo 1 la sección 2 de la publicación *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*, de 2013,² en la que se proporcionan orientaciones sobre las disposiciones del Convenio en lo referente a la consulta y participación.

Shauna Olney

Jefa

Servicio de Género, Igualdad y Diversidad

¹ GB.325/POL/2, 7 de octubre de 2015, http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB325/pol/WCMS_412808/lang--es/index.htm

² http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/indigenous-and-tribal-peoples/WCMS_205230/lang--es/index.htm



Índice

Prólogo	iii
1. El Proceso Constituyente Indígena en Chile: antecedentes	1
2. Objetivo y metodología del estudio	3
3. Los pueblos indígenas en Chile	5
4. Relaciones históricas de los pueblos indígenas con el Estado	7
5. Marco jurídico aplicable a la consulta	11
6. Reconocimiento constitucional y pueblos indígenas	15
7. Proceso Nacional Constituyente: bases ciudadanas para una nueva Constitución	17
7.1. Proceso general	17
7.2. Proceso participativo indígena	18
7.3. Participación individual mediante un cuestionario en la web	19
7.4. Encuentros Indígenas Convocados y Autoconvocados	19
8. Consulta Constituyente Indígena	21
9. Los observadores del proceso y sus roles	25
9.1 Universidades	25
9.2. El Sistema de las Naciones Unidas en Chile	27
10. Experiences and viewpoints of indigenous and governmental participants in the process	31
10.1. Los representantes de los pueblos indígenas	31
10.1.1. Los aciertos señalados por los representantes indígenas	31
10.1.2. Dificultades o retos señalados por los representantes indígenas	32
10.1.3. Recomendaciones formuladas al Proceso Constituyente Indígena	36

10.2. Representantes de la administración pública	36
10.2.1. Aciertos señalados por los representantes del gobierno	37
10.2.2. Dificultades o retos señalados por los actores institucionales	39
10.3. El Consejo Nacional de la CONADI	41
10.3.1. Aciertos señalados por los consejeros de la CONADI	41
10.3.2. Dificultades o retos señalados por los consejeros de la CONADI	42
11. Reflexiones finales	45

Anexo:

<i>La consulta y la participación en el Convenio núm. 169 de la OIT - Extracto de la publicación de la OIT: Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT</i>	47
---	----



1. El Proceso Constituyente Indígena: antecedentes

El presente estudio de caso tiene por objetivo dar cuenta del proceso de consulta indígena llevado a cabo por el gobierno de Chile entre mayo de 2016 y noviembre de 2017 respecto a las medidas que se han de incluir en el anteproyecto de la nueva Constitución Política de la República de Chile³. Este proceso, llevado a cabo en el marco del derecho a la consulta consagrado en el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constituye un hito inédito en el país puesto que nunca se había consultado a los pueblos indígenas en un proceso de esta naturaleza. En el mes de abril del año 2016, la Presidenta de la República anunció el inicio del proceso constituyente, el que establecía dos etapas; un proceso de participación y una etapa de consulta.

La primera etapa estaba diseñada como un proceso de participación de toda la ciudadanía, y se contempló un espacio especial de participación para los pueblos indígenas. En esta etapa participaron más de 17.000 representantes de los nueve pueblos indígenas de Chile, los que discutieron en distintas modalidades sobre los temas que consideraban debían estar contemplados en la nueva Constitución. Entre los meses de agosto y diciembre de 2016 se realizaron 605 encuentros⁴.

La segunda etapa, denominada consulta indígena, tuvo lugar en el segundo semestre del año 2017, con el objetivo de acordar mediante un proceso que el gobierno denominó «diálogo incremental» los contenidos relativos a los derechos de los pueblos indígenas que se recogerán en la propuesta de nueva Constitución. Este proceso culminó en un Encuentro Nacional de una semana, que finalizó con importantes acuerdos y algunas discrepancias respecto de los contenidos relativos al reconocimiento constitucional y los derechos de los pueblos indígenas que debían ser incluidos en el anteproyecto de la nueva Constitución de Chile. Con fecha 8 de marzo de 2018, el gobierno presentó el proyecto de nueva reforma constitucional en su Mensaje 407-365⁵.

En el proceso participaron diversas instituciones que cumplieron roles importantes en la realización de la consulta, que serán detallados en este estudio: el gobierno de Chile, representado por un comité interministerial creado a tal efecto, los pueblos indígenas, el Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante CONADI), diversas universidades, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y el Sistema de las Naciones Unidas, todos formaron parte del Consejo Consultivo y de Seguimiento.

³ <http://www.constituyenteindigena.cl/>

⁴ Sistematización del proceso participativo constituyente indígena. Universidad de Chile. Mayo 2017. Santiago de Chile.

⁵ Boletín N° 11.617-07 Proyecto de reforma constitucional, iniciado con el mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

Cabe destacar en esta introducción que los términos del proceso de participación y consulta llevado a cabo se enmarcaron en el contenido de los dos instrumentos internacionales específicos en materia indígena, esto es, el Convenio núm. 169 de la OIT, instrumento de derecho internacional vinculante, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, tanto el gobierno como los representantes de los pueblos indígenas modelaron sus propuestas, y negociaron teniendo como fundamento los antecedentes constituidos por estos dos instrumentos.

Es importante señalar que este proceso de consulta indígena se enmarca dentro de un proceso más general, convocado por la Presidenta de la República, que tiene por objeto la elaboración de una nueva Constitución. La Constitución Política de la República de Chile, vigente desde 1980, e impuesta por la dictadura militar, sigue siendo objeto de muchas críticas por amplios sectores de la población, a pesar de las numerosas reformas que se han efectuado, tanto en relación con su origen poco democrático, como con su contenido.



2. Objetivo y metodología del estudio

El objetivo principal de este estudio de caso es dar a conocer este proceso de consulta indígena a los lectores no familiarizados con el contexto chileno. Para ello, en primer lugar, se hará una breve referencia a los pueblos indígenas que habitan en Chile desde tiempo inmemorial, su relación con el Estado y sus principales demandas. Posteriormente, se intentará exponer la demanda de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y sus principales hitos en los últimos decenios. A continuación, se enunciarán las etapas y las metodologías que se utilizaron en el proceso de consulta indígena constituyente. La sección siguiente tendrá por objetivo describir los roles de los diferentes participantes, tanto indígenas como institucionales, en el proceso, sus apreciaciones, impresiones y comentarios al respecto. El estudio finaliza con una sección de conclusiones que resume las dificultades o los retos, y los aciertos, que pudieron apreciar los participantes en el proceso, y las lecciones extraídas que pueden ser útiles para futuras consultas indígenas.

Para llevar a cabo este estudio se revisaron todos los documentos oficiales que surgieron del proceso de consulta indígena constituyente, en especial los dos Informes de Sistematización de los procesos de participación y consulta elaborados por un equipo del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. Asimismo, se realizaron 33 entrevistas a: representantes indígenas (18), actores institucionales (6), consejeros del Consejo Nacional de la CONADI (2), miembros de organizaciones de las Naciones Unidas que participaron en el proceso (4), y representantes de algunas universidades (3), que desempeñaron un rol en los procesos de participación y consulta.



3. Los pueblos indígenas en Chile

En Chile, de norte a sur del país, habitan desde tiempos inmemoriales nueve pueblos indígenas: Aymara, Atacameño, Quechua, Diaguita, Kolla, Rapa Nui, Mapuche, Kawéskar y Yagán. Los últimos datos disponibles provienen del Censo de 2017⁶, en el que se señala que 2.185.792 personas se consideran pertenecientes a un pueblo indígena u originario; es decir, un 12,8% del total de la población chilena, siendo el pueblo Mapuche el más numeroso, que representa el 79,8% del total. Le sigue el 7,2% que declara pertenecer al pueblo Aymara, el 4,1% al pueblo Diaguita, el 1,4% al pueblo Atacameño o Likan Antai, el 1,6% al pueblo Quechua, el 0,9% al pueblo Kolla, el 0,4% al pueblo Rapa Nui, el 0,1% al pueblo Kawéskar y el 0,1% al pueblo Yagán.

Cabe destacar que, en los últimos años, se ha constatado un progresivo aumento de las personas que se declaran indígenas. Si bien este aumento se puede deber a un cambio metodológico en cuanto a la manera de medir la población⁷, también puede tener relación con las políticas públicas que se han llevado a cabo desde la década de los noventa en el país, y que explicaría que más personas se declaren indígenas al superar los temores a ser objeto de exclusión y discriminación.

Sin embargo, de la lectura de la encuesta CASEN 2015⁸ de caracterización socioeconómica nacional de la población se deriva una situación de desventaja significativa en asuntos tan relevantes como el ingreso, el empleo, la salud y la educación respecto de la población no indígena, que existe desde hace mucho tiempo⁹. A modo de ejemplo, en lo relativo al porcentaje de personas en situación de «pobreza», medida en función de los ingresos, si bien se observa una tendencia general a la disminución, la pobreza de personas pertenecientes a pueblos indígenas casi duplica a la de la población no indígena. Además, la encuesta CASEN también reveló que hay un cambio en la distribución geográfica de las personas que se declaran pertenecientes a un pueblo indígena, apreciándose cada vez más un desplazamiento hacia las zonas urbanas. De esta manera, el 75,3% de quienes pertenecen a pueblos originarios habitan en zonas urbanas y casi un tercio (30%) vive en la región metropolitana, donde se encuentra la capital del país.

⁶ Segunda entrega de resultados del Censo 2017. <http://www.censo2017.cl/>

⁷ Schkolink, Susana y del Popolo, Fabiana. 2005. *Los censos y los pueblos indígenas en América Latina: Una metodología regional*. Notas de Población N° 79 CEPAL, Figueroa, Verónica. 2012. *La realidad de los Pueblos Indígenas en Chile: Una aproximación sociodemográfica para contribuir al diseño de políticas públicas pertinentes*. Revista Anales. Séptima Serie, N° 3, julio 2012, Valdés, Marcos. 2016. *Tres décadas de cuantificación de la población indígena en Chile a través de los censos*. Notas de Población. CEPAL. Págs. 207 a 225.

⁸ http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_pueblos_indigenas.pdf

⁹ Agostini, Claudio A., Brown, Philip, y Roman, Andrei. 2010. *Estimando Indigencia y Pobreza Indígena Regional con Datos Censales y Encuestas de Hogares*. Cuadernos de Economía (Latin American Journal of Economics) 47, págs. 125-150.

4. Relaciones históricas de los pueblos indígenas con el Estado

Hasta 1990, la situación de los pueblos indígenas en Chile era muy compleja, vivían en condiciones de exclusión y discriminación en comparación con el resto de la población. Esta historia se remonta a los procesos de expansión y ocupación territorial que el Estado de Chile llevó a cabo desde mediados del siglo XIX hasta principios del siglo XX, que despojaron a los pueblos indígenas de sus tierras, y los confinaron en espacios reducidos¹⁰. Esto conforma el marco general a partir del cual se establece la relación entre la sociedad nacional contemporánea y los pueblos indígenas¹¹. En general, hasta 1990, estos procesos de reducción o reservas fueron la tónica en la relación de los pueblos indígenas con el Estado. Estos procesos, cuya forma variaba según los pueblos indígenas y las zonas geográficas, fueron similares en cuanto a que despojaron de sus territorios a los pueblos indígenas. En el norte del país, lo que se llamó la «chilenización del norte»¹², quitó a estos sus territorios y recursos naturales, que pasaron a formar parte de empresas estatales. En el centro y sur del país, el proceso conocido como «Pacificación de la Araucanía»¹³ supuso también una importante pérdida de tierras colectivas para el pueblo Mapuche, que pasaron en este caso a manos privadas¹⁴.

De esta manera, los pueblos indígenas se fueron empobreciendo, y permanecieron ausentes del discurso nacional, que en gran medida se refiere a ellos en relación al pasado histórico, como los habitantes originales del país. En la década de 1980, a raíz de un cambio drástico del modelo económico nacional, impulsado por el gobierno militar de la época, se privatizaron importantes empresas estatales, y se promulgaron nuevas legislaciones que tuvieron efectos de largo alcance para la población indígena, como la privatización y creación de un mercado del agua, la Ley de Concesiones Mineras, y el Decreto Ley 701 sobre Fomento Forestal. De esta forma, se otorgaron incentivos a la concentración de la propiedad privada, y se estableció un régimen económico basado sobre todo en la explotación de los recursos naturales del país.

Tras el final de la dictadura militar, y fruto del trabajo desplegado por varias organizaciones indígenas, las demandas de los pueblos indígenas fueron incorporadas al programa de

¹⁰ Boccara, Guillaume y Seguel-Boccara, Ingrid. 1999. *Políticas indígenas en Chile (siglos XIX y XX) de la asimilación al pluralismo (el caso mapuche)*. Revista de Indias LIX(217), págs. 741-774. Boccara, G. 2009. *Los vencedores: historia del pueblo mapuche en la época colonial*. 2da edición. San Pedro de Atacama: IIAM (Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo), Universidad Católica del Norte. Ocho Libros Editores.

¹¹ Foerster, Rolf. 2008. *Del pacto colonial al pacto republicano*. Revista TEFROS 6(1). Revista en línea.

¹² Aylwin, José (Coord.), Yáñez, Nancy, y Meza-Lopehandía, Matias. 2013. *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. Santiago: Lom-Observatorio Ciudadano.

¹³ Bengoa, José 2000. *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

¹⁴ Correa, Martín y Mella, Eduardo, 2010. *Las razones del illkunlenojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco*, Santiago, Lom Ediciones y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas.

gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia y, el 1 de diciembre de 1989, el entonces candidato presidencial de ese conglomerado político, Patricio Aylwin, firmó con representantes indígenas el Pacto de Nueva Imperial. Los principales compromisos contraídos fueron: el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo de etnodesarrollo; la promulgación de una ley indígena y la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT.

Actualmente, en Chile el tema indígena ha alcanzado mayor relevancia, tanto por la creciente difusión de la movilización y las demandas de los propios movimientos indígenas, como por las acciones llevadas a cabo por los gobiernos de las últimas dos décadas en relación con esta cuestión, promoviendo la creación de un nuevo marco institucional para las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. Cabe destacar que están pendientes de aprobación proyectos de ley para establecer un Ministerio de Asuntos Indígenas y un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas.

El camino hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no ha estado exento de controversias. En las últimas décadas, el gobierno chileno ha tomado importantes iniciativas encaminadas a regular y atender las demandas de los pueblos indígenas pero, en general, los representantes han manifestado que ha menudo las medidas son insuficientes. De este modo, a pesar de las políticas públicas impulsadas en los últimos años para dar cumplimiento a la Ley Indígena de 1993 (Ley No 19,253), y de la ratificación en 2008 del Convenio núm. 169 de la OIT, la relación del Estado con los pueblos indígenas en general, y con los Mapuche en particular, ha estado marcada por conflictos y controversias de diversa naturaleza. De los compromisos contraídos en el Acuerdo de Nueva Imperial antes mencionado, sigue pendiente el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. En tanto que el marco institucional establecido por la Ley Indígena se ha mantenido prácticamente sin cambios desde 1993.

La Ley 19.253 de 1993 reconoció a los indígenas un conjunto de derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas, derechos a la participación y derechos relativos al desarrollo. Se creó además la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), organismo encargado hasta hoy de la aplicación y ejecución de estas políticas.

La ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT se produjo a raíz de la firme demanda de los pueblos indígenas y de un largo debate parlamentario que se prolongó durante más de 15 años. De esta manera, en enero del año 1991 se presentó en el Congreso Nacional el primer proyecto para aprobar la ratificación del Convenio núm. 169, con objeto de cumplir con los compromisos suscritos con anterioridad con los pueblos indígenas en el Acuerdo de Nueva Imperial. Recién en octubre de 2008, tras un largo proceso legislativo, se promulgó en Chile el Convenio núm. 169 de la OIT, que entró en vigor en septiembre de 2009.

