



Informe de sistematización de las recomendaciones al Estado de Chile en materia de tierras y derechos del pueblo Mapuche







Ministro Secretario General de la Presidencia

Álvaro Elizalde Soto

Subsecretaría General de la Presidencia

Macarena Lobos Palacios

Jefa de División de Estudios

Javiera Ascencio de la Fuente

Jefe Plan Buen Vivir

Víctor Ramos Muñoz

Comité Editor

Universidad Alberto Hurtado

Universidad del Bío-Bío

Universidad Católica de Temuco

Universidad Católica de la Santísima Concepción

Pontificia Universidad Católica de Chile

Universidad de Concepción

Universidad de Chile

Universidad Diego Portales

Universidad de La Frontera

Universidad de Los Lagos

Compiladores

División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia

Coordinadores

Plan Buen Vivir

Ministerio Secretaría General de la Presidencia

Diseño y diagramación

Gonzalo Andrés Alveal Becerra

División de Administración General del Ministerio Secretaría General de la Presidencia

PRIMERA EDICIÓN, MAYO 2023

Se imprimieron 50 ejemplares, Santiago de Chile.

Se autoriza la reproducción parcial citando la fuente correspondiente.





Informe de sistematización

de las recomendaciones al Estado de Chile en materia de tierras y derechos del pueblo Mapuche

ÍNDICE

I.	Prólogo. La relación del Estado con el pueblo Mapuche	6
II.	Palabras Secretario Ejecutivo para la Paz y el Entendimiento Víctor Ramos Muñoz	8
III.	Resumen Ejecutivo	9
IV.	Püchi Chillka Kimeltu Kuam	13
V.	Recomendaciones y jurisprudencia sobre derechos humanos de los pueblos indígenas de los organismos internacionales. El Sistema Universal y Sistema Interamericano	17
	> Capítulo 1. Marco Normativo Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas. (Sistema Naciones Unidas)	
	> Capítulo 2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Universidad Diego Portales)	
VI.	Trabajo y conclusiones de las comisiones u órganos asesores presidenciales en materias de pueblos indígenas en Chile (1989-2018)	43
	> Capítulo 3. Acuerdo de Nueva Imperial. (Pontifica Universidad Católica de Chile)	
	> Capítulo 4. Comisión Especial de Pueblos Indígenas. (Universidad del Bío Bío)	
	> Capítulo 5. Comisión Asesora en Temas de Desarrollo Indígena. (Universidad de Concepción)	
	> Capítulo 6. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. (Pontifica Universidad Católica de Chile)	
	> Capítulo 7. Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche. (Universidad de Concepción)	
	> Capítulo 8. Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía. (Pontifica Universidad Católica de Chile)	
VII.	Recomendaciones realizadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas	83
	> Capítulo 9. Sistematización de recomendaciones realizadas por el INDH en los informes anuales de derechos humanos (2010-2022) relativas a derechos de los pueblos indígenas. (Instituto Nacional de Derechos Humanos).	



VIII. Consultas indígenas y diálogos participativos realizados en el marco de los procesos constituyente del 2016 y 2022

94

> **Capítulo 10.** Sistematización Informe de los Diálogos Participativos del Proceso Constituyente 2016.
(Universidad Alberto Hurtado)

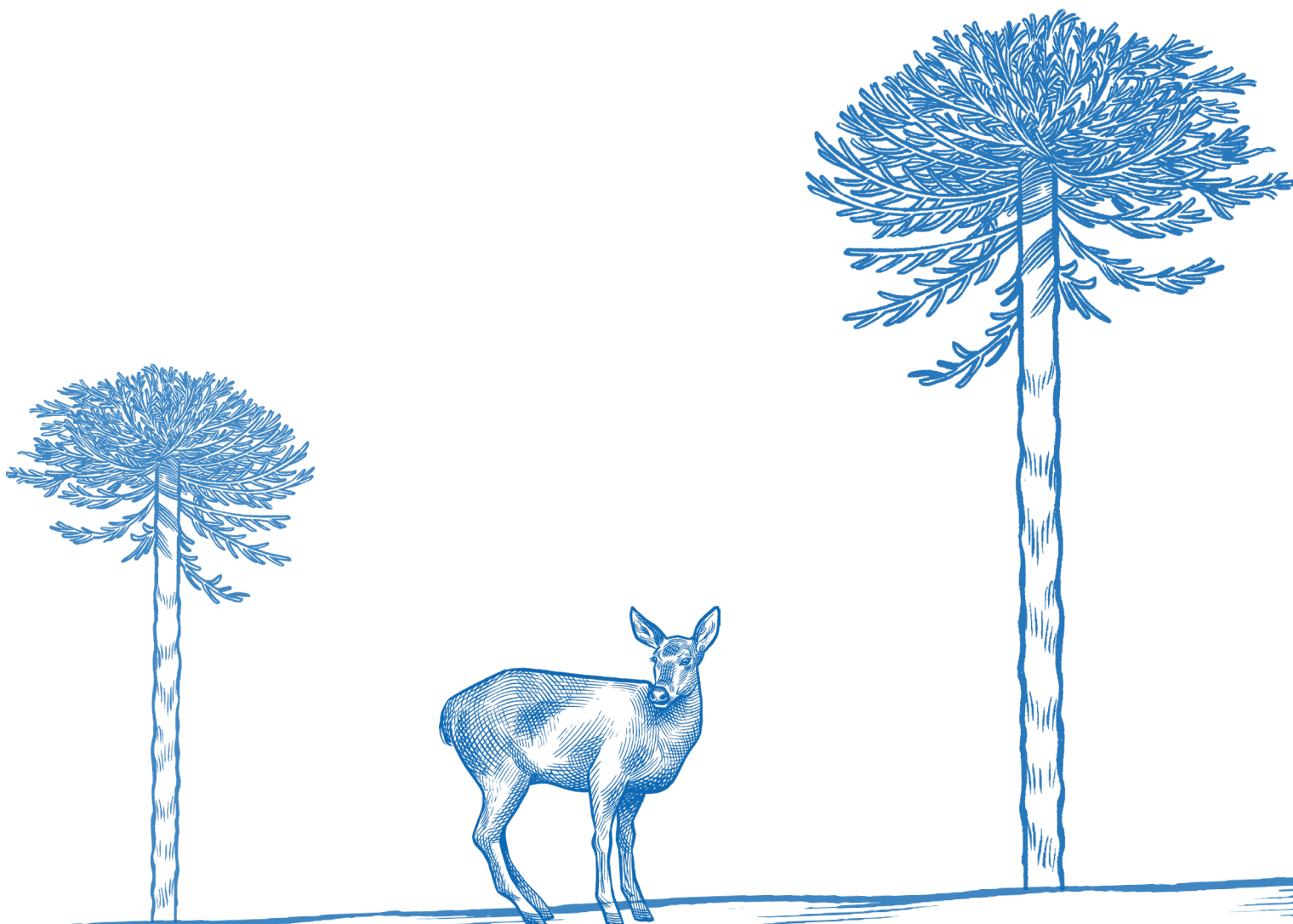
> **Capítulo 11.** Sistematización del Informe de Consulta Constituyente Indígena 2017. Resultados de las regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes.
(Universidad de La Frontera)

> **Capítulo 12.** Sistematización Informe del proceso de Participación y Consulta Indígena en el marco del Proceso Constituyente 2022.
(Universidad de La Frontera)

IX. Balance

110

> **Capítulo 13.** A modo de Balance
(Universidad de Chile)





I. Prólogo

La relación del Estado con el pueblo Mapuche

El presente informe sistematiza el trabajo realizado por un equipo compuesto por diez universidades convocadas por el Presidente de la República, don Gabriel Boric Font, a colaborar con la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento. El objetivo de esta Comisión será construir espacios transversales y abiertos de diálogo que permitan avanzar en imaginar y plantear vías de resolución de los grandes conflictos que nuestro país tiene aún pendientes con el pueblo Mapuche. En esta tarea, el rol de las universidades, desde su inicio, ha sido apoyar la iniciativa y colaborar con estudios y planteamientos para avanzar en conjunto hacia una propuesta que permita un futuro compartido. Esta labor se enmarca en los esfuerzos de paz y diálogo que las universidades hemos emprendido desde hace años.

El informe que se presenta constituye una completa recopilación sobre las recomendaciones que diversos organismos internacionales han realizado en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas, considerando el marco normativo universal y el sistema interamericano de derechos humanos. Luego, y de manera detallada, presenta el trabajo y conclusiones de las comisiones u órganos asesores presidenciales en materias de pueblos indígenas en Chile en un período de treinta años (1989-2018), destacando de manera especial el Acuerdo de Nueva Imperial y los informes de diferentes comisiones relativas a los pueblos indígenas -y de manera específica del pueblo Mapuche- en este período.

También se incluyen las recomendaciones entregadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en relación con los pueblos indígenas y se destacan las consultas indígenas y los diálogos participativos realizados en los procesos constituyentes de los años 2016-2017 y 2022, incluyendo diferentes regiones y territorios. En una forma muy significativa, se presenta la sistematización del informe de participación y consulta indígena en el marco del proceso constituyente de 2022.

Se trata, pues, de antecedentes derivados de tres fuentes de la máxima importancia política y simbólica: el sistema normativo de la comunidad internacional; la deliberación encargada a comisiones independientes por gobiernos de distinto signo; y los puntos de vista expresados en los procesos de reflexión constitucional. En su conjunto estos antecedentes representan una reflexión completa y, no obstante que proviene de distintas fuentes, convergente en sus conclusiones, acerca de la situación del pueblo Mapuche.

Ellos deberán servir de punto de referencia para la discusión que se iniciará en la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento. El trabajo de esta Comisión debiera, en efecto, tomar en cuenta todos esos antecedentes y concebirse a sí misma como una etapa -ojalá la etapa culminante- de un largo esfuerzo reflexivo que en las últimas décadas ha llevado adelante la sociedad chilena.

A través de este trabajo de recopilación y estudio hemos podido constatar que hay una memoria instalada en el pueblo Mapuche y una historia de promesas no cumplidas, así como de procesos no culminados o pendientes. Es importante destacar que, en este nuevo proceso, junto a la restitución de tierras, se deben reconstruir los vínculos y relaciones que van desde lo estético y lo espiritual a lo productivo. Por esto, el uso de las palabras que se emplean adquiere una importancia mayor. Restitución, territorio y entrega se refieren a la Mapu en un sentido de totalidad. A partir de la revisión de los antecedentes aquí presentados, nos resulta muy claro que, sin resolver el tema de los territorios, no podremos avanzar en el camino de cerrar las heridas del pasado, generar una vida en común a través del entendimiento que nos permita asumir las tareas conjuntas del futuro.



En ese entendido el proceso que esta Comisión constituirá deberá alcanzar objetivos de justicia correctiva en materia de recursos y de tierras; intentar llevar a término propósitos de justicia política que permitan incorporar la voluntad de esos pueblos a la formación de la voluntad democrática; e iniciar un largo y persistente proceso de recuperación de la memoria a fin de sacar a luz una identidad que nos constituye y que, no obstante, ha sido frecuentemente negada.

El desafío que tenemos en el sistema de educación superior es articular a las universidades con un trabajo académico interdisciplinario e intercultural, en red y con objetivos comunes. Sabemos que el desafío es difícil y de muy largo plazo. Nada de lo anterior puede ser alcanzado prescindiendo de los esfuerzos llevados adelante en las últimas décadas, en especial desde la recuperación de la democracia, y sin un esfuerzo deliberativo que se esmere en considerar el problema del pueblo Mapuche bajo condiciones de imparcialidad. Las universidades chilenas que suscriben este documento se conciben a sí mismas como instituciones reflexivas y por eso suscriben y entregan estos antecedentes en la convicción que aportan de esa forma a esa tarea de deliberación que debe comprometer al conjunto de la comunidad política.

Rectoras y Rectores

- Aliro Bórquez Ramírez	Universidad Católica de Temuco
- Rosa Devés Alessandri	Universidad de Chile
- Óscar Garrido Álvarez	Universidad de Los Lagos
- Eduardo Hebel Weiss	Universidad de la Frontera
- Cristhian Mellado Cid	Universidad Católica de la Santísima Concepción
- Carlos Peña González	Universidad Diego Portales
- Carlos Saavedra Rubilar	Universidad de Concepción
- Ignacio Sánchez Díaz	Pontificia Universidad Católica de Chile
- Eduardo Silva Arévalo S.J.	Universidad Alberto Hurtado
- Benito Umaña Hermosilla	Universidad del Bío-Bío



II. Palabras del Secretario Ejecutivo de la Comisión para la Paz y el Entendimiento

Desde que el presidente de la República, Gabriel Boric Font, me confiara la misión de comenzar un diálogo que diera forma a la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento, hemos recorrido un camino difícil pero esperanzador, que se funda en la suma de voluntades de hombres y mujeres que habitan las regiones desde Biobío al sur y que ven en esta instancia una oportunidad genuina de encuentro.

Entre quienes han apoyado y colaborado significativamente en este proceso se encuentran diez de las más prestigiosas universidades del país, las que, representadas por sus rectores y rectoras, han puesto a disposición de este desafío de Estado equipos de trabajo para la elaboración del “Informe de sistematización de las recomendaciones al Estado de Chile en materia de tierras y derechos del pueblo Mapuche”, que recoge las conclusiones de las comisiones u órganos asesores presidenciales en materias de pueblos indígenas en Chile desde el retorno de la democracia, así como lineamientos del marco normativo internacional con respecto a los mismos.