Cabe señalar que el debate parlamentario fue muy intenso, e incluyó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el Convenio en dos ocasiones. Primero, este se refirió al Convenio en respuesta a un requerimiento de inconstitucionalidad presentado en el 2000¹⁵ y, posteriormente, por el control de constitucionalidad emprendido por la Corte en el año

¹⁵ Rol N° 309 2000, Tribunal Constitucional de Chile.

2008 después de la aprobación del Convenio por el Parlamento, cotejándolas con la ley orgánica constitucional¹⁶.

Cabe señalar que en Chile se ha producido una judicialización del Convenio núm. 169 de la OIT, en especial en lo que respecta a la consulta previa. De esta forma, los tribunales chilenos se han pronunciado en numerosas ocasiones en relación con la aplicación del derecho de consulta indígena, interponiendo principalmente «recursos de protección» de personas y comunidades indígenas que reclamaban la correcta aplicación de los recursos de consulta previa en decisiones administrativas relativas a proyectos de desarrollo que afectaban sus territorios¹⁷.

¹⁶ Rol N° 1050-08 2008, Tribunal Constitucional de Chile.

¹⁷ Fuenzalida, Sergio. 2015. *Desarrollo de la Jurisprudencia en Chile sobre la Consulta Indígena: Los casos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema* En: *Revue Québécoise de Droit International*, edición especial, 2015, págs. 149-177.

5. Marco jurídico aplicable a la consulta

Desde que Chile ratificó el Convenio núm. 169 se ha debatido intensamente sobre su ejecución, la conformidad de la legislación y las políticas internas con los requisitos del Convenio y, en términos generales, el significado que tiene para las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. Desde entonces hasta la fecha se han dictado tres Decretos Supremos (DS N° 124 en 2009, DS N° 40 en 2012 y DS N° 66 en 2013) que han intentado reglamentar el ejercicio de este derecho en diversos ámbitos, fundamentalmente la consulta a los pueblos indígenas sobre medidas susceptibles de afectarles de forma directa y, en particular, en el marco de proyectos sometidos a procedimientos de evaluación del impacto ambiental.

En el año 2011 se inició un proceso de consulta indígena que, después de tres años de desarrollo y bastantes dificultades surgidas en los debates con los representantes indígenas, terminó con la aprobación de dos regulaciones que reemplazaron al Decreto N° 124 antes mencionado. Existen dos normativas aplicables en los casos en que se requiera la realización de una consulta ante una situación en que pudiesen verse afectados los derechos de los pueblos indígenas: el Decreto Supremo n° 66 de 2013 (en adelante, DS N°66) que regula el procedimiento de consulta indígena en caso de medidas administrativas o legislativas que afecten a pueblos indígenas¹⁸ y el Decreto Supremo n° 40 de 2012 (en adelante, DS N° 40), que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA).

El DS N° 66 señala cuáles son las medidas administrativas que deben ser consultadas: «Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción (...)» (artículo 7).

Respecto a las medidas legislativas, el DS N° 66 indica 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 estos 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» (artículo 7).

¹⁸ El artículo 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, que se materializa a través de un procedimiento apropiado, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento.

Un aspecto importante que cabe destacar en relación con el DS N° 66 es que, tras su entrada en vigor, coexisten dos sistemas de consulta en Chile: el contemplado para los proyectos de inversión del SEIA y el que regula la consulta de manera genérica en el DS N° 66. En efecto, el propio reglamento, en su artículo 8, señala que las medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA no se registrarán por el reglamento sobre consulta. El reglamento excluye de su ámbito de aplicación las medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA y que, de conformidad con la ley N° 19.300 y el reglamento previstos en el DS N° 40¹⁹, requieran un proceso de consulta indígena.

Para determinar si una medida debe ser consultada, la normativa vigente establece un procedimiento administrativo a través del cual los organismos públicos y las personas interesadas pueden consultar sobre la pertinencia de desarrollar un proceso de consulta a los pueblos indígenas. Los organismos públicos deben considerar al Ministerio de Desarrollo Social como el órgano público competente para verificar la procedencia o no de una consulta, mientras que las personas interesadas en la realización de una consulta, o quienes se sientan afectados, deberán consultar al organismo público encargado de dictar la medida.

Además, esta normativa define la forma en que debe desarrollarse una consulta, y establece cómo debe realizarse la convocatoria²⁰. Tras la convocatoria, son cinco las etapas básicas que debe contemplar el proceso de consulta indígena, y están definidas en el artículo 16 del DS N° 66.

Respecto de los plazos, según lo establecido en el DS N° 66, cuando se trata de medidas legislativas que se deban adoptar de conformidad con el mensaje del Presidente de la República, cada una de las etapas deberá ser ejecutada en un plazo no superior a 25 días hábiles. Tratándose de medidas administrativas, cada una de las etapas deberá ser ejecutada en un plazo no superior a 20 días hábiles. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano responsable de la medida, previo diálogo con las instituciones representativas de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente, podrá, en la etapa de planificación, modificar los plazos señalados por motivos justificados, considerando la necesidad de establecer procedimientos flexibles que se ajusten a las circunstancias propias de cada consulta en particular.

¹⁹ El Reglamento del SEIA (DS 40) se aplica a las calificación de aquellas actividades susceptibles de causar impacto ambiental enumeradas en el artículo 10 de la Ley 19.300 y que presenten alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de éste Reglamento, que exigen su ingreso vía Estudio de Impacto Ambiental (EIA), específicamente en actividades que (i) generen reasentamiento de comunidades humanas, o la alteración significativa de sus sistemas de vida o costumbres; (ii) se localicen en zonas próximas a poblaciones, recursos y áreas protegidas; o (iii) generen una alteración del patrimonio cultural.

²⁰ «Se dará inicio al proceso mediante la convocatoria a la primera reunión de planificación del proceso de consulta que realice el órgano responsable a los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente, según el alcance, nacional, regional y local, de la afectación que produzca la medida»
Las instituciones representativas de los pueblos indígenas serán convocadas (...) mediante dos publicaciones en un diario que tenga circulación en la región donde residen los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente. La reunión tendrá lugar al menos 15 días después de la última publicación, debiendo mediar un plazo no inferior a 5 días ni superior a 10 días entre la primera y segunda publicación. (...) A las comunidades y asociaciones registradas conforme a la ley N° 19.253 se las convocará mediante carta certificada enviada al domicilio señalado en el registro correspondiente de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
«La convocatoria deberá hacerse en español y en un idioma que pueda ser comprendido por los pueblos indígenas afectados directamente, cuando sea necesario. (...) La convocatoria deberá señalar el órgano responsable, el motivo de la consulta y el día, hora y lugar de inicio de la etapa de planificación, así como también un teléfono y un correo electrónico al que se puedan hacer preguntas sobre el proceso.»

Las etapas del proceso de consulta conforme al Decreto Supremo N° 66

Planificación del proceso de consulta. En esta etapa se debe entregar la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas, determinar quiénes participarán, sus roles y funciones; y definir, de manera conjunta, la metodología. En esta etapa se han de celebrar, al menos, tres reuniones que permitan lograr el consenso respecto de los procedimientos y mecanismos que se utilizarán.

Entrega de información y difusión del proceso de consulta. El objetivo de esta etapa es entregar todos los antecedentes de la medida objeto de consulta, de manera oportuna y mediante métodos adecuados a las circunstancias.

Deliberación interna de los pueblos indígenas. El objetivo de esta etapa es que los pueblos indígenas puedan, mediante el debate interno, analizar, estudiar y determinar sus posiciones respecto de la medida en cuestión.

Diálogo. Tiene como objetivo generar acuerdos mediante un proceso de intercambio de opiniones y argumentos basado en el respeto y el diálogo genuinos. Se deben procurar todas las instancias de diálogo posibles dentro del plazo establecido en el Reglamento, de manera que se agoten las posibilidades de llegar a un acuerdo. Todos los acuerdos (y desacuerdos) deberán ser registrados en el acta del proceso, de manera que queden registrados las dificultades y los avances logrados.

Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta. Su objetivo es lograr sistematizar el proceso de consulta, desde la evaluación de, entre otros elementos, la procedencia, los acuerdos alcanzados y los desacuerdos.

En caso de que durante un proceso de consulta no se logren alcanzar acuerdos, la normativa establece que «El órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en el reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo» (DS N° 66, artículo 3).

Cabe señalar que existe un departamento denominado «*Unidad de Asuntos Indígenas*», dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, que es el organismo gubernamental que tiene como principal misión velar por la aplicación del Convenio núm. 169 en Chile. Esta Unidad cumple las funciones de ser la oficina especialista en temas relacionados con el Convenio núm. 169, asesora a los diversos organismos públicos en cuanto a la ejecución de los procesos de consulta, y la determinación de la procedencia de dichos procesos.



6. Reconocimiento constitucional y pueblos indígenas

A partir de la década de los noventa, en Latinoamérica se iniciaron importantes procesos legales y constitucionales de reconocimiento para hacer frente a lo que se ha denominado como la «emergencia indígena»²¹ en América Latina²².

Todos los países que han ratificado el Convenio han desarrollado alguna medida de protección constitucional orientada a pueblos indígenas, ya sea, inspirada por el debate político o a través de la jurisprudencia. Aunque existen países que no hacen un reconocimiento expreso de la figura de pueblos indígenas en su Constitución Política (Perú, Honduras, Guatemala, Chile, Brasil), se puede observar que estos han desarrollado el contenido a través del reconocimiento de la diversidad cultural o la protección constitucional del Convenio núm. 169 de la OIT a través de su jurisprudencia Constitucional»²³.

Cabe señalar que en ninguna Constitución chilena se ha reconocido, ni siquiera previsto, la existencia de pueblos indígenas en Chile. Desde 1990 se han presentado en este país ocho proyectos de reforma constitucional para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pero ninguno se ha convertido en ley. Desde la presentación del primer proyecto se ha pasado de una discusión centrada en la protección de los pueblos indígenas a un enfoque cuyo eje son los derechos colectivos, como el de la participación política. Sin embargo, a pesar de estas múltiples iniciativas, ningún proyecto ha logrado avanzar en la tramitación legislativa. Las temáticas abordadas por los proyectos son diversas, pero tienen un denominador común: la búsqueda del «reconocimiento» constitucional de los pueblos indígenas, y lo que varía en dichas propuestas es el grado de reconocimiento²⁴.

En su primer mandato, la presidenta Michelle Bachelet presentó el último proyecto, que fue elaborado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En un artículo único establecía lo siguiente:

²¹ Bengoa, José. 2000. *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

²² Aylwin, José. 2002. *El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales*. Documento elaborado para ser presentado en la Organización de Estados Americanos.

²³ Documento de trabajo del Foro Regional sobre implementación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). *Compartiendo experiencias, construyendo alianzas y sosteniendo el progreso*. Lima, noviembre de 2017, http://www.ilo.org/americas/eventos-y-reuniones/WCMS_601466/lang-es/index.htm.

²⁴ Nash, Claudio, y Núñez, Constanza. (2016), *–Reforma Constitucional y pueblos indígenas en Chile: Apuntes para el debate*.

Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República: 1) Agrégase el siguiente inciso cuarto al Art. 3º: «La nación chilena es multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de los pueblos, comunidades y personas indígenas a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales»; 2) agrégase el siguiente nuevo inciso 10º al artículo 19 Nº24, pasando el actual a ser 11º en el siguiente sentido: «Con todo, la ley deberá proteger las tierras y derechos de aguas de las personas y comunidades indígenas».²⁵

El proyecto, objeto de múltiples críticas, no continuó su tramitación, al no realizarse un proceso de consulta de los pueblos indígenas, tal como establece el artículo 6º del Convenio núm. 169 de la OIT, y la propia normativa interna chilena.

²⁵ Mensaje N° 1101-355, *Proyecto de reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas de Chile*, Santiago, 23 de noviembre de 2007.



7. Proceso Nacional Constituyente: bases ciudadanas para una nueva Constitución

7.1. Proceso general

A partir de un contexto de deslegitimación de la actual Constitución y de la demanda ciudadana de una nueva Carta Fundamental, en octubre de 2014, la Presidenta de la República anunció un cronograma para dar inicio al proceso constituyente que ha estado impulsando durante los últimos dos años de su mandato: consistiría en un proceso «participativo, legítimo e institucional»²⁶ para la elaboración de una nueva Constitución Política.

Se estudiaron tres niveles de participación (local, provincial y regional) en todo el país, a través de las siguientes modalidades: en una primera etapa, entre el 23 de abril y el 6 de agosto de 2016 se realizaron «consultas individuales» mediante la web y entre el 23 de abril y el 28 de junio tuvieron lugar los Encuentros Locales Autoconvocados (ELA); en la segunda etapa, entre el 16 de julio y el 24 de julio, se celebraron «Cabildos Provinciales» y, finalmente, el día 6 de agosto se llevaron a cabo los Cabildos Regionales.

Según el informe de «Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía», elaborado por el Comité de Sistematización²⁷ (2017), se registraron 90.804 consultas individuales, de las cuales el 42,6% corresponde a mujeres (38.699) y el 57,4% (52.105) a hombres. Los ELA, por su parte, registraron la participación de 105.161 personas, el 46% hombres (48.348) y el 54% mujeres (56.813). Posteriormente, los Cabildos Provinciales acogieron 656 mesas de trabajo y contaron con la participación de 12.852 personas, el 54% hombres, y el 46% mujeres. Finalmente, se realizaron 15 Cabildos Regionales, en los cuales participaron 8.621 personas, organizadas en 491 mesas de trabajo, un 54% corresponde a hombres y un 46% a mujeres. El proceso en su conjunto reunió a un total de 218.689 personas, el 48,5% mujeres y el 51,5% hombres.

Mediante una metodología denominada «convergencia deliberativa» se generaron espacios de diálogo dentro de los cuales los participantes llegaron a conclusiones de manera concertada, dando lugar a acuerdos a partir de las diversas visiones sobre la Constitución, y registrando también acuerdos parciales y desacuerdos. Dentro de los temas discutidos destacan los siguientes: democracia, igualdad, descentralización, justicia, respeto/conservación de la naturaleza o el medio ambiente y bien común/comunidad²⁸.

²⁶ Periódico *La Tercera*, «Cronología del proceso constituyente impulsado por Bachelet», 13 de octubre de 2015.

²⁷ Sistematización del proceso participativo constituyente indígena. Universidad de Chile. Mayo de 2017. Santiago de Chile.

²⁸ *Ibidem*.

7.2. Proceso participativo indígena

En paralelo, el 13 de mayo de 2016, el gobierno dio inicio a un «proceso participativo constituyente para pueblos indígenas», complementario del proceso constituyente general. Así lo afirmó el Ministro de Desarrollo Social: «Los ciudadanos indígenas pueden participar en el proceso general al cual están convocados todos los chilenos y chilenas, no son procesos excluyentes, sino que complementarios en el caso de los pueblos indígenas».²⁹

El proceso tenía por objetivo que los miembros de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la Ley N° 19.253, a saber: Aymara, Quechua, Atacameño o Lican Antai, Diaguita, Kolla, Rapa Nui, Mapuche, Kawéskar y Yagán, debatieran en torno al reconocimiento constitucional de sus derechos individuales y colectivos.

La observación del proceso estuvo a cargo del Consejo de Seguimiento, integrado por distintos organismos de las Naciones Unidas, como el PNUD, la OIT, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Participó también como observador el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Entre agosto de 2016 y enero de 2017 se llevó a cabo este proceso, diferenciado y específico, a escala nacional, y sus mecanismos de participación fueron los siguientes:

Convocados Encuentros Programados	- Este mecanismo funcionó para «organizaciones (comunidades y asociaciones) y autoridades tradicionales» de los pueblos indígenas.
	- El proceso participativo se desarrolló mediante la realización directa de «Encuentros» organizados por un Comité Regional y puestos en práctica por las universidades de forma concertada.
	- Las universidades asumieron el rol de ejecutoras del proceso, organizando los «Encuentros», según lo planificado y programado por el Comité Regional.
Autoconvocados para la realización de sus propios Encuentros	- Los Encuentros «Autoconvocados» corresponden a aquellos casos en que organizaciones y/o agrupaciones manifestaron su intención de participar en el proceso, organizando su propio encuentro participativo.
	- En estos casos, la «organización y/o agrupación» fue responsable de convocar, dirigir y desarrollar el Encuentro directamente, y de elaborar el informe sobre el contenido de su Encuentro en base a un formato prediseñado.
	- En esta modalidad las organizaciones y/o agrupaciones se inscribieron en la plataforma de la página web.
Participación individual mediante cuestionario	- Las personas naturales pudieron participar a través de un cuestionario en línea (página web) autoaplicado.

²⁹ *La Tercera*, «Se inicia proceso participativo constituyente para pueblos indígenas», 13 de mayo 2016.

Como señala el informe de «Sistematización del proceso participativo constituyente indígena», los encuentros convocados fueron organizados por Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) del Ministerio de Desarrollo Social, contando además con el apoyo de diferentes universidades de las distintas regiones (Universidad Arturo Prat; Universidad Alberto Hurtado; Universidad Católica del Maule; Universidad del Bío-Bío; Universidad de La Frontera; Universidad de Los Lagos, Universidad de Magallanes) y una consultora, en el caso de la región de Valparaíso. El rol de estas organizaciones consistió en apoyar la convocatoria, dirigir el encuentro y redactar el acta (Universidad de Chile, 2017). Los encuentros autoconvocados, por su parte, fueron organizados por los propios participantes, con la asistencia de un facilitador intercultural en la coordinación y la redacción del acta.

A lo largo de las 15 regiones del país participaron 17.016 personas pertenecientes a los nueve pueblos indígenas reconocidos en calidad de autoridades tradicionales, integrantes de instituciones representativas (comunidades, asociaciones y otras organizaciones), agrupaciones y personas naturales indígenas. De este total, 538 personas participaron en la modalidad de participación Individual, representando un 3% de la participación nacional, 5.354 lo hicieron en la modalidad de Encuentros Convocados, un 32%, y 11.124 en la modalidad de Encuentros Autoconvocados, un 65% del total.

7.3. Participación individual mediante un cuestionario en la web

En la modalidad de participación individual, la cual registró 538 personas, el 85,1% declaró pertenecer al pueblo Mapuche, seguido por el pueblo Aymara con un 4,1% y luego por el pueblo Diaguita con un 3,2%³⁰.

Según el resultado de las respuestas al cuestionario, las temáticas que más se mencionaron fueron las siguientes: demanda de tierra/territorio, demanda de reconocimiento constitucional, pluriculturalidad, plurinacionalidad, autodeterminación/ autonomía, demanda de recursos naturales, y también de participación política de los pueblos indígenas.

7.4. Encuentros Indígenas Convocados y Autoconvocados

A escala nacional, la modalidad de Encuentros Convocados registró un total de 255 encuentros, en los que participaron 5.354 personas. La modalidad de Encuentros Autoconvocados registró 350 encuentros, en los que participó un total de 11.124 personas. Considerando ambas modalidades que reunieron a un total de 16.478 participantes, el 52,5% corresponde a mujeres y el 37,1% a hombres, y del 10,3% restante no consta información sobre el sexo³¹.

En cuanto a la variable regional, del total nacional de participantes por encuentro, tanto convocados como autoconvocados, destaca la participación de la región de La Araucanía, que representa un 32,8% del total de los participantes a escala nacional, seguido por la región de Los Lagos (13,7%); y, finalmente, por la región del Bío-Bío (11,8%). Cabe destacar que estas regiones tienen una alta presencia de población Mapuche, pueblo indígena mayoritario en este país.

³⁰ Sistematización del proceso participativo constituyente indígena. Universidad de Chile. Mayo de 2017. Santiago de Chile

³¹ Ibidem.

A partir de la metodología de «convergencia deliberativa», anteriormente mencionada, en cada uno de estos encuentros se discutieron los siguientes temas: reconocimiento constitucional; Estado plurinacional; autodeterminación; derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales; así como los derechos políticos, culturales, lingüísticos y sociales.

El 4 de mayo de 2017, la presidenta Michelle Bachelet recibió el informe de sistematización del proceso participativo constituyente indígena. En este contexto la mandataria sostuvo lo siguiente: «Estamos hablando de 605 encuentros, que se realizaron entre los meses de agosto y diciembre del año pasado. De ellos, 255 corresponden a reuniones convocadas por [el Ministerio de] Desarrollo Social, 350 a encuentros autoconvocados, y otras 538 personas participaron a través de internet»³².

Entre los resultados de este proceso destaca la opinión generalizada de los participantes de los pueblos indígenas respecto al reconocimiento constitucional y el Estado plurinacional, los derechos de libre determinación y autonomía, el derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, los derechos de representación especial indígena, los derechos lingüísticos y los sociales. Además, plantearon el deseo de contar con una serie de derechos específicos en los ámbitos culturales, lingüísticos y de tierra, y en cuanto a las formas de uso de sus recursos naturales. Sobre esto la presidenta Bachelet señaló: «Las propuestas más relevantes que se expresan en estas actas serán consideradas en el proyecto de nueva Constitución que se enviará al Congreso. Las normas referidas al reconocimiento constitucional y otros temas específicos de los pueblos indígenas serán, naturalmente, sometidas a una consulta indígena»³³.

Por su parte, el Ministro de Desarrollo Social, Marcos Barraza, subrayó que «después de los acuerdos de Nueva Imperial del año 1990, de la Ley Indígena de 1993 y de la ratificación por parte de Chile del Convenio 169 de la OIT, este Proceso Participativo para la Nueva Constitución constituye en sí el hecho político más importante en materia de derechos económicos, sociales, culturales y políticos de los Pueblos Indígenas».³⁴

Este proceso se efectuó de forma diferenciada del Proceso Constituyente General, lo cual indica el reconocimiento de lo que la normativa relacionada con los pueblos indígenas reconoce como derechos de dichos pueblos. Fruto del proceso participativo y de los planteamientos formulados por los pueblos indígenas, el 1º de junio del 2017, la Presidenta de la República anunció en su discurso que se incluirán las cuestiones relativas al reconocimiento constitucional y la participación política indígena en el proyecto de nueva Constitución que se enviará el segundo semestre, previa consulta indígena.

³² Ministerio de Desarrollo Social, el *Proceso Constituyente Indígena recogió por primera vez la opinión de los nueve pueblos en la elaboración de la nueva Constitución*, 4 de mayo de 2017.

³³ *La Tercera*: «El deseo de mayor reconocimiento marca el Proceso Constituyente Indígena» 4 de mayo de 2017.

³⁴ Ministerio de Desarrollo Social, el *Proceso Constituyente Indígena recogió por primera vez la opinión de los nueve pueblos en la elaboración de la nueva Constitución*, 4 de mayo de 2017.



8. Consulta Constituyente Indígena

Durante el segundo semestre de 2017 se inició un proceso de consulta indígena a nivel nacional dirigido a los nueve pueblos indígenas reconocidos por ley, para discutir y consultar sobre el contenido en relación a los derechos indígenas que formarán parte de la propuesta de nueva Constitución. Los temas abordados en la consulta se enmarcaron en el reconocimiento constitucional, que implica el reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución, el reconocimiento territorial, los derechos lingüísticos y culturales; y la participación política, que involucra el reconocimiento de la participación y la representación política en los órganos colegiados de elección popular³⁵.

En la etapa de consulta del Proceso Constituyente Indígena tuvieron lugar encuentros locales y regionales, y un encuentro nacional. En su fase de encuentros regionales se estudió la organización de 18 encuentros en las 15 regiones del país, realizados entre los días 1 y 14 de octubre en distintas zonas urbanas y rurales, incluyendo la Isla de Pascua, y contaron con un total de 619 participantes registrados.

Por solicitud de los representantes de los pueblos en el Consejo Nacional de la CONADI, y también del Estado, con el objetivo de generar las condiciones necesarias a fin de fomentar un diálogo fructífero para ambas partes, el Sistema de las Naciones Unidas (SNU), a través de sus organismos y programas, y según el Memorándum de Entendimiento (MOU por sus siglas en inglés), participó en calidad de garante y observador del proceso. Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) fue observador del proceso. Finalmente, se suscribió un acuerdo con parte de los consejeros de CONADI para que participaran en el proceso.

Los asistentes al Encuentro Nacional fueron elegidos en sus regiones en el marco de los cierres regionales del proceso que tuvieron lugar durante el mes de octubre. De este modo, asistieron un total de 144 representantes de las 15 regiones del país. Cabe destacar que se estableció un mecanismo de elección de delegados indígenas que era proporcional al número de personas que se identificaban como pertenecientes a cada pueblo. Por ello, el pueblo Mapuche, que concentra más del 80% de la población indígena del país, contó con la mayoría de los delegados escogidos.

Dicho encuentro nacional, realizado primero del 16 al 21 de octubre en el auditorio de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y, luego, en un hotel del centro de Santiago, para finalizar nuevamente en el auditorio de la FAO, fue inaugurado en una ceremonia en la que se incluyeron las demandas de los pueblos Mapuche, Lican Antai y Aymara, y las intervenciones de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, y de la Coordinadora Residente del Sistema de las Naciones Unidas, quienes destacaron el carácter histórico de este diálogo.

³⁵ Sistematización del Proceso de Consulta Constituyente Indígena. Universidad de Chile, diciembre de 2017.

Con la finalidad de reunir la mayor cantidad de observaciones posible, y considerando las particularidades de cada pueblo, se dio inicio a esta etapa de «Diálogo Nacional» de la Consulta Indígena conformando grupos de trabajo, diferenciados por pueblo indígena. Se formaron nueve grupos, los cuales se constituyeron por pueblo indígena y, en algunos casos, considerando un criterio territorial -como en la zona austral del país³⁶. En esta primera etapa, los representantes indígenas trabajaron en base a la primera propuesta del gobierno y a la sistematización nacional entregada por el equipo de la Universidad de Chile.

En este esquema de propuesta/contrapropuesta, los pueblos indígenas contaron con periodos de discusión y deliberación interna, sin la presencia del Estado, los cuales fueron moderados por el equipo del SNU. Es importante destacar que durante todo el desarrollo del encuentro hubo momentos de tensión en la negociación, en los que algunos grupos pedían más tiempo, mejores condiciones materiales para realizar los encuentros y más apertura por parte del gobierno, y se manifestaron una desconfianza histórica, y desavenencias entre los pueblos indígenas y en su seno.

Por consiguiente, «en el último día de diálogo solicitaron que el proceso no se cerrara en ese momento, pidiendo dos semanas adicionales para poder bajar la información a sus comunidades y discutir sobre los puntos en que no se logró llegar a acuerdo; para luego tener un nuevo momento de diálogo con el gobierno. El gobierno responde con la contrapropuesta de firmar un acta con acuerdos alcanzados y espera de recepción de observaciones y comentarios hasta el lunes 30 de octubre. Además, el gobierno propone que el viernes 3 de noviembre se constituya una mesa de diálogo sobre los disensos (acuerdos parciales y desacuerdos) y seguimiento de los acuerdos»³⁷. Dicha reunión fue llevada a cabo en la fecha prevista.

Tras cinco días de trabajo, en los que predominó la metodología de analizar las propuestas del Estado y las contrapropuestas de los pueblos, algunos de los representantes firmaron el «Acta de Resultados del Diálogo Nacional del Proceso de Consulta para el Reconocimiento Constitucional de los Derechos de los Pueblos Indígenas» a altas horas de la madrugada con la presencia del Ministro de Desarrollo Social, Marcos Barraza. La redacción del acta fue aprobada por los representantes integrantes de la mesa de diálogo presentes en ese momento: los pueblos Aymara (de la región de Arica y Parinacota y de la región de Tarapacá), Lican Antai, Kolla, Diaguita, Quechua (de la región de Antofagasta), Williche de Chiloé, Williche de Magallanes (Austral), Mapuche-Williche de Osorno, Mapuche-Williche de Aysén y el pueblo Mapuche. Otros participantes decidieron no firmar dicha acta, y no participar en el encuentro. Otro grupo de representantes indígenas no se encontraba presente a esas horas, a saber los de los pueblos Quechua, Yagán y Kawéskar.

Mediante el acta se suscribieron acuerdos totales en las siguientes cuestiones: reconocimiento de la preexistencia de los pueblos; deber del Estado de preservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y autoridades ancestrales; deber del Estado de promover la diversidad cultural del país; reconocimiento y protección de los derechos culturales y lingüísticos, su patrimonio cultural, material e inmaterial; y el principio de igualdad y no discriminación. En el caso de los acuerdos parciales, es decir, los

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

temas en los que hay un acuerdo de fondo, pero discrepancias en la redacción, versaron sobre las siguientes cuestiones: interpretación de la nueva Constitución; porcentaje de la representación y participación política; derecho a la salud; consulta y libre determinación. El único punto en desacuerdo se dio en la discusión del concepto de territorio indígena.

Cabe destacar que los puntos más complejos y que generaron importantes desacuerdos tratados en el debate durante los cinco días del Encuentro Nacional se centraron en lo siguiente: que el Estado de Chile tenga carácter plurinacional; los territorios; y el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas. Otro de los puntos relevantes y que se ha de tener muy presente es la importancia que tuvo en todo momento el Convenio núm. 169 de la OIT como marco regulatorio de la consulta, y como modelo que aspiran aplicar y seguir los pueblos indígenas para hacer valer sus derechos.

Otro punto que cabe destacar tiene relación con que, en esta consulta, se innovó metodológicamente, generando un proceso que no se ciñó estrictamente a lo dispuesto en el decreto 66 del Ministerio de Desarrollo Social sobre consulta indígena, puesto que se consideró a la consulta y la participación como un proceso continuo, y no como procesos separados, otorgando más tiempo, en total, que lo dispuesto en este decreto.

Resultados del Encuentro Nacional de Consulta Indígena:

Acuerdos, acuerdos parciales y desacuerdos

Acuerdo - Reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas que habitan el territorio:

Que el Estado reconozca la preexistencia de los pueblos indígenas que habitan el territorio. Además, reconoce que los pueblos indígenas son los descendientes de los pueblos que habitaban el territorio del país desde los tiempos ancestrales y/o precolombinos, que conservan su cultura, siendo para ellos la tierra, territorio, el fundamento principal de su existencia y cultura. Nota aclaratoria 1: Esta definición incluye a todos los pueblos indígenas que habitan el territorio. Nota aclaratoria 2: Los pueblos indígenas que firman esta acta definen autodenominarse como naciones originarias.

Acuerdo - Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones propias:

Que la Constitución reconozca el derecho de los pueblos indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y sus autoridades ancestrales. Deber del Estado de tomar medidas que permitan el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a conservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, idiomas, instituciones propias y sus autoridades ancestrales, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literarias. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como mantenerlos.

Acuerdo - Deber del Estado de preservar la diversidad cultural del país. La Constitución establecerá el deber del Estado de preservar la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas para preservar sus culturas, tradiciones, idiomas y en general toda manifestación propia de su cosmovisión.

Acuerdo parcial - Interpretación de la nueva Constitución. La interpretación de la nueva Constitución se hará conforme a los derechos, deberes y obligaciones que la misma y la ley establecen para los pueblos indígenas, en concordancia o de conformidad con los tratados internacionales.