Agradecemos a la Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Chile, Universidad Diego Portales, Universidad Alberto Hurtado, Universidad de Concepción, Universidad del Bío-bío, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad de La Frontera, Universidad Católica de Temuco y la Universidad de Los Lagos y a todo su cuerpo académico por el trabajo realizado, y cuyo resultado es este documento base que demarca la ruta a seguir para sentar las bases de una solución de largo plazo a este conflicto. Porque no es posible avanzar si no reconocemos el valor de lo que se ha hecho previamente, pero también aprendiendo de sus pasos en falso.

La Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento será una tarea de Estado; el desafío que nos convoca demanda la unidad de todos los sectores sociales, políticos, culturales del país, y de su compromiso con la continuidad de esta hoja de ruta en el tiempo, independiente de quiénes lideren el Gobierno de Chile. En este gran acuerdo se sostiene la legitimidad de esta Comisión y sus resultados.

Como lo señaló el presidente de la República en Villarrica, definiremos en conjunto los contornos del trabajo de esta Comisión para que juntos y juntas, hacia 2025, podamos acercarnos a un entendimiento entre la sociedad chilena y el pueblo Mapuche, sentando la bases para una paz sólida y duradera.

Agradecemos también al Sistema de Naciones Unidas por su contribución en los capítulos sobre las recomendaciones que ha recibido el Estado de Chile desde el Sistema Universal de Derechos Humanos. Igualmente, al Instituto Nacional de Derechos Humanos por sistematizar sus propias recomendaciones.

Por último, agradezco al equipo de la División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia por su trabajo de compilación del documento y a mi equipo del Plan Buen Vivir por su trabajo en la coordinación de este esfuerzo.

Víctor Ramos Muñoz

Secretario Ejecutivo de la
Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento



III. Resumen ejecutivo

El presente informe, titulado *"Informe de sistematización de las recomendaciones al Estado de Chile en materia de tierras y derechos del pueblo Mapuche"*, busca sintetizar los diagnósticos y propuestas realizadas en el marco de instancias institucionales impulsadas por el Estado de Chile para abordar las demandas y problemáticas de los pueblos indígenas, en especial las del pueblo Mapuche. A lo largo de los años, distintos actores políticos y sociales han intentado abordar este complejo escenario, que ha generado violencia, inseguridad y desconfianza entre los habitantes de la región. La urgencia de encontrar una solución adecuada, pacífica y duradera ha llevado al Gobierno a proponer la creación de una Comisión Presidencial por la Paz y el Entendimiento, y que, a partir de los diagnósticos ya realizados, ponga en marcha acciones concretas y efectivas para saldar la deuda histórica del Estado de Chile con el pueblo Mapuche. Con el objeto de aportar al trabajo que deberá realizar la Comisión Presidencial, el presente documento entrega un panorama de las recomendaciones y acciones emprendidas por organismos internacionales y estatales con la participación de representantes y comunidades de los pueblos indígenas, con el propósito de contribuir al país en su búsqueda por una convivencia pacífica y justa en las regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

El contenido de este informe es presentado por medio de cuatro secciones que engloban las instancias donde se han realizado análisis y recomendaciones sobre el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, poniendo especial énfasis en los diagnósticos sobre cómo éstos han sido, o no, resguardados y respetados en la relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas que habitan en el territorio.

El primer capítulo es una sistematización de los estándares internacionales, de las recomendaciones, propuestas y observaciones presentadas desde los organismos internacionales especializados. Posteriormente se presenta una sistematización de las comisiones asesoras presidenciales en materia de relaciones entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche. En tercer lugar, se elabora un compendio de los informes en materia de derechos indígenas elaborados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Finalmente, los acuerdos y desacuerdos alcanzados por personas y representantes del pueblo Mapuche en el marco de consultas y procesos participativos.

> Recomendaciones y jurisprudencia sobre derechos humanos de los pueblos indígenas de los organismos internacionales. El Sistema Universal y Sistema Interamericano.

En la primera parte de este informe, se podrá encontrar una descripción de las normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile, así como las declaraciones, instrumentos, y mecanismos de fiscalización y los órganos a cargo de su interpretación y aplicación.

El primer capítulo sintetiza el conjunto de definiciones y criterios internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas establecidos por el **Sistema Universal de Derechos Humanos**, como conjunto de mecanismos surgidos al alero de la Organización de Naciones Unidas (ONU). La revisión contempla una descripción del contenido de sus principales cuerpos normativos, desde los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo hasta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas. Además, se detallan los objetivos y funciones de los principales mecanismos y roles de Naciones Unidas para abordar estas temáticas, tales como el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Todas estas herramientas han determinado los estándares internacionales de los pueblos indígenas, consagrándose así algunos derechos de estos, tales como: el derecho a la autodeterminación; el derecho a





la identidad e integridad cultural; y el derecho a las tierras, territorios y recursos naturales, entre otros que son explicados con detalle en este capítulo.

Un segundo capítulo aborda la jurisprudencia sobre las obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana de los Derechos Humanos y del **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, que es liderado por la Organización de Estados Americanos (OEA). Se detallan específicamente cinco casos que han sido presentados contra el Estado de Chile en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos por vulneración de derechos de personas y comunidades indígenas, como el emblemático caso Norín Catrimán. Por último, se sistematizan dos informes elaborados en los años 2021 y 2022, respectivamente, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de generar recomendaciones y observaciones aplicables a Chile en relación con los derechos de los pueblos indígenas, fundamentalmente en el marco del proceso constituyente 2021-2022 y al estallido social del año 2019.

> Trabajo y conclusiones de las comisiones u órganos asesores presidenciales en materias de pueblos indígenas en Chile (1989-2018).

En la segunda parte de este informe se encuentra una sistematización de los resultados del trabajo de distintos órganos asesores presidenciales y órganos autónomos, que han sido constituidos para dar respuesta a las demandas históricas de los pueblos indígenas, desde el retorno a la democracia y hasta nuestros días, y que se resumen a continuación:

El **Acuerdo de Nueva Imperial**, firmado en diciembre del año 1989 en el marco de la candidatura presidencial de Patricio Aylwin, es el primer compromiso de actores políticos de reconocer las demandas culturales, sociales, políticas y económicas de los distintos pueblos indígenas presentes en Chile. Esto no sólo se vio reflejado en la incorporación de estas materias en el Programa de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, sino que también en la instalación de la Comisión Especial de los Pueblos Indígenas (CEPI) una vez retornada la democracia. Este capítulo presenta un breve resumen de los resultados del Encuentro de Nueva Imperial, espacio de encuentro y diálogo entre representantes de los pueblos indígenas y miembros de la Concertación de Partidos por la Democracia que fue materializado en el documento “Propuesta y Demanda de los Pueblos Indígenas de Chile para el Período Democrático 1990-1994”, y finalmente en la propuesta programática del candidato Patricio Aylwin.

Tal como se mencionó anteriormente, la **Comisión Especial de los Pueblos Indígenas (CEPI)** fue la materialización de los compromisos adquiridos por los Partidos por la Democracia en el marco del Acuerdo de Nueva Imperial. Esta comisión se crea por medio del Decreto N°30 de mayo del año 1990, alojándose en el Ministerio Secretaría General de Gobierno, y sus labores principales correspondían a la coordinación del trabajo de los órganos de la administración pública sobre políticas y acciones en materias indígenas y orientar la labor del gobierno en la determinación de políticas públicas. Con 42 integrantes, el informe final de la CEPI contiene un diagnóstico de los problemas y necesidades de los pueblos indígenas, y además un conjunto de propuestas sobre planes y proyectos para lograr el desarrollo integral, progreso económico, social y cultural de éstos. Como resultado posterior de estas recomendaciones, se crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y el borrador de la Ley Indígena.

La tercera instancia presentada en este documento es la **Comisión Asesora Presidencial en Temas de Desarrollo Indígena**, creada en 1999 por el presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle con el objetivo de generar una acción estatal para mejorar las condiciones de los pueblos indígenas. La comisión centró su trabajo en tres grandes áreas: el



estudio de la aplicación de normativas sobre la relación con los pueblos indígenas, la oportunidad de diseñar una nueva ley indígena, y la recopilación y análisis de las demandas presentadas por comunidades y organizaciones de los distintos pueblos indígenas. Como resultado del trabajo anterior, las propuestas y recomendaciones entregadas se enmarcaron en las áreas de gestión territorial y desarrollo, desarrollo indígena, fomento productivo, gestión de CONADI, y por último, sociedad y cultura.

En el año 2001, por mandato del presidente Ricardo Lagos y con la finalidad de elaborar una nueva política para enfrentar los problemas fundamentales de los pueblos indígenas, se crea la **Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato a los Pueblos Indígenas (CVHNT)**. En el marco de alta conflictividad que vivía la Región de La Araucanía en ese entonces, esta comisión también buscaba sentar las bases para un reencuentro entre los pueblos que viven en Chile y el Estado. El trabajo de esta comisión fue dividido en tres grupos: revisión histórica, legislación e institucionalidad, y desarrollo económico y social. Además, se elaboraron estudios específicos sobre la propiedad de tierras en Título de Merced en provincias específicas, y un análisis sobre propuestas y demandas históricas de los pueblos indígenas. En este capítulo, se presenta una síntesis de las recomendaciones y propuestas entregadas por la CVHNT al presidente Ricardo Lagos en octubre del año 2003.

En respuesta al trabajo realizado por la CVHNT, y debido al cuestionamiento realizado por representantes del pueblo Mapuche de la CVHNT a la conformación y forma de trabajo del órgano asesor, en enero de 2001, y mediante el Decreto Supremo N°19, fue creada la **Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (COTAM)**. Tal como se menciona en su informe final, esta comisión es parte del accionar de organizaciones mapuche que optaron por crear un espacio de trabajo técnico político en base a la propia experiencia de reconstrucción histórica. En el presente documento, se podrá encontrar una síntesis de las temáticas revisadas, la metodología de trabajo, y las propuestas en torno a temas como la restitución de derechos territoriales del pueblo mapuche, el reconocimiento de espacios socioculturales, la creación de organismos de investigación especializados, y la enseñanza del Mapuzungun, entre otras.

El último capítulo de ese apartado resume el trabajo de la **Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía**, instancia presentada por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet en el año 2006 con el objeto de generar diagnósticos y propuestas para potenciar el desarrollo productivo e impulsar el reconocimiento y la participación de los pueblos indígenas. Esta comisión, también conocida como “Comisión Vargas” debido a que fue presidida por el entonces Obispo de Temuco, Monseñor Héctor Vargas, tuvo un foco especial en la solución de los hechos de violencia que estaban afectando a la Región de La Araucanía, especialmente en las zonas rurales. Al igual que las experiencias anteriores, la organización del trabajo de sus 20 integrantes se basó en cinco áreas: historia, cultura y educación, reconocimiento y paz social, desarrollo productivo sustentable, e institucionalidad y legislación. Entre sus principales recomendaciones se encuentran el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la creación de una comisión especial de tierras indígenas, dictar una ley que cree un fondo de reparación de víctimas de la violencia en la región, y otras propuestas para el desarrollo integral de las comunidades.

> Recomendaciones realizadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) es una institución estatal, autónoma y pluralista, que promueve los derechos humanos, protege la dignidad de las personas y monitorea el quehacer del Estado chileno a partir de estándares en la materia. Dentro de sus funciones, le corresponde elaborar y presentar al Ejecutivo, al Congreso Nacional y a el/la presidente/a de la Corte Suprema, un informe anual sobre la situación nacional de derechos humanos y hacer recomendaciones para su debido resguardo y respeto. Considerando dichas funciones, en el





presente documento se sistematiza el contenido de los informes anuales de derechos humanos elaborados desde el 2010 al año 2022, haciendo especial énfasis en los diagnósticos y recomendaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas. Entre las múltiples recomendaciones y conclusiones elaboradas por el INDH, se presentan el deber estatal de consultar previamente medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, y fundamentalmente las recomendaciones orientadas al respeto y protección de las tierras y los territorios indígenas, en especial frente a proyectos de inversión en dichos territorios.

> Consultas indígenas y diálogos participativos realizados en el marco de los procesos constituyentes del 2016 y 2022

El último apartado de este informe está enmarcado en los procesos constituyentes de los años 2016 y 2021-2022 acontecidos en Chile, que contemplaron mecanismos para la participación de comunidades, representantes y personas de las comunidades indígenas presentes en Chile.

Los primeros dos capítulos abordan los resultados del **Proceso Participativo Constituyente Indígena y la Consulta Indígena Constituyente**, implementados en el año 2017 en el marco del proceso constitucional iniciado por la presidenta Michelle Bachelet. El objetivo de estas dos instancias, que contemplan los principios del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, era concordar los elementos basales que luego serían considerados en la propuesta constitucional que redactaría el gobierno. Tanto la implementación de dos espacios de participación para los pueblos indígenas, como la elaboración de informes de sistematización diferenciados de cada proceso por parte del Ministerio de Desarrollo Social, se justificó en la necesidad de generar espacios para la reflexión y participación, primero como individuos y luego como pueblos, posibilitando una reflexión en torno a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Debido a esto, y considerando la relevancia de ambas instancias, en este capítulo se podrán encontrar, por un lado, los resultados del proceso participativo, haciendo especial énfasis en lo trabajado en las regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos y de Los Lagos. Por otro lado, se encuentran los acuerdos y desacuerdos, así como las nuevas medidas propuestas en la Encuentro Nacional de la consulta indígena del año 2017, en los que se observan las diferencias y realidades de cada pueblo indígena de Chile.