Acuerdo parcial - Libre determinación. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se ejercerá en el marco constitucional. Medidas de implementación: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tiene derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Acuerdo - Principio de igualdad y no discriminación. Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas, y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígena.

Desacuerdo - Territorio indígena. Que la Constitución reconozca a los pueblos indígenas la existencia de territorios indígenas. Una ley señalará los criterios y procedimientos necesarios para el establecimiento y demarcación de los territorios indígenas cuando corresponda, las instancias y mecanismos a través de los cuales estos se gestionarán, las modalidades y formas a través de las cuales los pueblos indígenas harán pleno ejercicio y goce de los derechos que tendrán vigencia al interior de estos territorios, entre ellos el acceso a la tierra y a los recursos naturales, en armonía con el marco jurídico nacional.

Acuerdo - Reconocimiento y protección de los derechos culturales y lingüísticos de los pueblos indígenas, su patrimonio cultural, material e inmaterial.

Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como mantenerlos.

Deber del Estado de preservar y fomentar el desarrollo de los conocimientos tradicionales y las prácticas culturales de los pueblos indígenas, respetando su propia autonomía y sus derechos fundamentales, siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos en la nueva Constitución.

Reconocimiento de los emblemas y símbolos de los pueblos indígenas, de acuerdo a su propia cosmovisión.

Reconocimiento de las lenguas e idiomas de los pueblos indígenas como oficiales en los territorios donde ellos habitan.

Reconocimiento de los sistemas de educación de los pueblos indígenas, de acuerdo con el sistema general de educación. Los indígenas, en particular los/as niños y niñas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

Acuerdo parcial - Derecho a la salud. En el marco del derecho a la salud, la Constitución reconoce la salud intercultural, así como su medicina y salud tradicional, de acuerdo al sistema de salud. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. El Estado tomará las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

Acuerdo parcial - Representación y participación política. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en la vida política del Estado en todos los órganos colegiados. Que la Constitución establezca que la representación política de los pueblos indígenas se materializará en el Congreso Nacional, a través del 10% de escaños reservados, asegurando paridad de género.

Acuerdo parcial - Consulta. Se eleva a rango constitucional el deber del Estado de consultar mediante procedimientos apropiados a través de sus instituciones representativas, de la forma y bajo los criterios que establece el Convenio núm. 169 de la OIT.

Fuente: Informe Final - Sistematización del Proceso de Consulta Constituyente Indígena (Informe de Sistematización de la Universidad de Chile).



9. Los observadores del proceso y sus roles

9.1. Universidades

Una de las cuestiones innovadoras que han mencionado varios de los actores en este estudio, tiene relación con la participación de las universidades, tanto en el proceso de participación, como en la etapa de consulta. En los otros procesos de consulta llevados a cabo por el gobierno de Chile, en general, el rol de ejecución del proceso de consulta correspondía directamente a la dependencia del gobierno responsable que, normalmente, contrataba a una consultora externa. En este caso, diversas universidades desempeñaron ese rol, lo que sin duda dotó de mayor contenido y profundidad a todo el proceso.

Como se señaló anteriormente, en la etapa participativa del Proceso Constituyente Indígena, distintas universidades³⁸ se encargaron de llevar a cabo el proceso, organizando los «Encuentros», brindando apoyo en la convocatoria, la conducción del encuentro y la preparación de las actas. En esta misma etapa, la Universidad de Chile asumió las tareas de sistematización y análisis de los encuentros y sus resultados, que se expusieron en el informe de «Sistematización del proceso participativo constituyente indígena». Este informe se tuvo en consideración para elaborar las medidas que serían objeto de consulta por parte del gobierno.

Posteriormente, en la etapa de la consulta indígena, a partir de los encuentros realizados en 15 regiones de Chile, se elaboraron informes con el apoyo de equipos de la Universidad Alberto Hurtado y la Universidad de la Frontera, los cuales fueron remitidos desde las Seremi del Ministerio de Desarrollo Social de cada región al equipo de la Universidad de Chile, quien elaboró el informe final denominado «Sistematización del Proceso de Consulta Constituyente Indígena», informe que sirvió de base para la elaboración del Proyecto de Reforma Constitucional presentado.

A partir de las entrevistas que se realizaron para redactar este informe a distintos académicos de universidades que participaron en el proceso, es posible señalar que, en general, ellos evaluaron su participación positivamente, aunque se indica que es necesario tomar medidas para fortalecer su rol y coordinar de manera más sistemática su participación, de manera de lograr disminuir y superar la histórica desconfianza que sienten los pueblos indígenas respecto del Estado.

De esta forma, se evalúa de forma muy positiva la posibilidad de establecer el reconocimiento constitucional, y el consiguiente reconocimiento de los pueblos indígenas en el país, y el rol público que pueden desempeñar las universidades en este sentido. Es por ello que, en varias de las entrevistas de participantes provenientes de universidades, se destaca la necesidad de que estos temas salgan de la esfera académica e intelectual y se acerquen a la ciudadanía indígena, como ocurrió en este proceso.

³⁸ Universidad Arturo Prat; Universidad Alberto Hurtado; Universidad Católica del Maule; Universidad del Bío-Bío; Universidad de La Frontera; Universidad de Los Lagos; Universidad de Magallanes.

«Creo que fue positivo el poder lograr instalar el mensaje de lo relevante que es poder discutir sobre la constitución de un país y discutir sobre, por ejemplo, reconocimiento de pueblos, de autodeterminación... Que hoy día a nadie le parece raro que aparezcan en el debate público, sin embargo, hace un par de años atrás estos temas no eran agenda para nadie, eran temas de nicho, de académicos, o de sujetos vinculados a las causas de los Pueblos Indígenas, pero hoy día son temas que se han hecho más ciudadanos. Entonces, eso me parece súper relevante como aprendizaje del proceso» (Académico universitario).

Asimismo, varios de los entrevistados destacaron que no esperaban encontrar unos dirigentes indígenas con tanta preparación sobre estos temas. Varios académicos señalaron que era necesario valorar la participación indígena y considerarlos actores políticos con capacidad de negociar y lograr acuerdos con el gobierno. Así lo afirmó uno de los entrevistados.

«Lo que sí era interesante es que las propuestas están muy trabajadas desde las organizaciones, la gente que participó, participaba preparada, sabían lo que implicaba un cambio constitucional, las propuestas de ellos eran súper claras y en ese sentido fue un buen proceso (...). Los dirigentes estaban muy preparados y saben lo que quieren, entonces ellos ya se sitúan desde ser actores políticos. Los dirigentes sabían lo que implicaba, conocen los instrumentos de la OIT, estaban preparados.»(Académico universitario).

De modo análogo, se destacó la necesidad de contar con instrumentos y procesos de consulta que reconozcan la capacidad de negociación de los pueblos indígenas, integrando sus propias dinámicas de diálogo y discusión. De esta manera, los académicos entrevistados recomendaron dedicar más esfuerzos a estudiar las formas características de resolver controversias de los distintos pueblos indígenas. Algunos de los actores procedentes de universidades que participaron señalaron que una de las principales carencias era lo que, según su criterio, definieron como una relación frágil entre los pueblos indígenas y el Estado, la cual se vio reflejada en la desconfianza mostrada por algunas comunidades en cuanto a su participación en el proceso. Para resolver esta cuestión, los entrevistados recomendaron aplicar una metodología menos invasiva al acercarse a las comunidades.

Los entrevistados también recomendaron una mayor planificación del proceso, y el establecimiento de mecanismos de autoevaluación del proceso durante su desarrollo. De esta manera, quedarán patentes las deficiencias y se podrán corregir en el momento oportuno.

«Creo que hay que tener un comité técnico que estén desde un principio sentados todos los actores. Tiene que estar sentado el organismo que entienda cómo funciona el convenio, hay que tener expertos, en todo sentido. También hay que tener antropólogos, abogados, el Estado, los representantes indígenas. Hay que hacer un proceso más pausado, de etapas, de cómo va el proceso, de corrección de problemas.» (Académico universitario).

En ese sentido, se ha expresado que las metodologías que usaron las universidades en las distintas regiones fueron muy disímiles, por lo que algunos de los actores universitarios que participaron en las instancias regionales identificaron, como una de las dificultades, el desfase entre las distintas metodologías utilizadas en el Proceso Constituyente Indígena en

cada región de Chile. Por otra parte, algunos de los académicos entrevistados señalaron que muchas de las temáticas relevantes que se discutieron en el proceso participativo del cual formaron parte, y que luego sistematizaron, no se vieron reflejadas en los temas elegidos para someter a consulta, y recomendaron valorar más la función de esta labor de sistematización en los encuentros nacionales para no duplicar los esfuerzos de los participantes.

Otra de las dificultades señaladas por los actores se refiere a que, en la elaboración de la metodología que orientó las discusiones, no se reconoció la experiencia política de los dirigentes, ni tampoco la historia de los movimientos indígenas.

Respecto al tiempo en que se llevó a cabo esta consulta, en general, los académicos coincidieron en que fue una de las dificultades para llevar a cabo la labor que se les encomendó. En este sentido, señalaron la existencia de problemas de tiempo, dada la complejidad e importancia de las temáticas sometidas a examen, y destacaron también la necesidad de una mayor coordinación entre los ejecutores y los participantes en el debate. Se trata, sin duda, del tema que todos los entrevistados señalaron como más complejo en relación con una consulta de tal envergadura.

9.2. El Sistema de las Naciones Unidas en Chile

Como ya se ha señalado, el Sistema de las Naciones Unidas (SNU), incluyendo la OIT, apoyó de manera activa el proceso de consulta indígena constituyente. En una primera fase, integró el Comité de Seguimiento en la etapa de participación, y en una segunda fase, tuvo una participación activa en el Encuentro Nacional, donde fue «observador y garante», según lo dispuesto en el MOU firmado por el gobierno, los consejeros nacionales de la CONADI y el Sistema de las Naciones Unidas representado por su Coordinadora Residente, Silvia Rucks. Cabe destacar que el SNU también desempeñó un rol en la preparación del Encuentro Nacional y en la elaboración de la metodología.

El rol de «garante y observador» del SNU

2.1 El rol de garante de un proceso de concertación de actores (para el diálogo, la participación, la construcción de acuerdos) tiene por fin asegurar, respaldar, y avalar las características (principios, estándares) del proceso realizado y, por esa vía, la validez de sus resultados.

2.2 En el caso de un proceso de diálogo y consulta como este, los principios o estándares a «garantizar» emanaran del desarrollo general de la doctrina de derechos humanos, así como de los instrumentos internacionales específicos que apliquen (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales 169 de la OIT), las normas nacionales sobre la materia y, fundamentalmente, los acuerdos concretos a los que lleguen los actores al inicio del proceso.

2.3 El rol de «garante» considera, asimismo, la elaboración de propuestas metodológicas y mecanismos de interlocución que permitan alinear el proceso con los principios y estándares identificados y encontrar alternativas de desarrollo del mismo.

2.4 El rol de «Observador» por su parte, refiere al acompañamiento del proceso, garantizando principios mínimos acordados a través de sistemas estandarizados («informes de monitoreo», «listas de chequeo», etc») dando seguimiento a la implementación práctica de actividades y alertando sobre elementos relevantes en su implementación.

Fuente: Memorándum de Entendimiento firmado entre el gobierno, los consejeros nacionales de la CONADI y el Sistema de las Naciones Unidas en Chile.

De esta manera, el rol de observador y garante tenía por objetivo buscar asegurar que el proceso de consulta indígena velara por el cumplimiento del conjunto de principios básicos contenidos en los instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, establecía la función de acompañamiento y observación del proceso de diálogo y concertación, promoviendo el fortalecimiento de la confianza. Además, el Sistema de las Naciones Unidas en Chile podría proponer metodologías o mecanismos de interlocución que ayudaran a encontrar alternativas en el proceso de diálogo.

La coordinación del proceso fue llevada a cabo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que además asumió el desafío de elaborar, con el apoyo de la FAO, una metodología para el Encuentro Nacional, y de facilitar el diálogo en este encuentro. Además, se contó con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que prestaron asesoría técnica en el Encuentro Nacional respecto al Convenio núm. 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, respectivamente.

En general, la opinión de los entrevistados de los distintos organismos que participaron en este proceso es positiva, destacan, en especial, la importancia de la participación del Sistema de las Naciones Unidas en este proceso, el rol de promotor del diálogo entre el gobierno y los pueblos y, sobre todo, la posibilidad de discutir y negociar sobre estos temas. Se destaca asimismo la importancia que tuvo la iniciativa de reunir a los nueve pueblos indígenas en un solo lugar, y que en la discusión se utilizara el «lenguaje de derechos humanos», esto es, los términos que se consagran en los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas. Se observan algunos cuestionamientos respecto al significado del rol de «observador y garante» que asumió el SNU, y la posibilidad efectiva de realizar esa tarea.

En el MOU suscrito se señala que el SNU tendrá un rol de observador y garante en el proceso de consulta indígena, especialmente en el Encuentro Nacional. Según lo observado en las entrevistas realizadas, estos roles asumidos generan algunas dudas respecto de su naturaleza y de la posibilidad de reproducirlos en otros procesos:

«Ahora si se lee el acuerdo que firmamos con el Ministerio de Desarrollo Social, está claro que lo único que garantizamos era una propuesta metodológica para el diálogo. Y tuvimos cuidado de no garantizar resultados, porque no teníamos cómo hacerlo.» (Representante del Sistema de las Naciones Unidas).

«Yo tengo la sensación de que lo único que podíamos garantizar era la buena fe de las partes. Porque efectivamente no participamos en los diseños metodológicos del proceso en su conjunto. Sino que en las orientaciones específicas para ese diálogo nacional. Entonces uno qué podía garantizar en esa instancia. Que efectivamente la conceptualización de los derechos humanos se entendiese por las partes, que los que efectivamente se estaba acordando o discutiendo, tuviese relación con esa conceptualización. O sea, no estábamos garantizando acuerdos, sino que el diálogo y la conceptualización que se usase hubiese un entendimiento común para usar una figura propia de las naciones unidas. Y que cuando estuviésemos hablando de territorios, habláramos todos de lo mismo, y que cuando estuviésemos hablando de libre determinación, estuviésemos todos hablando de lo mismo. Por eso digo que no es posible que nosotros hubiéramos garantizado todo el proceso. Nosotros garantizamos una etapa específica del Proceso Constituyente Indígena, en este caso el diálogo nacional. De manera que las partes conversan con una conceptualización con un estándar internacional y que hubiese buena fe en esa conversación.» (Representante del Sistema de las Naciones Unidas)

Los entrevistados señalaron en varias oportunidades, como un importante elemento positivo y fundamental, que los representantes indígenas y los gubernamentales se expresaran en los términos contenidos en los instrumentos que consagran los derechos de los pueblos indígenas, estableciendo un lenguaje común.

Los representantes del SNU valoran, en general, su participación en el Encuentro Nacional y consideran que existió un intento genuino de diálogo y negociación entre el gobierno y los pueblos indígenas. Destacan especialmente que la instancia permitió la reunión de representantes de todos los pueblos para acordar posiciones y posturas, la coordinación de un grupo de mujeres indígenas, y el logro de acuerdos mínimos importantes respecto de los derechos de los pueblos indígenas.

En general, los representantes del SNU señalan que, en cuanto al rol del SNU en procesos ulteriores hay que ser precavidos en lo que respecta a la preparación de la metodología, que debe ser consensuada con los pueblos indígenas, se ha de tener más tiempo y aumentar la coordinación en la preparación del proceso, y se ha de prestar más apoyo a la capacitación previa de los líderes indígenas en relación con sus derechos humanos reconocidos internacionalmente. De esta manera, varios de los entrevistados que participaron en el proceso en representación del SNU indican que, para poder enfrentar los problemas de asimetría que existen entre pueblos indígenas y gobiernos, es necesario que en el momento de consulta y negociación, el SNU adopte un rol más protagonista en el ámbito de la capacitación y preparación de los dirigentes indígenas.