El último espacio diseñado y concretado para la participación de los pueblos indígenas a nivel nacional fue la **Consulta Indígena en el Proceso Constituyente de 2021 y 2022**, proceso coordinado desde la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad de la Convención Constitucional. En este capítulo, se detallan los resultados entregados en el Informe Final sobre Participación y Consulta Indígena, centrándose exclusivamente en las reflexiones de los participantes del pueblo Mapuche en torno al reconocimiento de la preexistencia del pueblo Mapuche al Estado chileno y a la necesidad de reconocimiento de una verdad histórica y reparación de abusos; así como de derechos fundamentales, sociales, políticos, jurídicos y ambientales.

Como consideración final, es importante relevar el valor de cada uno de los documentos que fueron revisados para la construcción de este informe, y que el foco que presentan algunos capítulos en las reflexiones, diagnósticos y propuestas en los derechos del pueblo Mapuche, sólo responden a la naturaleza y objetivos de la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento. Por ello, se invita a los lectores y lectoras de este esfuerzo interdisciplinario, a revisar y profundizar en cada uno de los informes y fuentes de información de carácter público que son referenciados en este documento, los que permitirá comprender a cabalidad los diagnósticos previos que constituirán la base del trabajo de esta comisión.



IV. Püchi Chillka Kimeltu Kuam

Tüfachi chillka mew *“Informe de sistematización de las recomendaciones al Estado de Chile en materia de tierras y derechos del pueblo Mapuche”* pigelu txapümgey rakitun zugu ka gülham txipalu fill Estado de Chile ñi entuelchi txawün inarumeyeam wünenke che zugu, mugel ta mapuche zugu.

Fentren tripantu upay ka fentren politiko kupa kellü kuno kebuy taiñ amulgeabuy tufachi zugu chew fentren che fill mapu mülelu, Kuyfi ñi inarumegen tüfachi zugu, mülelu kay awükan ka llikaluwün. Müley ñi matu kümelmakünutual ta tüfachi kume zungu tügkülerputual, feymew tüfachi Gobierno entuy Comisión Presidencial por la Paz y el Entendimiento tufachi zugu kuzau lewi taiñ kintual kume ramtun taiñ kullitual chem ñi kuyfi zefeniefiel ti Estado de Chile ta pu mapuche.

Kelluntukual Comisión Presidencial feychi küzaw mu, tüfachi chillka mew müleyey gülham ka fillke txokiñ ñi chumürpan chew ñi konkülen itxofill che uneltukunelu tüfachi zugu ka warria kupalu taiñ kellukunual, wünenke che ka Kom tipuche mülelu fill mapu mew lonco lelu fill lof mew. Femgechi pu che mülelu Fiwfiw, La Araukania, Los Rios ka Los Lagos mew kümelmakwülerputuafuygün.

Tüfachi wirintukumeo müli Meli txoy mew pegelgeay tüfachi chillka nieyelu küzaw inazuamam wünenke che ñi chumlen ka yamgekele kam yamgekenole egün. Ka femgechi yamuwkele yegün ti Estado de Chile ka pu wünenke che.

Wünen txoy mew txapümgey chem ñi pilen chem gülhamtuken egün puke txokiñ kake mapu mew. Fey txapümgey chem pilen fillke comisión presidencial inazuamkelu tati pu txokiñ che zewmalu kuzau comisión asesoras presidenciales ka tati Estado de Chile ka pu mapuche. ñi yamuwün. Feywüla txapümgey fillke chillka kimelam wünenke che ñi az mogeam zewmalu ti Instituto Nacional de Derechos Humanos. Inagechi mew txapümgey chem piley pu mapuche ramtukan mew.

> Adumtukun ka ramtukan Fillke gülham ka kelluneal tati lof indígena fill mapu ,küpalu ti troxiñ che taiñ inkapayal taiñ weichanmeu kellukelu ta che tati sistema universal ka alhükake mapu mew.

Tüfachi wünen txoy mew ñi azentugey wünenke che ñi az mogeam müleyelu kakerumechi elzugu chillka mew Chile, müli ta zungu inakefilu ka chumgechi malhütugeafuy ñi amulniegen tati zungu troxiñ ka mapu mülelu .

Ti wünen txoy mew txapümgey wünenke che ñi az mogeam chumgechi Sistema Universal de Derechos Humanos ñi piel. Organización de Naciones Unidas (ONU) kelluy, entual ta tüfey. Tüfachi küzaw mew azentugey kiñeke elzugu chillka, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ka la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas rüke. Ka femgechi azentugey fill zigealchi zugu, chumay Naciones Unidas inarumeal feytachike zugu, Relator Especial de la ONU, taiñ yamneal tati pu che mülelu fill lof

mapu mew Foro Permanente de las Naciones Unidas taiñ azumtukuñeal tati pu Cuestiones Indígenas ka Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.kom tüfachi kuzau wirrikonkulelu ltxofill mapu mew pu wünenke che müley ñi kisu günewal; niekayal ñi az, ñi kimün, ñi wimtun; mülekayal ñi mapu mew ka taiñ apumnoal taiñ kimun elkunoletu taiñ kuifikeche ; pünheal chem mapu ñi wülken ka kake kay. Kom feytachi zugu zoy kimfalkünugey tüfachi txoy chillka mu.

Epulechi txoy mew inarumegey chumgechi ñi yamnieal ka kellunial che ñi az mogeam. Feytachi zugu txipay





Convención Americana de los Derechos Humanos mew ka Sistema Interamericano de Derechos Humanos mew amulnielu Organización de Estados Americanos (OEA).Tati wirrin Kechuchi zalluntukulegty ti Estado de Chile Comisión Interamericana de Derechos Humanos mew ka Corte Interamericana de Derechos Humanos ñi yamwenon mu mapuche ñi az mogealeam, Norin Katxüman mu rüke. Tüfa ta kimfalkünugeay ta ka. Feywüla azeitugey epu kimelalchi chillka zewmalu Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2021 ka 2022 txipantu mew gúlhamtuam Chile ñi yamtual wünenke che ñi az mogealeam, mülefulu am konstituyente zugu 2021-2022 ka tati comisión Interamericana de los derechos humanos tiañ amulneñeal ngulam ka kimtukuniegeal taiñ llamniegeal tati pu Mapuche kom tati kudaulelu ti proceso constituyente 2021-2022 awkan zugu 2019 txipantu mew.

> Txokiñke gúlhamtupelu presidente ñi kúzaw ka kom tati kellunetu taiñ kuzawall kom lof mapuche mew mülelu chile (1989-2018)

Epugechi txoy chillka mew txapümgey kakerumechi txokiñke gúlhamtupelu presidente ñi kúzaw. Feytachi txokiñke azkünügeygün ñi llowzugal chem ñi kuyfi fülümken pu wünenke che tayi tüfa: akuchi democracias mew ka Bill antu cupalelu.

Txaytxayko ñi elzugu firmantukugey diciembre küyenh 1989 txipantu mew zullifallu Patricio Aylwin presidentegerpual. Feytu ta wünechi elzugu ñi llowam wünenke che ñi az mogen mülelu Chile elmapu mew.

Pefali ta tüfa Programa de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia mew ka Comisión Especial de los Pueblos Indígenas (CEPI) wiñotulu ti democracia. Tüfachi txoy mew weñche azeitugey chem zugu txipay Encuentro de Nueva Imperial mew, chew ñi txawülüwel ka gütxamkael pu wünenke che ka pu político troxin che konkülelu Concertación de Partidos por la Democracia. Feychi txawün mu txipay itrofill gutram cheu ñigimi ka tragulñi kom tati pu zungu mapuche ka concertación partido “Propuesta y Demanda de los Pueblos Indígenas de Chile para el Período Democrático 1990-1994” pigechi chillka, feyta ka koni Patricio Aylwin ñi programa mew.

Chumgechi wirri konklin ulnelchi zugu mew

Ta Comisión Especial de los Pueblos Indígenas (CEPI) zewmay Partidos por la Democracia Txaytxayko ñi elzugu mew. Feytachi txokiñke zewmagey decreto 30 konchi mayo küyenh 1990 txipantu mew, Ministerio Secretaría General de Gobierno mew azkünuam ta politiku kúzaw ka gúlhamtuam ta gobierno kúme elzuamal kupachi troxin che mew ka politiku chumgechi yenieal indígena zugu . 42 che koni tüfeychi kúzaw mu. Ti CEPI ñi txipal chillka mew müley chem ñi zuamnién pu wünenke che egün ka chumgechi ñi kúme feletuafel egün. Feywüla zewmagey Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) ka ti borrador Ley Indígena

Ti külagechi troy zugu mew chalintukugelu feytachi chillka mew feyta Comisión Asesora Presidencial en Temas de Desarrollo Indígena, Eduardo Frei Ruiz-Tagle zewmay 1999 txipantu mew pu wünenke che ñi zoy kúme feletuam kom indígena müle mapu mew . Feytachi txokiñ kúzawmekefuy küla zugu mew: inarumeal chumgechi kümelkaniewal; zewmatual kiñe we ley indígena; txapümal ka inazuamal wünenke che ñi zalluntukuel. Feytachi kúzaw mew, wülgey gúlham azkünüal mapuche indígena , kellual pu wünenke che kúzaw mew, fey elkunolgi kuzau tati pu ulkelu dungu taiñ kudaukayal tati pu indígena taiñ desarrollo, fomento productivo , CONADI ñi kúzaw mew yeneay mongen cultura tati pu che mew .

2001 txipantu mew, Ricardo Lagos taiñ piel mew, zewmagey kiñe we polika taiñ kintuñeal we Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato a los Pueblos Indígenas (CVHNT) ñi kúme elzugutuam ka kümelkawtuam kom pu che mülelu Chile mew ka ti Estado, feychi mülen mew awükan zugu La Araukania txokiñ mapu mew. Feytachi txokiñke



ñi kúzaw niefuy küla txoy: wiño kintun; küme eltun wirikon zugu; lofche ka ranh zugu. Ka femgechi inazuamgey mapun zugu Título de Merced mew kiñeke mapu mew ka chem ñi fülümken pu wünenke che. Tüfachi txoy mew kimfalkünugey gülham wüllu CVHNT Ricardo Lagos gealu octubre küyenh 2003 txipantu mew.

Pu mapuche newe feyentulay chumgechi ñi zewmagen ka kúzawken CVHNT, feymu enero küyenh mew, 2001 txipantu mew decreto 19 mew zewmagey Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (COTAM).chumgechi epiñi wirrintukunogi tati zugu ti informe final Tüfachi txokiñche kizugünew kúzawkefuy.

Tüfachi chillka mew, kimfalkünugeay malhütuyeelchi zugu; chumgechi ñi kúzawkefel puke txokiñche; Tüfachi wirinka mew peimun itrofill zugu, chem gülham txipay wiñoltulelafiel mapu pu mapuche; chumgechi ñi kimtukual mapuche welliñ; chumgechi ñi küme inarumeal, chumgechi ñi kimeltual mapuzugun ka kake zugu zoy. Fey mew inarramtuñi taiñ mapuzungun y itrofill zungu ka feyentuñial tati socioculturales.

Inan txoy mew txipay chumgechi ñi kúzawkefel Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía entulu Michelle Bachelet 2006 txipantu mew kelluam ranh zugu mew, ka txepelzuamam pu wünenke che ñi konal fill zugu mew. Tüfachi txokiñche "Comisión Vargas" pikekelu ñi logkolen mew ti patiru Héctor Vargas, kintuy wechual ti awükan zugu La Araucanía txokiñ mapu mew, mugel lelfün mew. Tüfachi kúzaw mu konigün 20 che, feyegün kúzawmekefuygün kechu zugu mew: tükulpan zugu, kimeltuwün, kimtukun ka yamuwün, ranh zugu, küme eltun wirikon zugu. Ti zoy fanechike gülham feyta müley ñi kimtukual pu wünenke che Chile Konstitusion mew; zewmayal kiñe txokiñche inarumeam mapun zugu; kellual pu awükageemekekelu; witxampüramyel lof.

Tüfachi comisión deumagi taiñ kumelñetoal mapu zungu ka kelluñeal tati pu che aukañelu tati malonmu kom fill lof mew

> Kimeltukuneabel Chem ngen Instituto Nacional de Derechos Humanos ka chumgechi kelluy taiñ yamgeal taiñ derecho de los pueblo indígenas.

Tati Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) Tufachi institución estatal txokiñ kisu günewkelu ñi zupiam ka malhütual yamchen Chile mew. Müley ñi zewmaentual kiñe chillka txipantu mu ka chalintukulelafiel tati Ejecutivo, ka tati Congreso Nacional ka tati lonko wünelkülelu Corte Suprema mew kiñe wirrintukuwe taiñ inaniegeal chumgechi yeniegele fill tripantu kimelal che ñi chumlen ka gülhamtual ñi küme felekayal che. Femgechi zugu mu, tüfachi chillka mew txapümgey fillke kimelelchi zugu txipalu fillke chillka mew pu 2010 ka 2022 txipantu, mugel ta müley tati doy adumtukunielu kimun ñi chumlen ka gülham chumgechi yeniegele tati zungun kom tripantu tati derecho de los indígena. tati kimeltukuneal itrofill zungu ka deumañi tüfachi INDH gülhamtuy tufa, ti Estaw müley ñi ramtual ñi zewmayal chem zugu rume pülle wünenke che mew, ka müley ñi günaytunieeafiel mapu chew ñi müleken wünenke che, mugel ta mülele ranh zugu kom proyectos de inversión powulgelu taiñ kellual tati pu che fill lof mülelu.