10. Experiencias y puntos de vista de los participantes indígenas y gubernamentales en el proceso

10.1. Los representantes de los pueblos indígenas

Para este informe se realizaron distintas entrevistas a 18 dirigentes de los nueve pueblos indígenas reconocidos, a saber: Mapuche, Aymara, Quechua, Atacameño o Lican Antai, Diaguita, Kolla, Rapa Nui, Kawéskar y Yagán. Estos representantes participaron en todas las etapas del Proceso Constituyente Indígena, tanto en los encuentros del proceso participativo, como también en el proceso de consulta en sus tres planos: local, regional y nacional, siendo esta última la instancia en la cual participaron en calidad de representantes de sus pueblos y regiones. A partir de sus experiencias, en estas entrevistas, los representantes de los nueve pueblos indígenas señalaron los principales aciertos y dificultades, y formularon recomendaciones que, según sus impresiones, mejorarían este proceso.

10.1.1. Los aciertos señalados por los representantes indígenas

Proceso inédito

Los representantes de los pueblos indígenas entrevistados valoran la voluntad gubernamental de realizar un proceso de consulta que los reconozca e incluya políticamente e identifican esta instancia como inédita en la historia de Chile.

«Lo bueno es que por primera vez en la historia se está llamando a una consulta, porque Chile ha tenido más de diez Constituciones y nunca se consideró al pueblo Mapuche, somos como un niño huacho [hijo de madre soltera] sin padre que no estamos reconocidos y si no estamos reconocidos por el Estado no tenemos derechos. Ahora por primera vez se llama a reconocer a un Pueblo.» (Representante del Pueblo Mapuche)

«Me parece que la consulta es un acto de buena fe del gobierno.» (Representante del Pueblo Aymara)

«A grandes rasgos, la consulta permitió que los nueve pueblos originarios reconocidos por la ley 19.253 pudiéramos nosotros dar nuestras opiniones respecto a los cuatro puntos importantes que se abordaron en el proceso de la consulta, que fue la parte territorial, cultural, educativa y política. Yo creo que es importante que el gobierno haya escuchado las peticiones de cada pueblo, eso es lo más importante. Es importante que nosotros como líderes indígenas estábamos sacando la voz.» (Representante del Pueblo Diaguita)

Establecimiento de lazos entre pueblos indígenas

Otro de los aciertos señalado por los participantes fue la posibilidad de establecer lazos con los representantes de otros pueblos, lo que permitió determinar las necesidades y demandas en común.

«La parte buena está en que uno crece como dirigente y puede conocer otras realidades, entonces uno va creciendo (...) Vi una cosa que es transversal en cuanto a lo que son las necesidades que denuncian los pueblos a lo largo de Chile y que tiene que ver claramente con el origen del problema que tenemos nosotros como Pueblos Ancestrales, como Pueblos Originarios (...). Todos estamos de acuerdo en que el territorio es la parte central del conflicto, porque no sacamos nada con tener derechos si no tenemos dónde ejercerlos. Eso se vio clarísimo. Vi también una posibilidad de que nosotros pudiéramos unirnos como pueblos en una sola voz común.» (Representante del Pueblo Mapuche)

«Entre los aciertos está el haber juntado a los 9 pueblos.» (Representante del Pueblo Quechua)

«Yo creo que una instancia así nos fortalece como pueblos porque al estar distantes no conversamos muchas cosas, pero si tenemos los espacios lo podemos hacer y bien, y eso es parte de la autonomía de nosotros, decidir cómo queremos las cosas.» (Representante del Pueblo Lican Antai)

Acercamiento entre los pueblos Indígenas y el Estado

Algunos de los representantes valoraron la instancia en función de la generación de un espacio que pudiera mejorar las relaciones y la confianza entre el Estado y los pueblos indígenas.

«Yo creo que este espacio sirvió para el diálogo entre pueblos y poder conocernos, y también es el espacio que permite que nosotros como Pueblos Indígenas podamos confiar en el Estado, lo que nos cuesta mucho, siempre pensábamos 'a lo mejor está por ahí la trampa', porque siempre ha pasado eso, pero estos espacios pueden servir para hacer estos acercamientos necesarios entre Pueblos Indígenas y Estado.» (Representante del Pueblo Lican Antai)

10.1.2. Dificultades o retos señalados por los representantes indígenas

Duración del Proceso Constituyente Indígena

Del total de las entrevistas, una de las carencias más mencionadas por los representantes de todo el país, se relaciona con que el proceso constituyente se habría llevado a cabo sin el tiempo necesario para analizar la variedad de temas, teniendo en cuenta la complejidad de cada uno de ellos.

«Fue todo muy rápido, para la envergadura de la consulta. Porque aquí se trata de la nueva constitución política, cómo participamos los Mapuche por primera vez en la historia, entonces no se le tomó el peso, se hizo muy a la rápida, se hizo dentro de un mes, dentro de un mes ya tenían todo resuelto, fue algo muy apresurado, donde el gobierno estaba prácticamente corriendo, haciendo los trámites a última hora, y nosotros los Mapuche que participamos también siguiéndolos a ellos y así las cosas no se hacen bien, porque quedaron muchas cosas en el aire. Debería haberse trabajado con más anticipación.» (Representante del Pueblo Mapuche)

«Nosotros solicitamos hasta el final que el proceso pudiese tener más plazo, para poder hacer una planificación como corresponde para el proceso que íbamos a vivir, que para nosotros era y sigue siendo importante. Hicimos todo lo posible pero fue muy rápido todo y para nosotros fue muy frustrante.» (Representante del Pueblo Lican Antai)

«Había muchos pueblos que estaban limitados con su tiempo también, mucha gente tenía que regresar a sus localidades y siguió la consulta con otros pueblos que se quedaron ahí, pero por ejemplo ya la región de Tarapacá ya no estaba siendo representada ni por Aymara ni por Quechua. Nos faltó tiempo para trabajar en este proceso, nosotros trabajamos bajo presión, tuvimos días muy apretados (...). Nosotros no podemos trabajar de esa forma sobre un asunto tan importante. No se pudo trabajar como correspondía.» (Representante del Pueblo Quechua)

La desconfianza previa de los pueblos indígenas respecto del Estado

Algunos de los representantes de los pueblos indígenas indican la carencia que representa la desconfianza previa de los integrantes de las comunidades respecto del Estado, lo que muchas veces afectaría el debido proceso y la buena fe.

«Nuestro pueblo está muy separado y eso nos ha jugado una mala pasada. Yo creo que si nos hubieramos unido más habríamos logrado más cosas. Pero lamentablemente muchas veces cuando se tienen que hablar temas políticos tampoco quieren hacerlo, se cierra porque dicen: '¿Para qué vamos a conversar con el Estado si nunca nos van a dar lo que queremos?'. Pero yo creo que cerrarse no es bueno. Nosotros debemos abrirnos el diálogo porque el diálogo es el que nos abre las puertas.» (Representante del Pueblo Mapuche)

La falta de socialización de la consulta nacional con las comunidades

Representantes de distintos pueblos señalaron como deficiencia la falta de una nueva etapa de socialización y discusión de los temas con sus propias comunidades tras el Encuentro Nacional de una semana, y antes de la adopción de las resoluciones finales, para lograr mejor representatividad de sus territorios.

«Esperábamos poder compartir más las cuestiones con nuestras comunidades, nosotros, los representantes quedamos con un sabor amargo porque lo que se hizo en Santiago pensábamos transmitirlo a nuestra gente, y contarles cómo fue el encuentro, ¿y qué pasó? que estuvimos muy limitados por el tiempo.» (Representante del Pueblo Mapuche)

«El gobierno no estaba dispuesto a continuar el diálogo cuando se le había pedido tiempo para traer a las bases todo lo que se había conversado y llegar a un planteamiento nuevamente y retomar el diálogo.» (Representante del Pueblo Diaguita)

Pertinencia cultural

Los dirigentes del Pueblo Lican Antai, en concreto, indicaron como carencia la falta de pertinencia cultural en la ejecución del proceso constituyente, debido a que el proceso coincidió con ceremonias y prácticas culturales y religiosas propias del pueblo que representan y del que forman parte.

«Si uno quiere que un programa tenga éxito y resulte en los territorios, necesariamente tienes que planificar con la gente que vive en el territorio y conocer los tiempos y, en este caso, conocer cómo cada comunidad lleva su calendario anual de actividades. Nosotros esos días teníamos fiestas patronales en distintos lugares, estaba la siembra... Fue horrible. Nosotros teníamos también limpieza de canales que es una actividad de trabajo comunitario, como también de ceremonia. Entonces, es imposible que nuestra gente estuviera al tanto, pero los dirigentes tuvimos que trabajar igual, contra el tiempo, porque no queríamos quedar fuera de este proceso.» (Representante del Pueblo Lican Antai)

La invisibilidad de la diversidad de los pueblos indígenas

Otra carencia señalada por los representantes se relaciona con que en los acuerdos comunes muchas veces se pasan por alto las particularidades culturales y territoriales de cada pueblo indígena, así como también sus propias demandas y necesidades.

«El pueblo Mapuche tiene sus problemas, tiene su forma de mirada, tiene una cosmovisión distinta, el pueblo Aymara... Cada pueblo. Pero que nos hagan pensar que va a haber una sola propuesta con respecto a los nueve pueblos, yo creo que eso es un error. El Estado chileno ha cometido el error de pedir un acuerdo nacional de pueblos indígenas, porque ni la espiritualidad, ni la cosmovisión, ni los territorios son iguales; somos distintos.» (Representante del Pueblo Aymara)

La representatividad de los pueblos indígenas en la instancia nacional

Debido a que la cantidad de representantes de los diferentes pueblos que participaron en la consulta constituyente en su última instancia a nivel nacional fue proporcional al número de personas que, a lo largo de Chile, se identifican como pertenecientes a cada pueblo, el pueblo Mapuche participó en esta instancia con mayor número de dirigentes. Los representantes de los otros pueblos indígenas indicaron que este hecho constituyó un problema debido a que en las resoluciones finales su voto fue minoritario.

«Nosotros somos minoría con respecto a la dirigencia nacional del pueblo Mapuche, nosotros somos 10, ellos son 100, entonces ahí tenemos un problema. Cuando aplican la democracia occidental y la democracia occidental es siempre la suma de los votos.» (Representante del Pueblo Aymara)

Para algunos representantes este hecho no solo fue un problema en la votación, sino también en la obtención de consenso en el propio pueblo Mapuche, lo cual, según sus impresiones, afectó el desarrollo y la duración del proceso.

«Para nosotros igual era un poco frustrante que tengamos que siempre depender del pueblo mayoritario, que en este caso es el Pueblo Mapuche, en cuanto a los tiempos, en cuanto a la forma de trabajar, porque ahí yo creo que también deberíamos trabajar de alguna manera en que se pueda llegar a ocupar y usar bien los tiempos. Yo creo que la manera es trabajarlo en los territorios y a la medida de cada pueblo y luego cuando la propuesta esté elaborada y consensuada, llegar a una instancia nacional.» (Representante del Pueblo Lican Antai)

El lenguaje técnico legislativo predominante en el debate

Otra de las carencias señaladas por los representantes es que el lenguaje técnico legislativo fue predominante en los debates de la consulta constituyente indígena a escala nacional. Ello generó, según sus impresiones, la exclusión de los participantes que no estaban familiarizados con esos términos.

«Muchos de nosotros somos comuneros y muchas veces no sabemos de partes legales o del Convenio 169». (Representante del Pueblo Quechua)

A continuación, algunos representantes expresan que esta carencia puede generar malentendidos entre los pueblos indígenas y los representantes del gobierno.

«Los *peñi* [«hermano» en la cultura mapuche], en el transcurso del proceso en el cual estuvimos en Santiago, tuvieron que ir empezando a formar un vocabulario totalmente distinto al que llevábamos nosotros preparado desde acá de la comuna. Tomemos en cuenta que nosotros somos dirigentes de comunidades rurales en donde la escolaridad es muy baja, que no tienen educación media rendida, muchos de ellos no saben leer ni escribir, y no entienden la Constitución, entonces tomar a un dirigente que salga de esta comunidad y llevarlo allá arriba a Santiago y que hable como un abogado sobre derecho internacional, yo lo encontré totalmente injusto. (...) Nos dimos cuenta que si no nombramos una palabra exactamente como aparece en las leyes nosotros podíamos perder y por eso se perdió la buena fe. (...) Al extremo de que, por ejemplo en el tema de los recursos naturales, tengamos que nombrar al agua pero a la vez nombrarla en todos sus estados para que no existieran vacíos en donde el Estado pudiera aprovechar.» (Representante del Pueblo Mapuche)

«El lenguaje jurídico es excluyente porque cuando tú eliges una persona como representante no es porque sea un abogado o tenga claro el tema jurídico sino que es gente que son dirigentes indígenas por muchos años. Hay muchos conceptos jurídicos que uno no entiende y por eso al llegar al diálogo final con el Estado tu tienes que tener tus asesores.» (Representante del Pueblo Kawéskar)

Falta de asesores para los representantes de los pueblos indígenas

De forma complementaria al punto anterior, los pueblos indígenas señalaron que existió un problema asociado a la falta de asesores expertos en derecho en materia de pueblos indígenas, sobre todo en la etapa final del Encuentro Nacional.

«Gracias a Dios teníamos a un joven del Pueblo Aymara que estudiaba derecho, porque a nuestra abogada y asesora no la dejaron entrar. Necesitábamos a nuestra asesora. Si bien es cierto que conocemos algunos elementos del Convenio núm. 169, no lo sabemos todo porque no somos profesionales en la materia. Es por ello que la necesitábamos.» (Representante del Pueblo Kolla)

Este hecho, según el criterio de algunos de los representantes, afecta la relación entre el Estado y los pueblos indígenas y la buena fe del diálogo.

«Las autoridades, antes de una consulta de esta magnitud, deberían informar mayormente a la gente, si hay más información las comunidades no van a nombrar a cualquier dirigente que *se arranque por los tarros* [realizar una acción sin consentimiento]. Si se les da más información, si se invita con más tiempo a la gente, si se les dan más facilidades.... Nuestros facilitadores, sin ir más lejos, que estaban metidos acá en las comunidades, no fueron, no nos pudieron acompañar a Santiago, entonces nosotros quedamos *huachitos* [solos] allá. Si eso se mejora bienvenido sea, porque eso demostraría que el Estado actúa de buena fe y que quiere tener un trato distinto con sus comunidades o, en este caso, con su población originaria.» (Representante del Pueblo Mapuche)

Escasa cobertura de la prensa nacional

Algunos de los representantes señalaron como deficiencia la escasa cobertura en la prensa nacional del proceso de consulta indígena constituyente. Para los representantes de los pueblos indígenas es fundamental la cobertura mediática puesto que le da importancia y

legitimidad al proceso, no solo ante los pueblos indígenas, sino también ante el resto de la sociedad chilena.

«Antes de una consulta tan importante como esta, que tiene que ver con el reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas, los medios de comunicación tienen que informar al pueblo chileno que los Pueblos Indígenas están en el proceso de consulta, para que la sociedad chilena entienda de qué se trata esta cosa.» (Representante del Pueblo Aymara)

10.1.3. Recomendaciones formuladas al Proceso Constituyente Indígena

Algunas de las recomendaciones encaminadas a realizar mejoras en el proceso de consulta constituyente indígena, formuladas por los representantes de los pueblos indígenas, se relacionan con la promoción de una mayor participación e interés por parte de las comunidades, y también de una mayor presencia de autoridades de gobierno en el proceso y en el territorio.