> Ramtun indígenas ka gutxamkawun kom Pu wünenke che ñi ramtukan ka gutxamkawün deumaniel tati pu konstituyente 2016 ka 2022 txipantu mew

Ti inan txoy tüfachi chillka mew müley chi epu konstituyente zugu 2016 ka 2021-2022 txipantu mew rupan wiñotulu ti democracia. Feychi zugu mew kom pu wünenke che lonko lelu mülelu fill lof mapu Chile mew.

Tati epu wünen txoy adumtukuy tati ramtukan ka feyentun tati Proceso Participativo Constituyente Indígena ka Consulta Indígena Constituyente entulu Michelle Bachelet 2017 txipantu mew, inkaney constitucional tati lonko presidenta michelle Bachelet. fey tati epu principios del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo





ni txüram ka rakizuam taiñ wirikonal tati we konstitusional mew, tñfachi wirintukupeafulu tati gobierno. Müley ñi entual epu zugu konküleal pu wünenke che, ka deumañi kiñe we wirrin zungu informe de sistematización kañechi zungu calli entuy tati Ministerio de Desarrollo Social tñfachi duam kintuñi rakiduamelual ka kenu konal tñfachi zungumew tain kume amulgeal kom tati pu lof mew

mülelu fill mapu ka müley zewmayal kimelalchi chillka fill zugu mu. Tñfachi kuzau mew elugelalu che taiñ dugual ka ramtual che ka billple ramtukañelu taiñ derecho colectivo de los pueblo indigena .Tüfa ta zuamgey che ñi günezuamal kiñeke, feywüla txokiñche reke. Feymew, tñfachi txoy mew pefali chum ñi txipan epu zugu petu ñi konümpañ ta küzaw entugelu Biobio, La Araukania, Los Rios y de Los Lagos txokiñ mapu mew. feimew kaimple peñeluiki kiñeke koila ka kiñeke ruf zungu Ka femgechi fillke elzugu ka txaftuwün, ka weke zugu txipalu Encuentro Nacional de la Consulta Indígena 2017 txipantu mew. Feimew pefaluy ka mogen fill lof mapu mulelu chile chemu kaley ka txüri fill wünenke mapuche.

Ti inan zugu chew ñi konel pu wünenke che egün feyta Consulta Indígena Konstituyente zugu mew 2021 ka 2022 txipantu mew entulu Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad de la Convención Constitucional. Tñfachi txoy chillka mew kimfalkünugey chem ñi txipan Informe Final sobre Participación y Consulta Indígena mew, chemu ta mugel ta mapuche rakizuam kimtukual pu mapuche zewma mülekey petu ñi wefpanon ti Estado de Chile, ka günezuamal rupawma zugu kullituñmayal, ka yamtual mapuche ñi az mogeleam. Ka kullial kom taiñ malokanmeu ka femgechi wiñolelgeal taiñ derechos fundamentales, ka reparación, sociales, políticos, jurídico ambiental

Müley ñi falintual, kumelli may taiñ fillke malhütuelchi chillka zewmaentual tñfachi kimelamchi chillka. Kiñeke txoy chillka mew chalintukugey günezuam, rakitun zugu ka gülham ka rakizuamelual tñfachi zungu propuesta piel elkunolñelu derechos pueblo mapuche azmogen mew inalelu ti zigealchi zugu nielu ti Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento. Feymew pu chillkatualu tñchachi küzaw, malhütuañimün, inazuamañimün fillke kimelalchi chillka pñnhegelu tñfachi chillka mew, femgechi azümürpuafuiñ ta zugu iñ küme zewmaentukünual ta tñfa. Feimew ta kumebuy ta kimgeabel tñfachi wirrintuku tam eimun kimtukuneal zungu ka vengechi ratun zungu muleale emun entoymun tam ramtun .





V. Recomendaciones y jurisprudencia sobre derechos de los pueblos indígenas de los organismos internacionales



> CAPÍTULO 1

Marco Normativo Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas¹

Sistema de Naciones Unidas

1.1 Concepto de pueblos indígenas

Sistema Naciones Unidas no posee una definición única o estricta de los pueblos indígenas, pues de haberla, podría dejar fuera a grupos que, considerándose indígenas a sí mismos, no cumplieran con los requisitos exigidos, o a la inversa. Los propios pueblos indígenas se han opuesto a la existencia de definiciones cerradas o formales en el plano internacional, prefiriendo la flexibilidad y privilegiando el derecho de cada pueblo o comunidad indígena a autoidentificarse.

Una de las definiciones que alcanzó más relevancia en el derecho internacional de los derechos humanos fue la dada por el entonces Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías, José Martínez Cobo, quien, en su estudio titulado “El Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas” (1981), señaló que “[s]on comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar, transmitir a sus futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales” (Martínez Cobo, 1986: 30).

La mayoría de las definiciones o criterios establecidos a nivel internacional resaltan los vínculos de los pueblos indígenas con sus territorios, la continuidad histórica de los ancestros que vivieron en los territorios con anterioridad a los procesos colonizadores y a los habitantes actuales, así como algunos ámbitos relacionados con la cultura y la lengua.

Sin perjuicio de lo anterior, el criterio basal de la definición de lo indígena, reconocido a nivel internacional, es el principio de autoidentificación en virtud del cual, los pueblos indígenas tienen derecho a definir qué es ser indígenas y quiénes son miembros de sus pueblos.

1.2 Instrumentos de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas

Naciones Unidas cuenta con un amplio cuerpo normativo y doctrinal sobre derecho de los pueblos indígenas que data de 1957, con la adopción del Convenio N° 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este fue el primer instrumento internacional que enunció los derechos de las poblaciones indígenas y tribales y las obligaciones de los Estados. Sin embargo, no hubo en él un reconocimiento explícito de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; por el contrario, se refirió a las y los indígenas como poblaciones “menos avanzadas”, buscando su integración a las sociedades nacionales, y no el reconocimiento de su identidad.

¹ ACNUDH/PNUD (2021). Derechos de los pueblos indígenas: estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas. Disponible en: [DERECHOS_PPII_DIGITAL-24dic.pdf](#) ([pueblosindigenasyconstitucion.cl](#))



Luego, en 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) –ambos ratificados por Chile en 1972–, que marcan una pauta importante en relación con el reconocimiento de los derechos humanos y, específicamente, a la consagración del derecho de libre determinación que tienen todos los pueblos, de establecer libremente su condición política, y de perseguir su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 1 PIDCP y PIDESC). Esta óptica desde los derechos humanos inició un cambio de perspectiva en el tratamiento y reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.

En 1986, como respuesta a las demandas de los pueblos indígenas sobre las limitaciones del Convenio N° 107 de la OIT, una comisión de personas expertas convocada por el Consejo de Administración de esa entidad concluyó que el enfoque integracionista del Convenio N° 107 estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno (OIT, 2013). En 1989 se aprobó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT. Dicho Convenio, adoptado el 27 de junio de 1989, vigente desde el 5 de septiembre de 1991 y ratificado por Chile en 2009, constituye el primer tratado internacional que refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como sujeto diferenciado, reconociendo sus derechos individuales y colectivos, en especial sus derechos sobre la tierra, el territorio y los recursos naturales; el derecho a establecer sus propias prioridades de desarrollo; fija mecanismos de participación política, participación y consulta en medidas legislativas y administrativas que los afecten, y reconoce el derecho a ejercer un control progresivo sobre los programas de salud y educación dirigidos a ellos, entre otros temas. Dicho cuerpo normativo representó un cambio de perspectiva con relación al Convenio N° 107.

Posteriormente, en 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Esta Declaración se transformó en el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho y las políticas internacionales. La Declaración defiende el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (art. 3); su derecho a conservar sus propias instituciones políticas y jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida del Estado (art. 5); su derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (art. 7); su derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate (art. 9); su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (art. 33); su derecho a participar en la adopción de decisiones y el deber de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar medidas que los afecten (arts. 18 y 19). Esta Declaración ha orientado normalmente a los Estados y a los pueblos indígenas en la elaboración de leyes y políticas que repercuten en estos pueblos, en concreto en el establecimiento de medios para atender mejor sus demandas. La Declaración representa un acuerdo o entendimiento compartido sobre el mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que debe ser el estándar para seguir por los países que han adherido a ella. Conforme lo señala el artículo 43 de la Declaración *“Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”*.

El Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas son compatibles y se refuerzan mutuamente. En un estudio del año 2018, el Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP) señaló que las disposiciones de la Declaración, *“no crean nuevos derechos para los pueblos indígenas, sino que ofrecen una versión de los principios y las normas generales de derechos humanos en el contexto de las circunstancias concretas históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas”* (A/HRC/39/62).



1.3 Mecanismos de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas

En los últimos 20 años, Naciones Unidas ha desarrollado un conjunto de mecanismos internacionales sobre pueblos indígenas, como el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNSR), el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII), y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP). Estos mecanismos emanan de dos órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas: el Consejo de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social.

El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas fue creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos), y es uno de los denominados procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. Ese mandato ha sido ejercido por: Rodolfo Stavenhagen (2001-2008), James Anaya (2008-2014) Victoria Tauli-Corpuz (2014-2020) y, actualmente, por Francisco Calí Tzay. El mandato del Relator Especial incluye, entre varias otras tareas, la de examinar las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas; definir, intercambiar y promover las buenas prácticas; acopiar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las presuntas violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades apropiadas con el fin de prevenir y corregir dichas violaciones (ACNUDH, 2013).

El UNPFII es un órgano asesor del Consejo Económico y Social, creado en 2002 para promover y coordinar las actividades relacionadas con pueblos indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas. Consta de 16 integrantes que ejercen su función a título personal por un plazo de tres años y pueden reelegirse o volverse a nombrar por otro plazo, de igual duración. Su mandato apunta a examinar las cuestiones indígenas relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Desde la aprobación de la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, el mandato del UNPFII se ha centrado en velar por su aplicación (ACNUDH, 2013).

El EMRIP, creado en 2007, es un organismo formado por siete expertos en derechos de los pueblos indígenas, cuyo mandato incluye proporcionar al Consejo de Derechos Humanos (CDH) hallazgos y asesoramiento sobre cuestiones indígenas, principalmente a través de estudios e investigaciones. Su trabajo tiene un enfoque particular en la elaboración de principios clave como la autodeterminación y el consentimiento previo, libre e informado, y en destacar las buenas prácticas y los desafíos relativos a los derechos de los pueblos indígenas. También propone al CDH acciones concretas dentro del ámbito de su trabajo, tal y como establece el Consejo. Los estudios del EMRIP se debaten anualmente entre el Mecanismo de Expertos y el CDH en sesiones del Consejo a las que normalmente asisten cientos de personas indígenas, representantes de organizaciones de pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales.

Adicionalmente, existen diez Órganos de Tratados, también denominados Comités, que supervisan a los Estados en el cumplimiento de los derechos específicos consagrados en los tratados internacionales. Por ejemplo: el Comité de Derechos Humanos, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Comité de los Derechos del Niño, que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros. Estos Comités, dentro de sus diversas funciones, tienen la obligación de hacer recomendaciones a los Estados parte para avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En materia de pueblos

indígenas, Chile ha recibido más de 200 recomendaciones en la última década, en las cuales se han abordado principalmente temas como la discriminación racial, la violencia policial, la aplicación de legislación antiterrorista, el reconocimiento constitucional, la institucionalidad y la consulta libre, previa e informada; por nombrar algunos.

Dentro de los Mecanismos de Derechos Humanos que contempla Naciones Unidas, se encuentra también el Examen Periódico Universal (EPU), mecanismo de derechos humanos de carácter intergubernamental en virtud del cual todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son examinados por sus pares, con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos. En muchos de estos exámenes se refleja una preocupación importante por los asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013). Chile pasará por el cuarto ciclo del EPU en mayo de 2024.

La OIT también cuenta con diversos mecanismos para supervisar el cumplimiento de los Convenios ratificados por los Estados. Estos sistemas se dividen en un sistema de Control Periódico, que realiza el examen de las memorias que presentan los Estados Miembros sobre las medidas que han adoptado para poner en ejecución los Convenios, y en los Procedimientos Especiales, que incluyen un sistema de reclamaciones y otro de quejas, de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical.

1.4 Principales derechos y estándares internacionales sobre los pueblos indígenas

1.4.1 Derecho a la autodeterminación

El derecho a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966, artículo 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966, artículo 27) y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI) (2007, artículo 3) en los siguientes términos: *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”*.

El derecho a la autodeterminación es considerado un principio fundante que permite la concreción de otros derechos, y se ha transformado, en sus diferentes lecturas e interpretaciones locales, en una de las aspiraciones o demandas transversales entre los pueblos indígenas del mundo. Conforme se indica en el artículo 4 de la DNUPI, los pueblos indígenas pueden determinar su destino económico, político, social y cultural, a través de instituciones propias y en condiciones de igualdad, así como también participar de manera efectiva en todos los procesos que involucren la toma de decisiones que los afectan (A/HRC/12/34, 2009, párr. 41). De este modo, el derecho a la libre determinación debe ser entendido en su doble dimensión: una interna, relativa al autogobierno; y otra externa, relativa a los derechos políticos, la participación y consulta.

Algunas condiciones para el ejercicio de la libre determinación son el fortalecimiento de instituciones propias, y las posibilidades y capacidades para relacionarse con el Estado, que debe respetar los acuerdos o tratados previamente suscritos, como se señala en los artículos 5 y 37 de la DNUPI. En su artículo 37 (1) también se destaca la importancia de dichos tratados y su aplicación. En este se establece que: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”*.