«La idea es seguir teniendo esta relación, que el Estado tenga la preocupación de seguir consultando, haciendo el esfuerzo de consultar a los Pueblos Indígenas, de generar esta práctica siempre. Pero también tiene que ser en el territorio, el gobierno y los representantes del Estado tienen que bajar a las regiones, a las localidades, a conocerlas un poco más, pero es la práctica, es la práctica de la consulta, eso es lo que nos interesa a nosotros, porque ni el estado ni nosotros teníamos experiencia, entonces hoy día estamos adquiriendo esa experiencia, esa práctica.» (Representante del Pueblo Aymara)

10.2. Representantes de la administración pública

El Comité de Ministros para Asuntos Indígenas, decidió que el Ministerio de Desarrollo Social coordinara y ejecutara el proceso de consulta, y que se constituyera un comité interministerial para brindar orientaciones sobre el contenido de las medidas que serían objeto de consulta. Este comité fue integrado por el Ministerio del Interior, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y el Ministerio de Desarrollo Social. La coordinación del proceso fue llevada a cabo por la Unidad de Asuntos Indígenas (UAI), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. En cada región, la responsabilidad del proceso recayó de forma descentralizada en las respectivas SEREMIS de Desarrollo Social, quienes, en coordinación con la CONADI, velaron por la ejecución de la consulta.

En términos generales, se puede apreciar que las evaluaciones del gobierno relativas a todo el proceso de consulta indígena constituyente son positivas, destacando siempre la voluntad que existió de negociar, la buena fe con que se llevó a cabo todo el proceso, el carácter inédito de este tipo de procesos en Chile, y la capacidad que tuvieron de «convencer» a otros organismos del Estado de la importancia de hacer esta consulta, y de que se incluyeran los derechos de los pueblos indígenas en el futuro proyecto de nueva Constitución. Como desaciertos o problemas, los entrevistados mencionan, fundamentalmente, la dificultad operativa que significa llevar adelante una consulta de esta envergadura a nivel nacional, lo complejo de negociar con nueve pueblos distintos teniendo que llegar a una sola propuesta, y diversos problemas presupuestarios.

10.2.1. Aciertos señalados por los representantes del gobierno

Proceso inédito

Los entrevistados se refieren muchas veces al carácter inédito de esta consulta, ya sea por la importancia de la materia que se consultaba, como por la referencia directa al Convenio núm. 169 de la OIT, y la aplicación conjunta de los artículos 6 y 7 de este Convenio, entre otros factores mencionados.

«Fue un proceso inédito, por donde lo miremos, inédito en términos de participación, inédito en términos de llevar a una temática como la Constitución del país a niveles participativos de los ciudadanos indígenas que ni siquiera están presentes hoy en la constitución, inédito por la aplicación de un instrumento que Chile ratificó [Convenio núm. 169] ... y era inédito por lo que había mucho servicio y ministerio observando ese proceso, por ese lado, yo creo que más que una evaluación positiva o negativa fue un tremendo desafío, ir como creando a partir que iba pasando, afirmarse de muchas herramientas, entonces fue inédito e interesante pero siempre se puede mejorar (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Y así mismo en otra cosa que innovamos, para entregar garantías de que el proceso fuera más transparente, era verse completamente vinculado a la buena fe, y que pudiera darnos un nuevo camino con los pueblos indígenas, era desde el comienzo, en el diseño, la metodología, a la negociación misma, a un tercero que pudiera participar como ente imparcial y que pudiera darnos garantías de los derechos humanos, y en este caso fue el régimen de los derechos humanos.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

Flexibilidad

Otra cuestión que se destaca desde el gobierno es la utilización conjunta de las normas sobre participación y consulta consagradas en el Convenio núm. 169, que permitió que el proceso tuviera mayor flexibilidad.

«Entonces de ahí surge este tema que el proceso de participación indígena y la consulta el la conjunción del artículo 6 y 7 del Convenio 169. Y no sólo el 6 y el 7. Entonces cuando uno dice que había poco tiempo para la consulta, no, no había poco tiempo para la consulta, había mucho tiempo para el proceso. y donde estaba la gracia de esto, es que la diferencia del artículo 6 de consulta que tenía un procedimiento específico, y que tenía una forma de checklist como una fórmula a la indicación del artículo sexto. El artículo 7 no tenía un procedimiento, no tenía un checklist y por lo tanto, te permitía generar formulas más heterogéneas o pertinentes por cada pueblo y no simplemente aplicar un procedimiento. Porque lo que hasta ahí uno observa de los procesos de consulta. Entonces para nosotros tenía un doble valor este concepto de 6 y 7 juntos, y de proceso en el que tenía mayor libertad para recoger y lo que asumimos que íbamos a recoger, era gran parte del proceso posterior.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Nos hicimos cargo también de la excesiva rigidez que tenían los procesos de consulta, donde uno no podía salirse de los marcos de la medida, y al no poder salirse de esos marcos todas las opiniones colaterales que tuvieran los pueblos indígenas no eran tomadas en consideración. El proceso de consulta tratamos de que fuera lo más flexible suficiente para poder superar esa crítica.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

Consulta innovadora

Los entrevistados consideraron que esta consulta tenía características que la diferenciaban de otras consultas realizadas, puesto que abría más espacios para el diálogo y la negociación.

En especial, se refirieron a lo que se denomina una «negociación incremental», donde los acuerdos se van alcanzando mediante un proceso de presentación de propuestas y contrapuestas que permitían más apertura del diálogo.

«Un primer momento se entendió que las preguntas eran más una especie de encuesta, más que otra cosa. En donde el gobierno presentaba una medida a los pueblos indígenas, y estos decían si o no, si estaban de acuerdo o no. Y por eso se parece más a una encuesta de opinión que otra cosa. Si uno ve la normativa del [Convenio núm.] 169 y todo lo que se ha escrito en paralelo, y que han decidido cuerpos internacionales, es que sea un proceso de negociación real. Ojalá en un diálogo entre iguales, para lo cual el estado tiene que tomar una serie de garantías y a las cuales tratamos de hacernos cargo. En ese sentido sí, buscamos que fuera una suerte de negociación que la complejidad de la materia hacía que fuese difícil una negociación propiamente tal. Y ahí me da la impresión de que hay mucho camino por andar, porque no en toda negociación se puede hablar en estricto rigor. Creo que esta no es una materia que no se puede hablar de una negociación propiamente tal.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Entonces este concepto de un proceso gradual e incremental en la búsqueda de acuerdos, buscaba un modelo de negociación distinto al otro. En el otro, se podía decir si quiere se podemos agregar esta cosita, y aquí no, el concepto implicaba que llevaba, traía y llevaba y traía. Porque en el fondo estoy llevando un punto de vista más indígena que occidental. Estoy haciendo esto que es muy propio de los pueblos, en cada espiral yo recojo, paso por el mismo punto, vuelvo a recoger. Es una lógica espiral que es propia de los pueblos. Entonces da mucho agotamiento, porque se discute algo que ya discutí antes, y es cierto, pero es parte de ese proceso. En los pueblos se conversan los temas una y otra vez, y a lo que tienes que estar atento es a los elementos que se incorporan en esa vuelta. Entonces había que tener una lógica de negociación distinta a decir, «mire le parece bien lo que producimos si o no». Pero el hecho de que alguien me ofreciera algo distinto, implicaba tener conversaciones políticas cercanas, canales de comunicación con los ministros que habían sido nominados por la presidenta, como personas que pueden generar esa negociación. Y, por lo tanto, daban viabilidad política a lo que se decidiera. Y esta cuestión siempre estuvo acordada de esa manera.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Así como entendimos que los procesos de consulta iban a ser más largos que la misma consulta, también instauramos este principio de la construcción incremental de acuerdos. Entonces cuando tienes un concepto de gradual e incremental de acuerdos posibles, tienes que desarrollar un proceso en el cual estás disponible para recibir propuestas que no son las que inicialmente sugeriste. Lo que se había observado en los procesos anteriores, es que había una pregunta dicotómica, sí me gusta o no, si estoy de acuerdo o no.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

Avances en los derechos de los pueblos indígenas

En general, los actores institucionales valoran mucho el espacio de diálogo que se estableció entre ellos y los pueblos, y sobre todo, los acuerdos alcanzados en relación con los contenidos mínimos que se deben incluir en una nueva Constitución, y con la forma de negociar, denominada negociación incremental.

«Hoy tienes acuerdos con los pueblos indígenas, que no estaban antes, y otros que son más sustantivos. Y tienes acuerdo total en algunos y otros acuerdos parcial. Entonces creo que esta consulta establece un piso, en el cual tiene que partir la relación en términos políticos y jurídicos con los pueblos indígenas, desde ahora en adelante. Yo creo que eso es lo principal, y si bien está ligado a un proceso constituyente en general, es bastante independiente, porque mañana se puede reformar la constitución. Puede que no se cambie

o no se logre una nueva constitución, pero sí que se reforme la actual constitución, con este piso de los pueblos indígenas, a la actual constitución. Y eso es lo fundamental y que va a marcar este proceso que hicimos, hacia adelante.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Se logró un mejoramiento sustancial en la participación de los integrantes de los pueblos indígena en el proceso de consulta constituyente, en las localidades de esta región, así como a nivel nacional.» (Seremi de Desarrollo Social)

Duración

En general, los representantes del gobierno estiman que el periodo en el que se llevó a cabo la consulta era un tiempo prudente y adecuado a las circunstancias. Se considera que el proceso, incluidas sus etapas de participación y consulta, fue largo, complejo, y permitió la adecuada participación de los actores. Así señalan que:

«Yo creo que el proceso constituyente duró más de un año, y eso es bastante largo. Comenzó en agosto del 2016 y terminó el 3 de noviembre del 2017. Más de un año. Si esto uno lo lleva, a una perspectiva comparada de lo que dura una asamblea constituyente, por ejemplo, es lo que dura una asamblea constituyente, y es más o menos lo que estamos hablando. Yo creo que el tiempo es más que prudente y suficiente. El diálogo nacional duró 6 días para ser exactos, se alargó, porque tenía programado 4 días. Y te da cuenta de la flexibilidad del propio diálogo. Yo creo que la demanda por más tiempo es un poco injustificada por el proceso en su conjunto.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Era un tiempo político, a mi me hubiera gustado tener muchas más reuniones, porque después recién de las 3 reuniones con ellos de conversa y todo. Al principio uno escucha todo el lamento de todas las consultas que no han funcionado y como a la tercera, recién se empieza a hablar del contenido mismo, entonces nos faltó más digerir eso.» (Seremi de Desarrollo Social)

10.2.2. Dificultades o retos señalados por los actores institucionales

La posibilidad de diálogo con nueve pueblos indígenas

«Si tengo que hacer un cambio metodológico, el cambio que haría, es qué, haría un espacio separado por pueblo, y no los juntaría en el diálogo final de construcción de acuerdos finales.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«Entonces el desafío es cómo traduces esos derechos genéricos en la realidad de cada país y en las medidas territoriales de cada pueblo. Y creo que ahí la implementación de los instrumentos internacionales tiene un serio problema. Porque es curioso que algunos países que no han aprobado acuerdos tengan avances mayores a la implementación territorial, o con cada uno de estos pueblos, con los que tiene efectivamente los pueblos que han aprobado estos convenios.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

Interés de la prensa

Un asunto observado por varios de los entrevistados del gobierno estaba relacionado con la poca cobertura que le dio la prensa del país a la consulta, destacando que siempre que hay conflicto, este es objeto de una amplia difusión pero, en esta ocasión, que se trataba de un diálogo, casi no existieron notas de prensa o de televisión.

«Si nosotros vamos afuera, lo primero que nos van a decir es que hay un conflicto, que la región se está incendiando, pero este tipo de acciones demuestran existe comunicación, que existe interacción, muestra que en la Región de la Araucanía se puede dialogar. Si usted se fija, la prensa no se vinculó de la manera que esto ameritaba, no lo destacó como se debería destacar, pero conflictos pequeños que afectan a una población mínima [la prensa] lo resalta y se quiere mostrar como si esto pasara en toda la región, eso no es así. como que en la Región de la Araucanía se puede dialogar.» (Seremi de Desarrollo Social)

Asesores de los pueblos indígenas

Respecto al tema de los asesores, señalado por los representantes indígenas como una de las carencias más relevantes, los entrevistados del gobierno señalan que hay mucha confusión en este ámbito. Expresan que, si bien los pueblos indígenas tuvieron derecho y acceso a asesores durante todo el proceso regional, en el Encuentro Nacional algunos pueblos contaron con asesores y otros no, lo que generó dificultades y asimetrías.

«Entonces por un lado está bien, bueno son los dirigentes que deben participar de los acuerdos y no los asesores. Pero el estado tiene una plaga de asesores, los que estamos ahí somos asesores, tenemos expertos en un área determinada que se requiere para ese proceso final de negociación, y ahí pudimos abrir más la posibilidad, y definir una fórmula más específica. Y en el fondo lo que hicimos fue responder a los requerimientos que llegaron desde regiones. En unos casos llegaron, en otros no, unos casos quisieron aprovecharse, en otros no. Pero ahí debimos haber definido algo más, dejar las reglas más claras. Y ahí fallamos. Y ojo porque los consejeros de la CONADI, del último encuentro nacional, se negaron tajantemente a que hubiera asesores de diálogo nacional, porque dijeron que eso representaba una inmadurez de la dirigencia indígena, al asumir un acuerdo o diálogo político con el estado. A nosotros nos pareció que conceptualmente en el diálogo político nos pareció bien y razonable ese planteamiento. Pero cuando llegas a ese momento, te das cuenta de que ellos pudieron haber nutrido de mejor manera la negociación si hubiesen tenido asesores de buena calidad. Porque asesores hubo, pero más bien era dónde estaban.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

Problemas de institucionalidad y/o presupuesto.

Respecto a las deficiencias del proceso que se pudieron observar, en general, los actores institucionales se refieren a dificultades en materia de capacidad institucional y metodología en la ejecución de un proceso de consulta indígena de esta envergadura. Se mencionaron en repetidas oportunidades problemas administración de los presupuestos asignados.

«Y ahí hay un problema serio, de que la institucionalidad, no está preparada para consultas nacionales, con una capacidad de despliegues que permita que al inicio del proceso tenga la suficiente fuerza para lo que viene después. Porque por último el que se resta, está en su derecho a no participar. Pero lo que no te puede ocurrir es que iniciaste el proceso, y después alguien se enteró por ahí «oiga a mí nunca me avisaron, nunca me llegó una invitación, nunca escuche nada». Porque eso te intercepta el proceso, legítimamente. Un dirigente que te diga a mí no me avisó. Distinto es que sepa y que no quiera ir. Ahí hubo un problema que requirió mucho esfuerzo y se pudo hacer mejor, el inicio del proceso. La convocatoria pudo ser más potente.» (Representante del Ministerio de Desarrollo Social)

«El diseño metodológico centralizado a aplicar. Falta de flexibilidad. Cada Pueblo, región, localidad y territorio tiene particularidades que es necesario tener presente en el desarrollo de las consultas indígenas. Se genera algo de confusión en el desarrollo de los encuentros por jornadas y etapas.» (Seremi de Desarrollo Social)

10.3. El Consejo Nacional de la CONADI³⁹

El Consejo Nacional de la CONADI cumplió un rol importante en este Proceso Constituyente Indígena, participó en todas las etapas como contraparte del gobierno para la planificación de la consulta, solicitó la asistencia del SNU en el Encuentro Nacional, y varios de sus consejeros estuvieron presentes en las diversas etapas de este proceso. Para este estudio, se entrevistó a dos consejeros indígenas elegidos, quienes destacaron como aciertos la voluntad respecto a la posibilidad de realizar una negociación y un diálogo político, y que el debate se efectuara en el «lenguaje de derechos humanos». Por otra parte, fueron críticos en cuanto a la disposición genuina del gobierno a alcanzar acuerdos, y coincidieron en que la consulta debió tener por objetivo siempre la consagración de los derechos humanos de los pueblos indígenas establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales ya ratificados por Chile.