Por otra parte, la autodeterminación corresponde a un derecho colectivo –ejercido por todas las personas que integran un pueblo, comunidad o nación indígena–, universal, inalienable, interdependiente e indivisible del resto de los derechos.

El ejercicio del derecho a la libre determinación exige además la participación activa de los pueblos indígenas con miras a crear y fortalecer sus propias instituciones y su derecho a la autonomía, entre otros aspectos que componen este derecho. El ex Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, James Anaya, señaló que *“los pueblos indígenas deben tratar de fortalecer sus capacidades para controlar y administrar sus propios asuntos y participar eficazmente en todas las decisiones que les afecten, en un espíritu de colaboración y asociación con las autoridades gubernamentales y las ONG con las que decidan colaborar”* (A/ HRC/18/35/Add.5, párr. 90). Respecto a esto, el deber de consultar a los pueblos indígenas, a fin de obtener su consentimiento, resulta fundamental para el derecho a la libre determinación.

1.4.2 Derecho a la identidad e integridad cultural

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce, desde sus inicios, la protección de la pertenencia de las personas a grupos culturalmente diferenciados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 27, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 15 inciso primero, reconocen el derecho a la vida cultural. Si bien se trata de un derecho formulado para su ejercicio individual, el Comité de Derechos Humanos, organismo encargado de vigilar la aplicación del PIDCP e interpretar el alcance de su contenido, ha señalado y reconocido su dimensión colectiva, al afirmar que su ejercicio depende de la posibilidad efectiva del grupo de mantener su cultura, religión o idioma, lo que implica que el Estado debe adoptar medidas para proteger dicha identidad grupal.

El Convenio 169 OIT, en complemento, exige a los Estados Parte considerar la integridad cultural de los pueblos al aplicar las disposiciones de dicho convenio. En efecto, su artículo 2.1. establece explícitamente la obligación de los Estados de garantizar el respeto de la integridad de los pueblos indígenas. En su artículo 5 señala lo siguiente: *“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo”*.

Adicionalmente, el artículo 13 de dicho Convenio, en su inciso primero, pone especial énfasis en el reconocimiento del rol de las tierras indígenas en la producción de identidad y su relevancia en la preservación de la integridad cultural de los pueblos. Así, señala que es deber de los gobiernos reconocer *“la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*. De esta manera, este derecho se encuentra fuertemente ligado al derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas, cuyo vínculo queda de manifiesto también en el artículo 14 del Convenio, que señala que *“en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”*.

Por último, la DNUDPI consagra el derecho a la identidad cultural de los pueblos en varias disposiciones, estableciendo en el artículo 8.2 la obligación estatal de prevenir y resarcir todo acto que prive a los pueblos indígenas de su integridad como pueblos diferenciados. Así, se entiende que el derecho a la identidad cultural comprende, siguiendo el artículo 9, *“el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate”* y, conforme al artículo 11.1, *“el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”*. En complemento, el artículo 12 establece que: *“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, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y dramáticas y literaturas, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”*.

1.4.3 Derecho a las tierras, territorios y recursos naturales

El derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos naturales es un derecho íntimamente ligado al derecho a la libre determinación que resguarda y garantiza la existencia y permanencia de estos pueblos en el futuro. La tierra constituye un elemento fundamental que define en parte la existencia, identidad y cultura de los diversos pueblos (A/ HRC/45/38). Al respecto, el derecho internacional reconoce que existe una estrecha dependencia entre el derecho y ejercicio colectivo de acceso y control de sus tierras, territorios, hábitats y recursos naturales, y su derecho a la supervivencia, identidad e integridad cultural. El derecho a las tierras, territorios y recursos naturales puede ser ejercido tanto de forma individual como colectiva, dependiendo de su derecho a la autodeterminación y a sus sistemas tradicionales o consuetudinarios de tenencia de la tierra.

El Sistema Universal de Derechos Humanos ha observado cómo en los últimos años se han reportado a nivel global importantes incrementos en los conflictos relacionados con las tierras indígenas debido a la destrucción, el acaparamiento de tierras, la invasión y la militarización en sus territorios, el hostigamiento y la violencia contra las y los defensores de las tierras indígenas (A/HRC/45/38), tal como han denunciado numerosos organismos de derechos humanos internacionales y nacionales (A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1).

Aunque son varios los instrumentos internacionales que reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra, el territorio y los recursos naturales, destacan especialmente el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI. El Convenio 169 de la OIT establece que los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus integrantes se extienden sobre la superficie terrestre y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo, y deben ser entendidas integralmente. Así, en su artículo 13.2, establece que *“la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”*.

Los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales están reconocidos en los artículos 13 a 16 de este convenio internacional. Así, el artículo 13.1 establece el deber de los gobiernos de *“(...) respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*. En complemento, el artículo 14 reconoce los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Sobre este aspecto, el Comité de Expertas/os en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha expresado que los derechos de propiedad y posesión de que trata



dicho artículo no solo se refieren a aquellas tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen propiedad legal, sino también sobre aquellas de propiedad ancestral, aunque no tengan título de dominio sobre ellas, así como del deber de los Estados de garantizar y proteger dicha propiedad (CEACR, 2009, p. 742). Por su parte, el artículo 15 del Convenio se refiere a los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, los que, junto con protegerse, comprenden *“el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”* (art. 15.1).

En caso de recursos del subsuelo o de otros recursos existentes en tierras indígenas de propiedad del Estado, el Convenio aclara que los gobiernos deben *“establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados (...) antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”* (art. 15.2). Agrega que *“los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”* (art. 15.3).

Finalmente, el artículo 16 establece el principio de que *“los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”* (art. 16.1). Cuando, excepcionalmente, el traslado de estos pueblos se considere necesario, *“sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”* (art. 16.2). En estos últimos dos artículos, el Convenio aclara que cuando se refiere al concepto de tierras, este se hace extensivo al de territorio (art. 13.2).

La DNUDPI también se refiere en detalle a los derechos territoriales de los pueblos indígenas entre los artículos 25 a 28. El artículo 25 reafirma el vínculo especial que tienen los pueblos indígenas con sus tierras, y el derecho que tienen a fortalecer dicha relación llevando adelante sus prácticas tradicionales. Alude no solo a las tierras y territorios, sino también a las aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado y/o utilizado. Dicho artículo reconoce también las responsabilidades propias de los pueblos de mantener dichos vínculos para con las generaciones futuras. El artículo 26, por su parte, reconoce el derecho general de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. Este artículo amplía el derecho a la tierra, ya que reconoce no solo el derecho a la tierra ancestral, sino también sobre aquellas tierras que han *“llegado”* a ocupar, ya sea por procesos de reasentamientos, reservas, relocalizaciones, compras o traslados, tanto involuntarios como voluntarios. Esto ha sido reconocido por varios organismos internacionales en las últimas décadas. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en 1997 exhortó a los Estados parte a *“que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”* (Observación General N.º 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997).

El párrafo tercero del artículo 26 refiere a las medidas que los Estados deben adoptar para dar reconocimiento y protección jurídica a las tierras, territorios y recursos indígenas, respetando al mismo tiempo las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. De este modo, los Estados tienen la obligación de reconocer los sistemas consuetudinarios de uso y tenencia de tierras indígena, así también los modos propios de cada pueblo para acceder a la tierra en virtud de este sistema (A/HRC/33/42/Add.3). Para ello, los Estados deben establecer mecanismos tales como la demarcación, la delimitación, la cartografía y la titulación,

que permitan este reconocimiento físico (A/HRC/45/38). Además, estos mecanismos deben implementarse desde el debido respeto de las costumbres y tradiciones propias de los pueblos en estos aspectos. Por ello este derecho está fuertemente asociado al de autonomía y libre determinación de los pueblos, ya que es de suma relevancia el reconocimiento de las prácticas, mecanismos e instituciones propias indígenas para conducir diálogos en materia de propiedad de la tierra y recursos naturales (A/HRC/42/37).

El artículo 28 de la Declaración, consagra el derecho a la reparación por las tierras, los territorios y los recursos *“que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”*. El EMRIP ha señalado que *“Del uso del pretérito perfecto se desprende claramente que el artículo 28, párrafo 1, se aplica retrospectivamente, a pesar de los debates sobre la cuestión durante los trabajos preparatorios de la Declaración. Otro fundamento para el derecho a la reparación por los daños del pasado puede encontrarse en el hecho de que los pueblos indígenas siguen sufriendo los efectos actuales de su pérdida. Así pues, están pidiendo reparación por un daño que están sufriendo en la actualidad, lo que se asemeja al argumento de la “violación persistente” del Comité de Derechos Humanos”* (A/HRC/45/38, p. 12). Este derecho establece la necesidad de reparación a los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus tierras y territorios, de manera que, cuando sea posible, se les restituyan las tierras, territorios y recursos de los que han sido despojados y, cuando esto no sea posible, se les pague una indemnización justa, que podría incluir, entre otras cosas, la cesión de otras tierras, territorios y recursos, una compensación monetaria, oportunidades de desarrollo u otros beneficios con los que los pueblos indígenas estén de acuerdo. No obstante, el CERD, en su Observación General N.º 23, señala que la restitución de tierras y territorios debe ser la medida primordial de reparación sobre estos efectos.

Los mecanismos específicos sobre materia indígena de las Naciones Unidas, como el UNPFII, el EMRIP y el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas se han pronunciado en muchas ocasiones sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, promoviendo activamente la creación de mecanismos institucionales para la demarcación, titulación y delimitación de las tierras indígenas conforme a sus prácticas y costumbres tradicionales.

1.4.4 Derecho a la participación, consulta y al consentimiento previo, libre e informado

Los derechos a la participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado, se encuentran establecidos en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), entre otras normas internacionales. Ambos instrumentos conciben estos derechos tanto a nivel individual como colectivo (A/ HRC/EMRIP/2010/2, A/HRC/39/62), y contemplan una dimensión externa y otra interna. La dimensión interna, ligada al derecho a la libre determinación y al derecho a la autonomía, dice relación con el derecho que detentan los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo en sus ámbitos de decisión propios; mientras que la externa se orienta al derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida nacional como colectivos diferenciados. Dentro de estos últimos, se puede distinguir aquellos derechos que tienen relación con el derecho a participar en instituciones nacionales y procesos electorarios en tanto pueblos indígenas y los derechos de participación previa, que corresponden a la consulta y al consentimiento. El conjunto de estos derechos conduce a un estándar de “participación integral” en base al derecho a la libre determinación.

El EMRIP ha señalado en este sentido que *“el principio de participación en la adopción de decisiones también tiene una relación clara con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en particular el derecho a la autonomía o el autogobierno, y con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas en los asuntos que puedan afectarlos, sobre la base del principio del consentimiento libre, previo e informado”* (A/HRC/EMRIP/2010/2, párr. 5).



El derecho a participar es un derecho reconocido a todas las personas en diversos instrumentos internacionales. En el párrafo 1 de su artículo 21, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que *“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”* y, en el párrafo 3 del mismo artículo, establece que *“La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”*. Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas esto implica una obligación adicional para los Estados, quienes deben garantizar que aquellos ejerzan este derecho en igualdad de condiciones que el resto de las personas, y que además sean consideradas las características que los distinguen del resto de la población. La participación es entendida como un principio iluminador y un derecho fundamental (A/HRC/ EMRIP/2010/2), así como también un elemento indispensable para hacer operativos los otros derechos consagrados en los instrumentos internacionales.

Los derechos de consulta y participación representan la piedra angular del Convenio 169 OIT, ya que movilizan y materializan varios de los derechos de los pueblos, entre ellos, el derecho a la libre determinación y a la integridad cultural. Los artículos 2 y 33 del Convenio exigen, como marco esencial para la correcta aplicación de sus disposiciones, que los Estados institucionalicen la participación de los pueblos indígenas en las políticas que los afecten. Para ello, los Estados deben desarrollar una acción coordinada y sistemática, con participación de los pueblos indígenas desde el inicio, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio, constituyen el marco jurídico general que refiere a la consulta y la participación de los pueblos indígenas.

El artículo 6 exige que se consulte a los pueblos indígenas, de buena fe, en todos los niveles de adopción de decisiones, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. La obligación prevista en el Convenio no debe entenderse como una exigencia de llegar a acuerdo con los pueblos indígenas, pero sí deben considerarse todos los elementos con *“la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento”* sobre las medidas propuestas (A/HRC/EMRIP/2010/2).

En relación con la buena fe y a las maneras apropiadas a las circunstancias, los propios órganos de control de la OIT han señalado que: *“Las consultas deben tener lugar en un clima de confianza mutua. En general, es necesario que los gobiernos reconozcan los organismos de representación y procuren llegar a un acuerdo, lleven adelante negociaciones genuinas y constructivas, eviten demoras injustificadas, cumplan con los acuerdos pactados y los implementen de buena fe. Por otra parte, los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información relevante y puedan comprenderla en su totalidad. Debe otorgarse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones tomadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales”* (OIT, 2009, p. 62).

El artículo 7 por su parte, establece que los pueblos indígenas tienen, entre otros derechos, el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

El artículo 15 del Convenio establece además el principio de que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, en particular el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En los casos en que los Estados conservan la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, el párrafo 2 del artículo 15 exige, como garantía fundamental, que se consulte a los pueblos indígenas antes de emprender o autorizar la prospección o explotación de los recursos naturales existentes en las

tierras indígenas, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida.

La DNUDPI considera en varias disposiciones el derecho de los pueblos a participar en la adopción de decisiones en diversos ámbitos. De esta manera, la Declaración reconoce el derecho a la libre determinación; el derecho a la autonomía o autogobierno; el derecho a participar y a participar activamente; el deber de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado; el deber de los Estados de “consultar y cooperar con los pueblos indígenas”; el deber de adoptar medidas “conjuntamente” con los pueblos indígenas; la obligación de respetar las costumbres de los pueblos indígenas.

La consulta y la participación también han sido reconocidos como derechos en la DNUDPI. En el artículo 18 del instrumento se establece que *“[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”*. Así también su artículo 19 establece que *“[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”*. Asimismo, su artículo 30 prescribe que los Estados *“celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”*.

El ex Relator Anaya, en relación con el ámbito de aplicación de las consultas, señaló que se deben realizar consultas siempre que *“una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes”* (HRC, 2009, párr. 43)

La obligación de realizar consultas es un deber de los Estados, aunque sean empresas privadas las que lleven adelante dichos proyectos (A/HRC/12/34). Como señala el EMRIP, son los Estados quienes deben asumir plenamente la responsabilidad de velar por la celebración de consultas adecuadas para obtener el consentimiento y no pueden delegar su responsabilidad, incluso cuando esta consista en solicitar la asistencia de terceros en los procedimientos de consulta.

El principio del consentimiento libre, previo e informado se encuentra reconocido explícitamente en la DNUDPI, como se ha señalado. El artículo 19 establece que los Estados deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, para obtener este consentimiento. El consentimiento libre, previo e informado se consagra además en relación con el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios (art. 10); la reparación respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento (art. 11, párr. 2); la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que pueden afectar a los pueblos indígenas (art. 19); la reparación por las tierras, territorios o recursos de que hayan sido privados sin su consentimiento (art. 28, párr. 1); el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (art. 29, párr. 2), y la aprobación de proyectos de desarrollo que pueden afectar sus tierras o territorios u otros recursos (art. 32, párr. 2). Varios órganos de tratados han enfatizado la importancia de la obligación de los Estados de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en su Observación





General N.º 23, hizo un llamado para que los Estados aseguren que los miembros de los pueblos indígenas tengan derecho a la participación efectiva en la vida pública y que ninguna decisión que afecte directamente sus derechos e intereses sea adoptada sin su consentimiento informado.

En una reunión de expertos sobre el tema de la participación y la consulta, el Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas estableció lineamientos generales sobre el consentimiento libre, previo e informado, así como sobre su operatividad, que incluían las tierras y territorios indígenas; los tratados y acuerdos entre Estados y pueblos indígenas; el acceso a recursos naturales; industrias extractivas, conservación, hidrocarburos y otros, como actividades turísticas en zonas indígenas; las políticas y legislaciones que afecten a pueblos indígenas, entre varias otras áreas de relevancia (UNPFII, 2005).

En misma línea, el EMRIP, en un informe dedicado especialmente al tema de la participación y la consulta, ha enfatizado que “el derecho de celebrar consultas, establecido en términos generales en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, exige una participación “efectiva” que no se reduzca a meras consultas formales y que tenga por finalidad obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Es importante destacar que en la Declaración se afirma que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación. Por consiguiente, lo que se pone de relieve es la necesidad de que las consultas sean negociaciones encaminadas a convenir en medidas mutuamente aceptables para las cuales den su consentimiento los pueblos indígenas antes de que se adopten las decisiones correspondientes” (A/HRC/EMRIP/2010/2, párr. 90).

1.4.5 Derechos políticos

El derecho a la participación política de los pueblos indígenas es un derecho individual y colectivo a la vez, que se relaciona con su capacidad de participar en la vida política, económica, social y cultural del Estado, en cuanto sujetos de derechos colectivos, especialmente a través de la participación en las elecciones nacionales, locales o regionales. Su fundamentación dice relación con el reconocimiento jurídico oficial de los pueblos indígenas como grupo determinado de pueblos que tienen derechos específicos (A/HRC/EMRIP/2010/2).

Al respecto, el artículo 6 del Convenio 169 OIT dispone que: “Los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas 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 los conciernen”. La Comisión de Expertos de Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT ha considerado que la participación de los pueblos indígenas en las políticas que les afecten es fundamental para la buena aplicación de las disposiciones del Convenio 169 (Informe CEACR, 2011).

Por su parte, el artículo 18 de la DNUDPI también es claro en señalar que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos”. En sentido similar, el artículo 5 dispone que: “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”.

Los Estados, de esta manera, tienen que adoptar medidas especiales para garantizar que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos políticos de manera efectiva. Estas medidas pueden ser a nivel “*de instrumentos*



legislativos, ejecutivos, administrativos y reglamentarios a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes, políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y aplicados sobre la base de esos instrumentos” (Observación General N.º 32; CERD).

1.4.6 Derecho propio y administración de justicia

Una de las dimensiones del derecho a la autodeterminación es el derecho de los pueblos indígenas a mantener, reforzar y revitalizar sus propios sistemas de administración de justicia. Conforme al artículo 4 de la DNUDPI, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas *“tienen 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”*. En el artículo 5 se afirma el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; y en el artículo 34, su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

En relación con el acceso a la justicia, la DNUDPI en su artículo 40 establece que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”*.

El Convenio 169 de la OIT también establece el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena. Su artículo 8 señala que se deben reconocer las costumbres, el derecho consuetudinario y las instituciones indígenas *“siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”*. El artículo 9 adicionalmente establece que *“en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”*. El Convenio también dispone que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta sus costumbres en la materia. En el artículo 12 finalmente se consagra el derecho de estos pueblos a acceder a procedimientos legales para proteger sus derechos humanos, y el artículo 14 mandata que se instituyan los procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras.

El EMRIP ha realizado varios estudios sobre el acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/24/50; A/HRC/21/52; A/HRC/27/65). En ellos se han destacado las dimensiones del derecho a la justicia indígena y el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, y la especial importancia que tiene para las mujeres, niñas, niños y adolescentes, y para las personas con discapacidad indígenas. El acceso a la justicia, además, tiene estrecha relación con la obtención de medidas de reparación efectivas y pertinentes. Es particularmente relevante considerar el rol que tiene el derecho a la justicia propia y el acceso a la justicia en relación con el efectivo acceso y aplicación de otros derechos, en especial respecto a la libre determinación (A/HRC/24/50), la reivindicación de los derechos sobre sus tierras, territorios, recursos naturales y el medio ambiente en general (A/HRC/27/65), así como a los derechos culturales y la no discriminación, entre otros.



1.4.7 Derecho a la salud

El derecho a la salud de los pueblos indígenas reconoce desde el derecho a acceder a sistemas de salud sin discriminación y con pertinencia cultural, hasta el derecho de los pueblos a promover y desarrollar sus propias instituciones y prácticas de salud, medicina y bienestar. De esta manera, este derecho resguarda el concepto indígena de salud y bienestar de los pueblos, tanto en su dimensión individual como colectiva.

El artículo 24 de la DNUDPI reconoce el derecho de los pueblos “a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital”. Declara, además, que las personas indígenas “tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud”, y tienen derecho “a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental”. El artículo 31 de este instrumento reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propio patrimonio cultural, dentro del cual cabe la medicina tradicional, y el conocimiento y uso de los recursos naturales para dichos fines. El inciso 2 del mismo artículo obliga a los Estados a adoptar “medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos”. Por otra parte, la misma Declaración vincula el derecho de los pueblos indígenas a la salud con el derecho a la tierra y el acceso a recursos naturales libres de contaminación (art. 29 inciso 3), y compromete a los Estados a adoptar “medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales (contaminantes) programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos”.

El Convenio 169 OIT, en su artículo 7 inciso 2, impone a los Estados la tarea de sostener un mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los pueblos, entre las cuales se mencionan los niveles de salud, educación y empleabilidad de personas indígenas, señalando: “El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan”.

El artículo 25 del mismo instrumento establece que los Estados deben garantizar el acceso a los servicios de salud adecuados, o bien proporcionar a los pueblos los medios para desarrollar tales servicios bajo su administración propia, con el objeto de alcanzar el máximo nivel de salud física y mental disponible en las comunidades. Asimismo, reconoce 1) que los pueblos indígenas tienen derecho a administrar estos servicios, a formar parte en el proceso de planificación de los mismos, y a emplear personal sanitario de la comunidad local de manera preferente; y 2) que tales servicios de salud deben incorporar los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, así como mantenerse coordinados con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se adopten en el país.

El EMRIP ha realizado diversas observaciones sobre las problemáticas socio estructurales que socavan el derecho a la salud física y mental de los pueblos indígenas, llamando la atención sobre la escasa oferta de medidas en materia de reparación por parte de los Estados parte. Se observaron graves falencias en especial en el contexto penal, respecto al derecho a la salud sexual y reproductiva de mujeres y niñas indígenas, así como también al derecho a la salud de personas indígenas que sufren alguna enfermedad mental o discapacidad intelectual o cognitiva (A/HRC/24/50). El EMRIP también ha realizado observaciones en materia de derecho a la salud y bienestar mental de los pueblos en vinculación a su derecho a la lengua e identidad indígena, argumentando que los procesos de asimilación cultural forzada en comunidades indígenas no solo han afectado el derecho a la propia lengua, sino que también inciden en los altos índices de suicidio por pérdida forzada de la identidad y sentido colectivo de pertenencia (A/HRC/21/53).

1.4.8 Derecho a la educación

El derecho a la educación ha sido reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos como un derecho humano básico y como la principal vía para que los pueblos -económica y socialmente marginados- puedan superar sus condiciones de pobreza.

En términos generales, este derecho contiene dos dimensiones: por una parte, reconoce el derecho de los pueblos, en particular de niñas, niños y adolescentes indígenas, al acceso, sin discriminaciones, a todos los niveles y formas de educación; por otra, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar libremente sus sistemas educativos, en sus propios idiomas, de acuerdo con sus propios métodos educacionales y culturales.

Así, la DNUDPI reconoce, mediante su artículo 14, 1) el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar sus instituciones docentes, que impartan educación en consonancia a sus propios métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, y en sus propios idiomas; 2) el derecho, en particular de niñas, niños y adolescentes indígenas, a acceder a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación, y establece como deber del Estado la adopción progresiva de medidas eficaces, y de manera conjunta con los pueblos indígenas, para garantizar el acceso a la educación en su propia cultura e idiomas. Por otra parte, el artículo 15 del mismo instrumento reconoce el derecho de los pueblos a que *“la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública”*, y en su inciso 2 compromete a los Estados a conducir procesos de consulta y cooperación con los pueblos indígenas para eliminar los juicios y la discriminación en este aspecto.

El artículo 21 fortalece este derecho a la educación en un espectro más amplio, señalando que *“Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación (...)”*. Para proteger el derecho específico de las/os niñas/os indígenas a la educación y a su desarrollo pleno, el artículo 17 de la Declaración obliga a los Estados a tomar medidas concretas en materia de protección de niñas, niños y adolescentes indígenas contra la explotación económica o cualquier actividad que interfiera en su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Por su parte, el Convenio 169 OIT reconoce el derecho a la educación en el artículo 26, donde impone a los Estados la adopción de medidas que garanticen a los pueblos indígenas la posibilidad de educarse en todos los niveles, bajo el principio de igualdad con el resto de la comunidad nacional. El artículo 27 del mismo instrumento agrega que 1) estas medidas deberán elaborarse en cooperación con los pueblos indígenas interesados. Así, la DNUDPI reconoce, mediante su artículo 14, 1) el derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar sus instituciones docentes, que impartan educación en consonancia a sus propios métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, y en sus propios idiomas; 2) el derecho, en particular de niñas, niños y adolescentes indígenas, a acceder a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación, y establece como deber del Estado la adopción progresiva de medidas eficaces, y de manera conjunta con los pueblos indígenas, para garantizar el acceso a la educación en su propia cultura e idiomas.

Por otra parte, el artículo 15 del mismo instrumento reconoce el derecho de los pueblos a que *“la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública”*, y en su inciso 2 compromete a los Estados a conducir procesos de consulta y cooperación con los pueblos indígenas para eliminar los juicios y la discriminación en este aspecto. El artículo 21 fortalece este derecho a la educación en un espectro más amplio, señalando que *“Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación*





(...)”. Para proteger el derecho específico de las/os niñas/os indígenas a la educación y a su desarrollo pleno, el artículo 17 de la Declaración obliga a los Estados a tomar medidas concretas en materia de protección de niñas, niños y adolescentes indígenas contra la explotación económica o cualquier actividad que interfiera en su educación, salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

El Convenio 169 OIT reconoce este derecho en el artículo 26, donde impone a los Estados la adopción de medidas que garanticen a los pueblos indígenas la posibilidad de educarse en todos los niveles, bajo el principio de igualdad con el resto de la comunidad nacional. El artículo 27 del mismo instrumento señala que 1) estas medidas deberán elaborarse en cooperación con los pueblos indígenas interesados, a fin de integrar de manera pertinente sus sistemas de educación propios; 2) se debe garantizar la formación de miembros de los pueblos para otorgar autonomía progresiva en la administración de estas medidas; y 3) es deber de los Estados reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la creación e implementación de sus propias instituciones y medios de educación, bajo el estándar mínimo establecido por la autoridad competente en consulta con esos pueblos, y deberán facilitarles los recursos apropiados para tal fin.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en diversas disposiciones el derecho de niñas, niños y adolescentes a la educación, de modo que pueda ejercerse en igualdad de oportunidades y de forma progresiva. En este sentido, la Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural, de 2001, establece en su artículo 5 que *“Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”* (A/HRC/21/53).