10.3.1. Aciertos señalados por los consejeros de la CONADI

Diálogo político

«Yo creo que lo que se destaca, a pesar de todo, es el espacio de diálogo, al que llegamos. Por que nunca antes, en ningún proceso de consulta, se había instalado el diálogo como tal, sino que eran simplemente finalizaciones de consultas regionales, con un gran encuentro, donde todos aplaudían algunos puntos. Aquí existió, al menos el gobierno se abre a dialogar a nivel nacional, con todos los temores que ellos tenían y que finalmente fueron ratificados, por ejemplo que iba a ser un asambleísmo, que se iba a confundir.» (Consejero Nacional Indígena de la CONADI)

«Yo creo que la gente se está educando en torno a la consulta, muy lentamente, hay varios sectores que entendieron lo que era la consulta, y yo creo que específicamente los territorios regionales, o rurales, ellos entendieron que era un derecho que tenían que ejercer, y que había que prepararse más, no era suficiente ya el discurso, que era necesario tener estrategias distintas, discutir internamente para llegar a acuerdos, y no estar ahí para un todo o un nada, porque en esa lógica de demandar o hacer demandas al Estado, se demanda mucho y finalmente se termina logrando nada. Yo creo que la gente aprendió que la consulta no es un todo un nada, no es en blanco o negro, sino que es un proceso de discusión, de debate, con el gran objetivo de lograr acuerdos políticos, que si se da de buena fe obviamente tienen poder vinculante.» (Consejero Nacional Indígena de la CONADI)

Duración

En general, los entrevistados señalan que el tiempo destinado a todo este proceso de consulta no fue poco, que los dirigentes deberían haber estado más preparados, sobre todo en relación con un tema que había sido objeto de demandas desde hacía más de dos décadas.

³⁹ Artículo 41 de la Ley 19.253. La dirección superior de la Corporación estará a cargo de un Consejo Nacional integrado por los siguientes miembros: a) El Director Nacional de la Corporación, nombrado por el Presidente de la República, quien lo presidirá; b) Los subsecretarios o sus representantes, especialmente nombrados para tal efecto, de cada uno de los siguientes Ministerios: Secretaría General de Gobierno, de Planificación y Cooperación, de Agricultura, de Educación y de Bienes Nacionales; c) Tres consejeros designados por el Presidente de la República; d) Ocho representantes indígenas, cuatro mapuche, un aymara, un atacameño, un rapa nui y uno con domicilio en un área urbana del territorio nacional. Estos serán designados, a propuesta de las Comunidades y Asociaciones Indígenas, por el Presidente de la República, conforme al reglamento que se dicte a tal efecto.

«Yo creo que el reclamo por el tiempo es una excusa, el movimiento indígena cuando está preparado, no requiere ponerse de acuerdo para ver temas, por ejemplo, territorio. El movimiento indígena no requiere de dos o tres años de preparación, para la autodeterminación, porque son parte de la acción por la cual se constituye el movimiento indígena, para eso se constituye, para eso se crea, para eso se forman las organizaciones, para defender esos derechos. Por eso el tema tiempo es una excusa brutal por parte de la dirigencia, porque refleja incapacidad de diálogo, para dialogar con el gobierno hay que tener capacidad. Esa es la parte que yo critico del movimiento indígena, y también, por supuesto, al sistema institucional, o sea, pasa lo mismo, quienes están vinculados a consulta, no son los más capaces dentro de la estructura del Estado, son gente que desconoce por completo el alcance de los instrumentos jurídicos, desconoce lo que es el objeto de la consulta, para la gente de gobierno esto es solo un procedimiento, para nosotros es mucho más que un procedimiento, es algo que tiene que ver con lograr acuerdos políticos.» (Consejero Nacional de la CONADI)

«A mi juicio el tiempo fue excesivo, se trataba nada más y nada menos, que reconocer los derechos de los pueblos indígenas que ya se habían discutido por tanto tiempo en el ámbito internacional. Otra cosa sería consultar la reglamentación de esos derechos, que es la forma en que el Estado siempre logra no cumplir sus obligaciones.» (Consejero Nacional de la CONADI)

Basado en derechos humanos ya reconocidos en los instrumentos internacionales

«Creo que las condiciones estaban dadas para lograr un buen acuerdo, se trataba de avanzar en derecho, no es un tema de minorías o mayorías, se trata de cómo el Estado reconoce derechos en la Constitución, derechos que ya están reconocidos en los instrumentos jurídicos. O sea, aquí no estábamos inventando nada nuevo, estábamos sencillamente instalando en la Constitución, los derechos ya reconocidos en los tratados internacionales.» (Consejero Nacional de la CONADI)

10.3.2. Dificultades o retos señalados por los consejeros de la CONADI

Las medidas objeto de consulta

«No se evaluó el tema fundamental para los pueblos indígenas que es la libre determinación, eso era la partida y al final, fue lo último. Si Chile quiere reconocer los derechos de los pueblos indígenas, por eso es una burla, reconoce la Declaración y el Convenio, y listo, y los incorpora a la Constitución. No tiene nada que estar consultando y haciéndonos perder el tiempo.» (Consejero Nacional de la CONADI)

«La verdad es que fue una sorpresa desagradable, darme cuenta de que los temas que venían del proceso participativo, no estaban reflejados en las medidas a consultar. Estos temas eran transversales, era de derechos políticos, de autodeterminación, territorio, consejo de pueblos, y desde ahí se derivaban derechos substantivos, pero al empezar la consulta fue decepcionante pero como el Estado, el gobierno, nuevamente resumía los derechos, y se remitía únicamente a derechos culturales, y no a derechos políticos. Las medidas que se querían consultar no representaban para nada el resultado del proceso participativo. Si se abrió la discusión y se incorporaron nuevas medidas fue gracias a las presiones de distinto tipo que ejercimos como Consejo Nacional de la CONADI.» (Consejero Nacional de la CONADI)

Falta de preparación de los dirigentes indígenas

En las entrevistas se señaló que se esperaba una mayor preparación de los dirigentes, más conocimiento sobre sus derechos y más capacidad real de diálogo.

«Nosotros apostamos a la dirigencia, con la apertura de nuevas medidas, pero no hubo una respuesta de parte de los dirigentes como nosotros esperábamos...Evidentemente hay una falta de preparación terrible, mi diagnóstico es que faltó preparación, la pobreza conceptual de la dirigencia fue terrible, fue, yo diría decepcionante, porque estamos casi a 10 años de la vigencia del Convenio 169, y estamos a años de la adopción de la Declaración de la ONU, y el movimiento político indígena siempre reclamó por eso, basado libre determinación, por el concepto de pueblos, y por tanto, no habían razones para creer que la dirigencia estaba atrasada, pero lamentablemente quienes participaron sí evidenciaron que estaban muy atrasado, quienes participaron. Y otros, que estaban más preparados, se negaron por la desconfianza histórica con el gobierno y creo que también fue un error, porque evadir la discusión en espacios abiertos como estos, es dejar el espacio a gente que no se preparó, que no está preparada en torno a los derechos humanos de nuestros pueblos. Solo hay una especie de panfleto, de eslogan, pero no empoderamiento de estos instrumentos fundamentales para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.» (Consejero Nacional de la CONADI)

«Quienes participaron no eran representantes de los pueblos sino representantes de una asamblea que se constituye para la consulta. Eso es claro, se convocó abiertamente, lo que me pareció bien que se convocará de manera amplia, así lo establece el Convenio, la participación era voluntaria, pero quienes fueron electos por comunas, por la forma que estableció el gobierno, la metodología, fueron representantes que sin conocerse se eligieron para una actividad llamada consulta, y eso también debilitó, por supuesto, la fortaleza del discurso y del proceso constituyente.» (Consejero Nacional de la CONADI)

Reunión de los nueve pueblos

La decisión de entablar un diálogo y una negociación final fue valorada por uno de los consejeros como un acierto del proceso, y fue rechazada por otro, que señaló que era mejor negociar pueblo por pueblo, respetando las características particulares de cada uno.

«Yo creo que juntar a todos los pueblos en una sola instancia, es un acierto, una de las virtudes del proceso.» (Consejero Nacional de la CONADI)

«Yo últimamente soy de la opinión, de que los pueblos tenemos que negociar por separado, juntarnos pero no negociar juntos. Juntarnos por supuesto que entorpeció la negociación, al final son los mismos Estados colonizadores los que te meten en un proceso asimilador, que todos los pueblos son iguales. Los Estados someten a los pueblos y los tratan como iguales.» (Consejero Nacional de la CONADI)

Asesores

La falta de asesores en el Encuentro Nacional fue señalado como uno de los problemas más relevantes por los pueblos indígenas, pero los Consejeros de la CONADI entrevistados estiman que no se aprovecharon bien en los diálogos regionales. De todas maneras, estiman que son un factor determinante en la asimetría entre las negociaciones de los representantes indígenas con el gobierno.

«Lo que pasa es el que el tema de los asesores quedó abierto en todo el proceso interno de los pueblos, todos tuvieron asesores de su confianza, desgraciadamente muchos solo eligieron asesores para ocupar los recursos, pero no para hacer una capacitación interna profunda o de buena calidad, eso quedó abierto, yo tengo informe que deja mucho que desear respecto a las asesorías que se dieron, pero eso escapa del control nuestro o del gobierno. Ahora, como la consulta es un diálogo entre las instituciones representativas y el gobierno, nosotros no confiábamos a partir de esos informes, que podrían llegar buenos asesores, y que finalmente el diálogo se podía distorsionar, y eso fue la razón por la cual muchos estuvimos en contra de que existieran asesores. De todos modos, los asesores que sí llegaron a Santiago dejaron mucho que desear y actuaron más que como asesores, como operadores políticos de algún bando, sin nada real que aportar.» (Consejero Nacional de la CONADI)

Rol de las Naciones Unidas en el proceso

Respecto a la labor del Sistema de las Naciones Unidas hay opiniones diversas, se esperaba que desempeñara un rol más activo y comprometido, y que realizara una evaluación posterior de los resultados.

«Yo creo que el rol de la ONU es muy complejo en este proceso, pero lo valoro. Es como un juez que ve un delito en la calle, y dice «no voy a hacer nada hasta que llegue a mi despacho, y si no llega no hago nada» Hay una cierta hipocresía pasiva en su actuar, pero yo lo entiendo por lo demás, tienen que actuar muy diplomáticos, porque esto es algo que corresponde a muchos países, y entonces, es complicado. Pero yo diría que fue muy positiva la intervención de la señora Silvia [Ruck], por lo menos me gustó cómo trabajó, de eso no tengo ninguna crítica. Me pareció interesante trabajar con la ONU, aunque es malo que esto quede aquí nomás, en puro periodismo.» (Consejero Nacional de la CONADI)

«A mí me pareció la intervención de las Naciones Unidas, pero me hubiera gustado un rol más activo en las medidas, en los contenidos, y que nos reconocieran nuestro rol a nosotros como consejeros de Conadi.» (Consejero Nacional de la CONADI)



11. Reflexiones finales

El objetivo de este estudio es documentar el Proceso Constituyente Indígena que tuvo lugar en Chile entre mayo de 2016 y noviembre de 2017. Esta fue la primera vez que se llevó a cabo un proceso de esta naturaleza y magnitud en el país y sin duda será un hito histórico dentro de la relación entre los pueblos indígenas y el Estado de Chile.

La metodología del estudio no pretende proporcionar un análisis exhaustivo del proceso o de sus resultados, sino más bien iluminar los elementos principales y presentar opiniones de los participantes en relación con sus experiencias. El estudio describe así el proceso y se concede la palabra a propios actores participantes para que expresen sus opiniones y comentarios sobre los temas que consideraron más relevantes. El enfoque adoptado está destinado a facilitar el aprendizaje.

En general, todos los entrevistados para el estudio, es decir, representantes de los pueblos indígenas, actores gubernamentales, representantes del Consejo Nacional de la CONADI, representantes de las universidades que participaron en el proceso, y funcionarios de las Naciones Unidas que participaron en la consulta coinciden en que fue un proceso sin precedentes y que estas cuestiones constitucionales nunca fueron discutidas en un foro que reunió a los nueve pueblos indígenas y al Gobierno. Esto permitió discusiones entre los representantes de los nueve pueblos indígenas y el Gobierno, pero también para interacciones entre dichos representantes.

Los participantes reconocieron la importancia del Convenio núm. 169 de la OIT, un tratado ratificado por Chile, y también de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Las discusiones durante el proceso de consulta se expresaron en términos (o lenguaje) de derechos humanos. Los entrevistados reconocieron que el gobierno actuó de buena fe en este proceso y que el papel de las Naciones Unidas y las universidades había sido útil.

Como se señaló en el estudio, se han expresado divergencias respecto del contenido de las medidas propuestas para la consulta, el tiempo dedicado a la consulta, la relevancia y la necesidad de que los pueblos indígenas cuenten con asesores, y sobre la metodología utilizada. Las opiniones expresadas por los actores también apuntan a la importancia de la preparación, capacitación y coordinación de todos los participantes desde el principio y de prever y abordar las dificultades que surgen en el proceso de manera efectiva. Se señaló que las metodologías para las consultas a nivel nacional que reunían a todos los pueblos indígenas eran importantes, al tiempo que se reconocían las características específicas de cada pueblo.

Se puede decir que el proceso de consultas sobre reconocimiento constitucional que tuvo lugar en 2016-2017 en Chile abrió un nuevo capítulo en las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado, y parece trascendental seguir recurriendo el camino del diálogo y la construcción de la confianza. Así lo han reconocido la mayoría de los actores entrevistados.

Se espera que la documentación actual de las experiencias relacionadas con las consultas con los pueblos indígenas sea útil para los constituyentes de la OIT y los pueblos indígenas en Chile y en otros países para promover la aplicación plena y efectiva del Convenio núm. 169 de la OIT.



Anexo

La consulta y la participación en el Convenio núm. 169 de la OIT - *Extracto de la publicación de la OIT: Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.*

El derecho a ser consultados y el derecho a participar en la adopción de decisiones constituyen la piedra angular del Convenio núm. 169, y la base para aplicar el conjunto más amplio de derechos consagrados en el Convenio. En la presente sección se responde a algunas de las principales preguntas que suelen plantear los mandantes de la OIT en relación con estos derechos interrelacionados de los pueblos indígenas.

¿POR QUÉ LA CONSULTA Y LA PARTICIPACIÓN SON LA PIEDRA ANGULAR DEL CONVENIO?

La consulta y la participación constituyen principios fundamentales de la gobernanza democrática y del desarrollo incluyente. Las disposiciones sobre estos elementos se introdujeron en el Convenio núm. 169, para eliminar el planteamiento asimilacionista del antiguo Convenio núm. 107. La consulta y la participación constituyen importantes objetivos *per se*, y también el medio a través del cual los pueblos indígenas pueden participar plenamente en las decisiones que les afectan. La consulta y la participación no son derechos atribuidos exclusivamente a los pueblos indígenas. La primera constituye un principio fundamental presente en los demás Convenios de la OIT, los cuales prevén las consultas entre gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores, además de aquellos de interés específico de un Convenio determinado. El Convenio núm. 169 no es, pues, una excepción, y afirma el requisito de efectuar consultas específicas con los pueblos indígenas.

Habida cuenta de los inmensos problemas que afrontan hoy los pueblos indígenas y tribales, como la regularización de los títulos de propiedad de la tierra, la salud y la educación, y la creciente explotación de los recursos naturales, su participación en estas y otras esferas que les afectan directamente constituye un elemento esencial para asegurar la igualdad y garantizar la paz social mediante la inclusión y el diálogo... Las consultas pueden ser un instrumento de diálogo auténtico, y de cohesión social, y desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos. CEACR, Observación General sobre el Convenio núm. 169, 79.ª reunión, 2008, publicada en 2009.