Por su parte, el EMRIP ha argumentado que el derecho de los pueblos de mantener su dignidad, diversidad cultural y sus idiomas en el ámbito de la educación e información pública resguarda, a su vez, sus derechos culturales, de autodeterminación y al patrimonio cultural. En este sentido, se ha recomendado a los Estados parte implementar medidas de revitalización y transmisión de la herencia cultural indígena en la educación formal e informal, así como también la promoción y protección de los idiomas indígenas mediante programas de educación de lengua materna para niñas, niños y adolescentes indígenas (A/HRC/30/53; A/HRC/24/50).

1.4.9 Derecho a la vivienda

El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación y, por consiguiente, a establecer estrategias propias de desarrollo. La DNUDPI reconoce el derecho a la vivienda en su artículo 21, el cual dispone que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre las cuales se menciona la vivienda. Luego, en el artículo 23 del mismo instrumento se reconoce el derecho de los pueblos a determinar libremente sus prioridades y a elaborar estrategias propias de desarrollo; así también reconoce el derecho a la participación de los pueblos interesados en la elaboración de programas de vivienda, entre otras esferas y, “en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

En esta misma línea, el Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos a la vivienda (art. 21 inciso 1); a la participación, consulta y consentimiento en la elaboración de políticas en la materia; y a la autonomía de sus instituciones y administración de los asuntos que les afecten de forma directa (art. 23). Adicionalmente, el Convenio señala como deberes de los Estados, evitar y, en lo posible, eliminar cualquier tipo de discriminación en



el acceso a la vivienda, entre otras esferas, como la remuneración, asistencia médica, seguridad social y acceso al empleo (art. 20 inciso 2).

Por otra parte, a la luz del derecho internacional, los desalojos forzosos se conciben como una grave violación del derecho a la vivienda. El artículo 10 de la DNUDPI señala que *“Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios”*, que no se efectuarán traslados sin el consentimiento libre, previo e informado de los mismos, ni sin una indemnización proporcional. Como medidas de reparación, la ex Relatora Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada recomendó a los Estados 1) que se reconozca la libre determinación de los pueblos y su ocupación ancestral de los territorios; 2) que se reconozcan las malas prácticas y se ofrezcan mecanismos de reparación; 3) que se adopten medidas para fortalecer las propias instituciones en materia de vivienda; 4) que se abran instancias de cooperación entre los pueblos y las autoridades correspondientes en esta materia, para garantizar la participación y consulta en las políticas de viviendas idóneas por y para los pueblos; y 5) que se garantice el acceso a la justicia para procesos de reivindicación en lo relativo al derecho a la vivienda, estrechamente vinculado al derecho a la tierra, territorio y recursos naturales, y a la integridad cultural de los pueblos indígenas (A/74/183)

1.4.10 Derecho al trabajo

La DNUDPI reconoce en su artículo 17 el derecho de las personas indígenas al pleno goce de todos los derechos laborales garantizados por el derecho laboral internacional y nacional, y en especial, al acceso al empleo y a condiciones laborales libres de prácticas discriminatorias. El artículo 21 del mismo instrumento reconoce el derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre las cuales se menciona el empleo, la capacitación y el readiestramiento de profesionales, la seguridad social, etc. El inciso 2 del artículo 17 establece como deber de los Estados tomar medidas específicas para la protección de niñas, niños y adolescentes indígenas contra todo tipo de explotación económica y trabajo que ponga en riesgo su desarrollo integral.

Por su parte, el Convenio 169 OIT reconoce este derecho en varias disposiciones, con especial énfasis en la participación y cooperación de los pueblos interesados en la elaboración de medidas específicas para reducir las dificultades que enfrentan las/os trabajadoras/es de origen indígena en sus empleos. Esto incluye estrategias para la erradicación de prácticas discriminatorias, para garantizar los derechos sociales y de seguridad social por el tipo de empleo, y para el mejoramiento de las condiciones de vida en general de las personas indígenas. En concreto, el Convenio impone a los Estados: 1) que adopten medidas especiales para resguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4 inciso 1); 2) que generen instancias de participación y cooperación para elaborar medidas que allanen dificultades específicas que enfrentan los pueblos en espacios laborales (artículo 5 apartado c); y 3) que prioricen las condiciones de vida, trabajo y bienestar de los pueblos dentro de los planes de desarrollo global de las regiones donde habitan (art. 7 inciso 2).

El artículo 20, en su inciso 2, enumera una serie de garantías laborales y obliga a los Estados a adoptar medidas especiales para con sus trabajadores de origen indígena, con miras a la erradicación de cualquier discriminación; resguardando el acceso al empleo, la remuneración igual por trabajo de igual valor, la asistencia médica y seguridad social, el derecho de asociación y a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores. Los incisos 3 y 4 del mismo artículo establecen que los Estados deberán velar por el bienestar físico de las/os trabajadoras/es pertenecientes a estos pueblos, en especial por la no exposición a sustancias tóxicas, y a prestar especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el



cumplimiento del Convenio. Por último, el artículo 30 inciso 1 impone a los Estados la adopción progresiva de medidas acorde a la cultura de los pueblos interesados para difundir sus derechos y obligaciones relativas al trabajo.

1.4.11 Derecho a la lengua

El derecho a la lengua, al propio idioma, y a la posibilidad de acceder a las diversas esferas del Estado en la lengua original materna, ha sido reconocido en el derecho internacional dentro del marco de los derechos culturales de los pueblos. Ello está estrechamente asociado al derecho de los pueblos al desarrollo y fomento de su cultura oral y sistemas propios de escritura, y a sus sistemas de educación impartidos en el propio idioma, cuyo mismo principio aplica al derecho de los pueblos al desarrollo de sus medios de comunicación.

La DNUDPI reconoce el derecho al propio idioma de los pueblos; en su artículo 13 se establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos”. En el inciso 2 del mismo artículo se obliga a los Estados a adoptar medidas para resguardar la protección de este derecho, y a proporcionar intérpretes u otros medios adecuados para que las personas indígenas puedan participar en instancias políticas, jurídicas y administrativas. El artículo 16, además, reconoce el derecho de los pueblos a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas, y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas, sin discriminación. En su inciso 2, este artículo exige a los Estados la adopción de medidas para asegurar que los medios de información pública integren también la diversidad cultural indígena y, a su vez, que incentiven a los medios de información privados a reflejar debidamente dicha diversidad. Además, en el reconocimiento del derecho de los pueblos a establecer y controlar instituciones que impartan educación en sus propios idiomas, el artículo 14 integra aspectos del derecho a la lengua de los pueblos indígenas.

Por su parte, el Convenio 169 OIT reconoce en su artículo 28 el derecho de los pueblos indígenas a la lengua, lo que incluye tanto el derecho de los pueblos de educarse en su propia lengua indígena, como su derecho a dominar la lengua propia, tanto escrita como hablada. Mediante el inciso 2 de este artículo se obliga a los Estados a adoptar medidas adecuadas para preservar y promover el uso de las lenguas indígenas de los pueblos, y a garantizar que estos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua oficial del país, resguardando así su derecho a la participación. Adicionalmente, el artículo 30 inciso 2 dispone que, con el objeto de informar a los pueblos sobre sus derechos y obligaciones, *“deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos”*, reconociendo las instituciones propias de los pueblos para dichos efectos.

A este respecto, el EMRIP ha señalado que los idiomas son el principal mecanismo para la transmisión intergeneracional del conocimiento indígena, siendo muy relevante para el goce pleno del derecho a la integridad cultural de los pueblos (A/HRC/21/53).

1.4.12 Derecho al patrimonio y repatriación cultural de los pueblos indígenas

La DNUDPI reconoce el derecho al patrimonio en su artículo 31, donde establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas.



También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales”. Adicionalmente, el inciso 2 del mismo artículo obliga a los Estados a adoptar medidas que permitan el reconocimiento y la protección de estos derechos. El artículo 11 del mismo instrumento, en complemento, señala que “Los pueblos 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 o históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.

El inciso 2 señala el deber de los Estados de proporcionar mecanismos eficaces para la reparación de los pueblos indígenas en esta materia, a través de la restitución efectiva de bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales que hayan sido confiscados sin su consentimiento libre, previo e informado, o “*en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres*”. El artículo 12 del mismo instrumento internacional agrega el derecho a enseñar estas tradiciones, costumbres y ceremonias; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales, y a acceder a ellos; y a recuperar, utilizar y controlar sus objetos de culto, así como a la repatriación de sus restos humanos. El inciso 2 de este artículo además establece que los Estados deberán facilitar el proceso de repatriación según corresponda en cada uno de los casos, en conjunto con los pueblos interesados, con el propósito de garantizar el acceso pleno a objetos de culto y a sus restos humanos

En lo específico a sitios culturales de interés para los pueblos indígenas, la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha observado que varios de estos sitios han sido nombrados Patrimonio Mundial, en su mayoría sin previa consulta a los pueblos, situación que ha afectado gravemente el derecho de estos al acceso a lugares sagrados o significativos culturalmente. Esto último se manifiesta en la imposición de restricciones de acceso e incluso, en casos más extremos, en la expulsión de los pueblos sin consulta previa.

A raíz de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha observado una conexión entre el derecho al patrimonio cultural y el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas (CERD/C/IDN/CO/3).

Referencias Bibliográficas

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (2013a). *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N.º9/Rev. 2*
- ACNUDH. (2013b). *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*.
- EMRIP. (2010a). *Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*. A/HRC/EMRIP/2010/2. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8002.pdf>
- EMRIP. (2012). *Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su quinto período de sesiones (Ginebra, 9 a 13 de julio de 2012)*. A/HRC/21/52
- EMRIP. (2013). *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples*. A/HRC/24/50.
- EMRIP. (2013b). *Función de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas*. A/HRC/21/53
- EMRIP. (2014). *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: Restorative justice, indigenous juridical systems and access to justices for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities*. A/HRC/27/65.





- Human Rights Council [HRC]. (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya*. A/HRC/12/34
- HRC. (2011). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*. A/HRC/18/35/Add.5.
- HRC. (2016). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on the human rights situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*. A/ HRC/33/42/Add.3.
- HRC (2018). *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos*.
- HRC. (2019). *Indigenous peoples' rights in the context of borders, migration and displacement. Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*. A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.
- HRC. (2019b). *Rights of indigenous peoples. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples*. A/HRC/42/37.
- HRC. (2020). *Right to land under the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: a human rights focus*. A/ HRC/45/38.
- Martínez Cobo (1986). *El Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*. Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) (1997). *Recomendación General N° 23. Los derechos de los pueblos indígenas*.
- Naciones Unidas. CERD (2007) *Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention*. CERD/C/IDN/CO/3
- Naciones Unidas. CERD (2009). *Recomendación general N°32. Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.
- Naciones Unidas. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2005). *Informe sobre el cuarto periodo de sesiones*. Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales. Suplemento N°23
- OIT. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N.º 169 de la OIT*.
- Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on the rights of indigenous peoples. (2019). *Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and the right to non-discrimination in this context*. A/74/183. h



> CAPÍTULO 2

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Universidad Diego Portales

Cristóbal Carmona Caldera

Abogado y Académico Facultad de Derecho

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978 (CADH, Art. 74.2). Esta convención establece para los Estados parte una serie de obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos y de los pueblos.

Para cautelar el cumplimiento de estas obligaciones, la CADH cuenta principalmente con dos mecanismos. Por una parte, cualquier persona o grupo de personas, u organización no gubernamental, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un Estado Parte (Art. 44). Por otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que conoce los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH. Las decisiones de la Corte son obligatorias para los Estados que sean parte de los casos decididos (Art. 68Nº2)². Chile ratificó la CADH en 1990. Al hacerlo, declaró reconocer como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte IDH.

En la primera sección (1) se hará una identificación de los casos en que el Estado ha sido considerado responsable de vulnerar los derechos de personas y comunidades indígenas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), indicando las reparaciones/recomendaciones señaladas por estos órganos. A continuación (2), se revisarán dos informes de la CIDH (“Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales” (2021) y “Situación de derechos humanos en Chile” (2022)) con el fin de identificar recomendaciones u observaciones aplicables a Chile en temáticas indígenas.

2.1 Los derechos humanos de los pueblos indígenas y la responsabilidad internacional del Estado

Los casos conocidos y decididos en el SIDH respecto a la vulneración de los derechos de personas y comunidades indígenas en Chile pueden desagregarse en tres tipos: sentencias de la Corte IDH; informes de fondo de la CIDH; y soluciones amistosas entre el Estado y los peticionarios (Art. 48.1.f, CADH y Art. 40, Reglamento de la CIDH).

² Con todo, de acuerdo a la doctrina del “control de convencionalidad” creada por la Corte IDH, las interpretaciones que efectúa la Corte de la CADH tendrían una eficacia erga omnes; es debiesen ser por todos los Estados parte de la CADH al estándar al parámetro de control de la convencionalidad de las normas internas de un Estado. Ver, por todos, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2017): “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016)”, en Henríquez, Miriam y Morales, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile (Santiago, DER Ediciones) pp. 37-69. Sin embargo, esta doctrina no está exenta de críticas. Ver Contesse, Jorge (2021): “Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin America”, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 12, Nº2: pp. 271-290.