¿QUÉ DICE EL CONVENIO SOBRE LA CONSULTA?

El requisito general de consultar a los pueblos indígenas figura en el párrafo 1 del Artículo 6 del Convenio núm. 169. Así, la consulta a los pueblos indígenas entra en vigor como obligación general en virtud del Convenio, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Dichas medidas pueden referirse, por ejemplo, a la elaboración de leyes nacionales sobre la celebración de consultas o la construcción de infraestructura vial en tierras de una comunidad indígena determinada. Además, el Convenio hace especial hincapié en la necesidad de consultarlos en circunstancias determinadas, en particular antes de emprender programas de prospección o explotación de los recursos del subsuelo y antes de la reubicación y de la enajenación de tierras.

El párrafo 1 del Artículo 6 estipula que los gobiernos deberán: «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».

Además, el párrafo 2 del Artículo 6 del Convenio estipula expresamente que «las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas».

El Convenio subraya en particular la necesidad de celebrar consultas en las circunstancias siguientes:

- antes de la prospección o explotación de los minerales o los recursos del subsuelo (párrafo 2 del Artículo 15);
- antes de la reubicación, que sólo deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa (Artículo 16);
- siempre que se considere la enajenación o la transmisión de las tierras de los pueblos indígenas fuera de su comunidad (Artículo 17);
- en con la organización y ejecución de programas especiales de formación (Artículo 22);
- en relación con la alfabetización y programas y servicios de enseñanza (Artículos 27 y 28).

El contenido central de la aplicación de los conceptos de consulta y participación resulta fundamental en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados. El requisito de iniciar consultas con los pueblos indígenas es a la vez amplio y específico. En términos operacionales, a menudo, ello comportará establecer mecanismos institucionalizados para la celebración de consultas regulares y amplias, y mecanismos específicos que se aplicarán, toda vez que una comunidad determinada se vea afectada.

Estos elementos se corresponden con la experiencia de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), que en su Observación General de 2009 señaló dos problemas fundamentales: i) asegurar que se realicen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales; y ii) incluir disposiciones en la legislación que requieran la consulta previa como parte del proceso en el que se determina si se otorgarán concesiones para la explotación y prospección de recursos naturales.

En virtud del Convenio, el concepto de consulta significa que:

1. Las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe haber un diálogo genuino entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo.
2. En el plano nacional, tienen que establecerse mecanismos apropiados, adaptándolos a las circunstancias.
3. En el caso de medidas legislativas y administrativas se iniciarán consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales.
4. Las consultas se habrán de iniciar con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.

Las consultas pro forma o la simple información no bastan para dar por cumplidos los requisitos del Convenio. Al mismo tiempo, dichas consultas no implican un derecho de veto, ni que su resultado sea necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento.

CEACR, Observación General sobre el Convenio núm. 169, 2010, publicada en 2011.

Una de las cuestiones que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha examinado con más regularidad desde la adopción del Convenio es la «obligación de consulta». La CEACR formuló una observación general detallada para clarificar el concepto de consulta, en la que, entre otras cosas, se indica:

La Comisión no puede sino subrayar la importancia de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus prioridades de desarrollo a través de consultas significativas y eficaces y la participación de esos pueblos en todas las etapas del proceso de desarrollo, especialmente cuando se debaten y deciden los modelos y prioridades de desarrollo. No realizar dichas consultas y no dejarles participar tiene graves repercusiones para la aplicación y el éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales.

CEACR, Observaciones Generales sobre el Convenio núm. 169, 2009 y 2011.

¿POR QUÉ LA CONSULTA CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS REQUIERE DE ATENCIÓN ESPECIAL?

Los pueblos indígenas tienen el mismo derecho que el resto de la ciudadanía a participar en la vida democrática general del Estado y a votar en dichos procesos. Asimismo, los Estados tienen la obligación de consultar expresamente a los pueblos indígenas y de asegurar su participación, siempre que se consideren medidas susceptibles de afectarles directamente. Esto no quiere decir que los pueblos indígenas tengan derechos especiales, sino que, dada su situación, se requieren medidas especiales de consulta y participación para salvaguardar sus derechos en el marco de un Estado democrático. La naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos indígenas y la necesidad de salvaguardar sus culturas y medios de vida son parte de los motivos por los cuales los gobiernos deben adoptar medidas especiales para consultarlos y que participen en la toma de decisiones.

¿QUIÉN TIENE LA RESPONSABILIDAD DE INICIAR LAS CONSULTAS?

En el marco del Convenio núm. 169, la obligación de hacer lo necesario para que haya consultas apropiadas recae clara y explícitamente en los gobiernos, y no en particulares o empresas privadas. En algunos casos, los gobiernos pueden delegar la aplicación práctica del proceso de consulta a otras entidades. Sin embargo, la responsabilidad de que las consultas se realicen en cumplimiento de lo estipulado por el Convenio recae en el gobierno, incluso si este no se encarga de dirigir directamente el proceso.

¿QUIÉN DEBE SER CONSULTADO?

El Convenio estipula que los pueblos indígenas deben ser consultados a través de sus instituciones representativas; estas se determinarán tomando en consideración las características del país, las particularidades de los pueblos indígenas y el tema y el alcance de la consulta. Dependiendo de las circunstancias, la institución pertinente podrá ser representativa a nivel nacional, regional o comunitario; podrá ser parte de una red nacional o representar a una única comunidad. El requisito importante es que la representatividad venga determinada por un proceso de los propios pueblos indígenas. Ello también comporta que una institución indígena no podrá atribuirse la representatividad si no puede especificar claramente quiénes son sus miembros ni su responsabilidad para con ellos. En algunos casos, la presunta falta de representatividad de una institución determinada ha sido impugnada ante los tribunales, o señalada a la atención de los órganos de control de la OIT.

En caso de impugnación de la representatividad o en circunstancias en las que diversas instituciones se impugnan mutuamente, puede resultar imposible precisar una única institución representativa. En el caso de consultas nacionales amplias, será preciso adoptar un planteamiento incluyente, que permita la participación de diversas modalidades de organización. En el de consultas más específicas, su alcance se determinará en función de la naturaleza de los estudios de evaluación de la incidencia previstos en el párrafo 3 del Artículo 7 del Convenio. En ocasiones, para asegurar que las instituciones interesadas sean representativas habrá que ir más allá de las instituciones tradicionales. Por ejemplo, el Convenio exige que sus disposiciones se apliquen de manera igualitaria a mujeres y hombres, pero en ocasiones las mujeres indígenas no intervienen en los procedimientos tradicionales de toma de decisión.

Si las instituciones consultadas no son consideradas representativas por los pueblos que dicen representar, la consulta puede carecer de legitimidad. «Si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio» (Consejo de Administración de la OIT, 282.ª reunión, 2001, GB.282/14/2).

Además, el apartado c) del párrafo 1 del Artículo 6 del Convenio prevé que los gobiernos deberán «establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin».

Los órganos de control de la OIT han establecido que, al tratar de determinar qué instituciones son representativas, «lo importante es que estas [las instituciones] sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas.»

Consejo de Administración, 289.ª reunión, 2004, documento GB.282/17/3

¿QUÉ SE ENTIENDE POR PROCEDIMIENTOS APROPIADOS?

El requisito de que las consultas se lleven a cabo mediante procedimientos apropiados supone que las consultas deben tener lugar en un clima de confianza mutua. En general, es necesario que los gobiernos reconozcan a las organizaciones representativas, y ambas partes deben procurar llegar a un acuerdo, efectuar negociaciones genuinas y constructivas, evitar demoras injustificadas, cumplir con los acuerdos pactados y ponerlos en práctica de buena fe. Además, los gobiernos deben hacer lo necesario para que los pueblos indígenas cuenten con toda la información pertinente y puedan comprenderla en su totalidad. Debe darse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen efectivamente en las decisiones adoptadas, de modo acorde con sus tradiciones culturales y sociales. Por lo tanto, consultar suele equivaler a establecer un diálogo intercultural. Ello supone poner verdadero empeño en entender cómo funcionan las culturas y los procesos tradicionales de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, y adaptar la forma y fijar el momento oportuno de la consulta en consonancia.

Será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente del resultado alcanzado. Con frecuencia, los procesos generales de audiencia pública no resultan suficientes. La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de

consulta han de propiciar la plena expresión de las opiniones de los pueblos interesados —previando la debida antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas— a fin de que estos puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso; el proceso debe desarrollarse de modo aceptable para todas las partes. La Comisión de Expertos subraya que debería realizarse una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta, con la participación de los pueblos interesados, a fin de mejorar su eficacia.

¿ES OBLIGATORIO OBTENER EL CONSENTIMIENTO?

Conforme al párrafo 2) del Artículo 6, las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En tal sentido, el Convenio núm. 169 no confiere un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito del proceso de consulta, y no un requisito independiente. Por otra parte, los órganos de control de la OIT han manifestado claramente que una simple reunión informativa en la que se escucha a los pueblos indígenas, sin que puedan influir en la adopción de decisiones, no bastará para dar por cumplidas las disposiciones del Convenio. La efectividad del derecho a la consulta conlleva un proceso cualitativo de diálogo y negociaciones celebradas de buena fe, mediante el cual el acuerdo y consentimiento, de ser posibles, pueden lograrse. Es preciso insistir en la interconexión entre consultas amplias y consultas específicas. Si los derechos, preocupaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas se reflejan en los textos legislativos y en las políticas de mayor alcance, es probable que el acuerdo y el consentimiento sobre medidas o proyectos específicos que afecten a sus tierras y territorios se logren más fácilmente. Cabe subrayar también que incluso si el proceso de consulta ha concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión del Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y el patrimonio. Cuanto más graves sean las posibles consecuencias para los pueblos indígenas interesados, mayor será la importancia de obtener el acuerdo o consentimiento. Por ejemplo, si está en juego la continuación de la existencia de una cultura indígena, la necesidad de obtener el consentimiento para las medidas propuestas es más importante que si las decisiones conllevan inconvenientes menores, sin consecuencias graves o duraderas.

El párrafo 2 del Artículo 16 del Convenio núm. 169 prevé el «consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa» por parte de los pueblos indígenas en los casos en que el traslado y la reubicación de esos pueblos fuera de las tierras que ocupan se considere excepcionalmente necesario.

¿LA CONSULTA AYUDA A PREVENIR CONFLICTOS?

La consulta y la participación efectivas son principios de buena gobernanza, y medios para conciliar intereses diferentes y perseguir los objetivos de democracia incluyente, estabilidad y desarrollo económico. En cambio, la falta de consulta efectiva suele provocar más exclusión y, en los peores casos, conflictos y enfrentamientos. El Convenio núm. 169 fue ratificado dos veces como elemento integral de los acuerdos de paz, para poner punto final a guerras civiles cuya raíz era la exclusión de determinados sectores de la población (Guatemala, 1996; Nepal, 2007). En el plano local, la consulta es el mecanismo para establecer el diálogo y facilitar acuerdos. De manera análoga, en los casos de situaciones específicas analizadas por los órganos de control de la OIT resultó evidente que esos conflictos se habían planteado cuando las disposiciones sobre consulta y participación no se habían aplicado adecuadamente.

¿CUÁLES SON LOS OBSTÁCULOS PARA EFECTUAR CONSULTAS?

Un obstáculo fundamental para la consulta efectiva es la situación de exclusión y recelo que suele haber entre los pueblos indígenas y los Estados. Tal como indica un comité tripartito del Consejo de Administración en el contexto de un país en particular, «...el clima de enfrentamientos, violencia y desconfianza recíproca impidieron que las consultas se llevaran a cabo de manera más productiva. Es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua, pero más aun con relación a los pueblos indígenas, debido a su desconfianza hacia las instituciones públicas y a su sensación de marginación, cuya raíz son acontecimientos históricos antiquísimos y sumamente complejos que aun no se han solucionado».

Otras causas impiden la adecuada celebración de consultas, como la idea generalizada de que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados es bastante reciente, y de que tanto los gobiernos como los pueblos indígenas están en proceso de crear instituciones y modalidades de consulta apropiadas. En una observación general, la CEACR indica que «[e]n algunos casos se han creado instituciones encargadas de velar por los derechos de los pueblos indígenas y tribales, pero que estas carecen de recursos e influencia suficientes, y en las cuales la participación de esos pueblos es escasa o nula. Por ejemplo, las decisiones fundamentales que afectan a los pueblos indígenas y tribales en muchos casos competen a los ministerios de minería o de economía, y no hay coordinación con la institución encargada de velar por los derechos de los pueblos indígenas y tribales. A resultas de ello, esos pueblos no pueden pronunciarse sobre las políticas que les afectan. El Convenio no impone un modelo específico de participación, pero sí requiere la existencia o la creación de órganos u otros mecanismos apropiados, dotados de los medios necesarios para cumplir debidamente con sus funciones, y la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales. Estos órganos o mecanismos siguen pendientes de creación en varios países que han ratificado el Convenio» (CEACR, 2008, publicada en 2009).

¿QUÉ DICE EL CONVENIO SOBRE LA PARTICIPACIÓN?

El concepto de participación guarda estrecha relación con el de consulta. De manera general, el párrafo 1 del Artículo 6 del Convenio núm. 169 estipula que los gobiernos deberán «establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan».

Por lo tanto, el Convenio reconoce que los pueblos indígenas suelen encontrarse en una posición de desventaja y que ello impide su participación en pie de igualdad. Tal es el caso, por ejemplo, de los numerosos casos en los que a los pueblos indígenas, y en particular a las mujeres, no se les reconoce la ciudadanía ni se les concede un documento de identidad, lo cual les permitiría participar en los procesos electivos. En otros casos, la normativa electoral no permite la representación de minorías, lo cual implica la exclusión efectiva de los pueblos indígenas de la adopción de decisiones.

Además, el párrafo 1 del Artículo 7 del Convenio núm. 169 estipula expresamente que los pueblos indígenas deberán «participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente». Asimismo, el Artículo 33 del Convenio obliga a los gobiernos a establecer institucio-

nes u otros mecanismos apropiados que garanticen «la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio».

El Convenio núm. 169 contiene numerosas referencias al concepto de participación, y además utiliza expresiones tales como la obligación de «cooperar» con los pueblos indígenas, la obligación de no tomar medidas contrarias a los «deseos expresados libremente» por los pueblos indígenas, y la obligación de buscar el consentimiento dado «libremente y con pleno conocimiento de causa» por los pueblos indígenas en los casos en los que «excepcionalmente el traslado y la reubicación...se consideren necesarios».

Los miembros de los pueblos indígenas deberán gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.

El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Véanse el apartado a) del párrafo 2 del Artículo 2 y el párrafo 3 del Artículo 4 del Convenio núm. 169.

¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE CONSULTA Y PARTICIPACIÓN?

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados no se limita al derecho a reaccionar ante medidas iniciadas o impuestas desde el exterior. Los órganos de control de la OIT han subrayado la interrelación de los conceptos de consulta y participación. Ello supone que los pueblos indígenas no solo deben poder responder y condicionar las propuestas iniciadas desde el exterior, sino poder participar plenamente y proponer medidas, programas y actividades que determinen su desarrollo. La participación supone ir más allá de una mera consulta, y debe propiciar el control efectivo de las iniciativas por parte de los pueblos indígenas. En tal sentido, los conceptos interrelacionados de consulta y participación son los mecanismos que aseguran que los pueblos indígenas puedan decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, y controlar su propio desarrollo económico, social y cultural, según lo establecido en el párrafo 1 del Artículo 7 del Convenio.