**> Sentencias de la Corte IDH**

Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile

Hechos	- Aplicación y condena por Ley Antiterrorista (Ley N°18.314) a dirigentes, miembros y activistas del pueblo Mapuche
Víctimas	- Anicte Norín; Pascual Pichún; Juan Patricio Marileo; Florencio Marileo José Huenchunao Mariñán; Juan Millacheo; Patricia Troncoso y Víctor Ancalaf
Derechos vulnerados declarados por la Corte IDH	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de legalidad (Art. 9) y derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2) en relación con el Art. 1.1 (por aplicación de la presunción de intención terrorista establecida en la Ley N°18.314); - Principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, (Art. 24) en relación con el Art. 1.1 (por utilización de razonamientos en las sentencias que denotan estereotipos y prejuicios); - El derecho de la defensa de interrogar testigos, (Art. 8.2.f) en relación con el Art. 1.1 (por el valor decisivo otorgado a la declaración de testigos con identidad reservada); - El derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Art. 8.2.h) en relación con el Art. 1.1; - El derecho a la libertad personal (Art. 7.1, 7.3 y 7.5) y el derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2), en relación con el Art. 1.1 (tiempo de las presiones preventivas); - El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (Art. 13.1), en relación con el Art. 1.1; derechos políticos (Art. 23.1) en relación con el Art. 1.1; y - El derecho a la protección a la familia (Art. 17.1), en relación con el Art. 1.1.
Medidas de reparación	<ul style="list-style-type: none"> - Dejar sin efecto las sentencias condenatorias penales y civiles, así como las medidas de privación de libertad, suprimiendo asimismo los antecedentes penales. - Brindar gratuitamente el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario - Publicación, radiodifusión de la Sentencia y becas de estudio - Regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena. - Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales



> Informes de fondo

Edmundo Alex Lemún Saavedra y otros vs. Chile (Caso 12.880)

Hechos	<ul style="list-style-type: none"> - Muerte de Alex Lemún por el uso excesivo de la fuerza de parte de agentes policiales, en el marco de una reivindicación de tierras por parte de una comunidad mapuche, hechos que habrían permanecido impunes al ser conocido el caso por la justicia militar
Víctimas	<ul style="list-style-type: none"> - Blanca Saavedra y Edmundo Lemún
Derechos vulnerados declarados por la Corte IDH	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la vida y derechos del niño (Arts. 4.1 y 19), por uso de la fuerza letal en perjuicio del adolescente Alex Lemún; - Derechos a las garantías judiciales y protección judicial (Arts. 8.1 y 25.1, en relación Art. 1.1 y 2), por la investigación y proceso penal ante la justicia penal militar; - Derecho a la integridad psíquica y moral (Art. 5.1), en relación con el Art. 1.1, respecto a los familiares de Alex Lemún y la Comunidad Indígena Requen Lemun (actual Alex Lemun).
Recomendaciones (Informe 21.03.2017)	<ul style="list-style-type: none"> - Reparación integral del daño; - Iniciar una investigación penal ordinaria, dentro de un plazo razonable; - Medidas administrativas, disciplinarias o penales por las acciones u omisiones de funcionarios estatales que contribuyeron a la denegación de justicia; y - Medidas legislativas y administrativas para impedir el uso excesivo de la fuerza por parte de Carabineros en contextos de reivindicaciones territoriales, así como la exclusión de casos de violaciones de derechos humanos de la justicia militar
Acuerdo de Cumplimiento (09.03.2018)	<ul style="list-style-type: none"> - El reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado de Chile; - Un monto de USD\$300.000 a título de indemnización a las víctimas; - La realización de medidas destinadas a facilitar la adquisición de tierras de parte de las víctimas; - Decreto presidencial que establezca los lineamientos sobre el uso de la fuerza en conformidad a los estándares internacionales; - Medidas de satisfacción y rehabilitación para la familia de Alex Lemún, incluido el volver a juzgar el caso por la justicia ordinaria.





> Soluciones amistosas

Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otras vs. Chile (Petición 4617/02)

Hechos	<ul style="list-style-type: none">- Aprobación Central Hidroeléctrica Ralco e inundación de tierras tradicionales pehuenche
Víctimas	<ul style="list-style-type: none">- Julia Huenteao, Rosario Huenteao, Nicolaza Quintremán, Berta Quintremán y Aurelia Marihuan
Acuerdos (aprobación de acuerdo por CIDH 11.04.2004)	<ul style="list-style-type: none">- El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas;- Ratificación del Convenio N°169 de la OIT;- La creación de una comuna en el sector del Alto BíoBío; 4. El aseguramiento de la participación de las comunidades indígenas en la administración de la Reserva Forestal Ralco;- La implementación de mecanismos de información, participación y consulta en materia de seguimiento y control de las obligaciones ambientales del proyecto de la Central Hidroeléctrica Ralco;- La implementación de mecanismos destinados a asegurar la no-instalación de futuros megaproyectos, especialmente hidroeléctricos, en el Alto BíoBío; y- Medidas de compensación económica y educacionales de parte de la ENDESA hacia las familias particulares afectadas (Rol de garante del Estado).

Caso Gabriela Blas Blas y su hija C.B.B. vs Chile (Petición 687-11)

Hechos	<ul style="list-style-type: none">- Condena a pastora aymara a una pena de 12 años de prisión por su participación como autora del delito de abandono de un menor en lugar solitario con resultado de muerte
Víctimas	<ul style="list-style-type: none">- Gabriela Blas Blas y su hija C.B.B
Acuerdos (fecha aprobación de acuerdo por CIDH 21.11.2018)	<ul style="list-style-type: none">- Acto público de reconocimiento de la responsabilidad del Estado de Chile;- La eliminación de los antecedentes penales de Gabriela Blas Blas;- La proporción de medios para la subsistencia de Gabriela Blas Blas;- El otorgamiento en propiedad de una vivienda para la peticionaria, en la ciudad de Arica;- La incorporación de los antecedentes relativos al trámite de la petición ante la CIDH al proceso de adopción de la menor C.B.B.; y



Acuerdos (fecha aprobación de acuerdo por CIDH 21.11.2018)	<ul style="list-style-type: none"> - Implementación y desarrollo de un programa de capacitación de diversas las instituciones públicas del Estado de Chile, en materia de derechos humanos de las mujeres indígenas, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia de las mujeres indígenas y protección especial de la infancia indígena
---	---

Caso de la Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama (Petición N° 1288-06)

Hechos	<ul style="list-style-type: none"> - Privación tanto del derecho de propiedad ancestral como la posesión material sobre las aguas provenientes de la vertiente "Socavón Chusmiza". Ausencia de ejecución de aquel derecho, el cual había sido consagrado mediante un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia. Retardo injustificado de la resolución de una demanda de indemnización de perjuicios, interpuesta en contra del Fisco de Chile y la Empresa Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C.
Denunciantes	<ul style="list-style-type: none"> - Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama
Acuerdos (aprobación pendiente)	<ul style="list-style-type: none"> - Otorgar a la comunidad certeza jurídica sobre su propiedad ancestral de las aguas a través de anotación marginal de la sentencia de la Corte Suprema de 2009; - Demarcación y transferencia de acuerdo a lo dispuesto en el D.L. 1939 de 1977, como también a materializar la adquisición de los terrenos propios del socavón Chusmiza y facilitar la compra de los terrenos de la Empresa Embotellador; - Implementación de planes de desarrollo e inversión en el territorio de la comunidad, dividido en cuatro ejes: a) agrícola y ganadero; b) turístico; c) industrial y d) infraestructura.

2.2 Informes CIDH

En esta sección se revisarán dos informes de la CIDH: "Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales" (2021); y "Situación de derechos humanos en Chile" (2022), para identificar recomendaciones u observaciones aplicables a Chile en temáticas indígenas.

2.2.1 Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales (2021)

En este informe, la CIDH se refiere al caso chileno al analizar los desafíos que supone el reconocimiento de los pueblos indígenas en la región. Al respecto:

Toma nota del proceso constituyente, relevando el sistema de escaños reservados para pueblos indígenas. Aun cuando repara en que dicho sistema fue establecido sin previa consulta, la Comisión considera que "constituye una modalidad de participación democrática extremadamente importante para encausar la demanda de los pueblos indígenas para el reconocimiento y garantía de sus derechos territoriales, la autodeterminación y del carácter plurinacional del país en la nueva Constitución" (párr. 315).

En lo que concierne al proceso constituyente mismo, revela su "importancia histórica", ya que, señala, "la constitución actual no reconoce expresamente a los pueblos indígenas y la legislación interna no reconoce el carácter de "pueblo" a los pueblos" (párr. 317).



2.2.2 Situación de derechos humanos en Chile (2022)

Este informe se realiza en el contexto de las vulneraciones a los derechos humanos que se dieron en el contexto del “estallido social” que vivió Chile en octubre de 2019. La CIDH observó que dentro del ordenamiento jurídico persisten normas que constituyen obstáculos para el goce efectivo de derechos de grupos expuestos a situaciones de vulnerabilidad. Entre los principales puntos vinculados a la vulneración de derechos de los pueblos indígenas, la CIDH indica:

- Que la vigencia de la Ley Antiterrorista permitiría situaciones de impunidad sobre violaciones de derechos humanos;
- Que ha habido numerosos casos donde autoridades tradicionales mapuches han sido investigadas y perseguidas en virtud de la ley antiterrorista, donde se ha utilizado el secreto prolongado de la investigación y la utilización de manera injustificada de la prisión preventiva;
- Que actos en contra de autoridades tradicionales y líderes indígenas no sólo afectan las garantías propias de todo ser humano, sino que además atacan contra el rol fundamental que estas personas cumplen en su colectivo, generando un efecto amedrentador y disuasivo de la labor que ejercen;
- Que el impulso en las últimas décadas de un modelo económico basado en la explotación de recursos naturales tiene impacto directo en los derechos humanos de los pueblos indígenas en Chile, lo que ha agravado la situación de discriminación estructural e histórica contra los pueblos indígenas, hecho que se vio reflejado en el asesinato del líder mapuche Camilo Catrillanca;
- Que una comprensión integral de la situación actual de derechos humanos de los pueblos indígenas en Chile requiere del reconocimiento de las dimensiones simbólicas y materiales de las violaciones históricas producidas y de los problemas multifactoriales, sociales, políticos, culturales, económicos y medioambientales derivados de esa situación;

Sobre las demandas históricas de los pueblos indígenas, la CIDH concluye que, al no garantizar el ejercicio de la participación plena y efectiva, el Estado reproducirá los privilegios que acotados porcentajes de la población gozan.

Referencias bibliográficas

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021). Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y tribales. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). Situación de Derechos Humanos en Chile. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II



VI. Trabajo y conclusiones de las comisiones u órganos asesores presidenciales en materias de pueblos indígenas en Chile (1989 - 2018)



> CAPÍTULO 3

Acuerdo de Nueva Imperial (1989)³

Pontificia Universidad Católica de Chile

Patricio Bernedo Pinto

Académico del Instituto de Historia y Director del Centro UC para el Diálogo y la Paz

El Acuerdo de Nueva Imperial, que recibe ese nombre por la localidad en que se celebró, fue firmado el 1 de diciembre de 1989 por Patricio Aylwin, como representante y candidato presidencial de la Concertación de Partidos por la Democracia, y un conjunto de autoridades indígenas pertenecientes al Consejo Nacional de Pueblos Indígenas (CNPI).

A nivel general y en los tiempos previos a la firma de este acuerdo, la organización mapuche de oposición a la dictadura militar, denominada Ad-Mapu, creada en 1980, comenzó a tomar fuerza por su rechazo al proceso de división de comunidades iniciado con el DL N°2.568 de 1979. Sin embargo, a partir de 1983 esta orgánica se vinculó con el Partido Comunista y otras fuerzas de izquierda, lo que generó la salida de los sectores moderados que la integraban y su consecuente fragmentación. En el contexto del plebiscito de 1988 estas fuerzas volvieron a unirse con la finalidad de apoyar la opción NO a la continuidad de Augusto Pinochet en el poder. Otras organizaciones, como el Consejo de Todas las Tierras, llamaron a no participar en el proceso electoral por considerar que se trataba de un plebiscito carente de legitimidad.

A la fragmentación de las organizaciones opositoras se sumaba la existencia del Consejo Regional Mapuche, de carácter oficialista, creado en 1977 por la dictadura. Tenía un rol consultivo y era dependiente de la Intendencia de La Araucanía, y servía para articular a la población mapuche proclive a Pinochet. De hecho, esta organización distinguió a Augusto Pinochet como ūlmen fūta longko (gran cacique) el 17 de febrero de 1989.

En este contexto, en 1989 el entonces candidato presidencial Patricio Aylwin, con parte de su comando, sostuvo una reunión con representantes de los pueblos Mapuche, Huilliches, Aymaras y Rapa Nui. Esta reunión se tradujo en el Acuerdo de Nueva Imperial.

3.1 Mandato y objetivo principal

El objetivo general del Acuerdo de Nueva Imperial fue reafirmar el apoyo de una mayoría de las organizaciones indígenas a la candidatura de Patricio Aylwin para las elecciones presidenciales del 14 de diciembre de 1989, así como su compromiso con la estabilidad institucional del gobierno democrático resultante de esa elección, lo que implicaría canalizar sus demandas "mediante las instancias y mecanismos creados por el futuro gobierno".

Por su parte y en concordancia con lo expuesto en el programa de gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia (Programa de Gobierno de Patricio Aylwin A., 1989) respecto a los pueblos indígenas, el futuro go-

³ La información que a continuación se expone fue extraída mayoritariamente y en varios casos de manera literal del texto del Acuerdo de Nueva Imperial, del sitio web de la Fundación Patricio Aylwin, que contiene excelente información sobre este acuerdo en particular, y acerca de las distintas comisiones sobre el tema de los pueblos originarios: <http://fundacionaylwin.cl/el-acuerdo-de-nueva-imperial>; de la página de Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Acuerdo_de_Nueva_Imperial; del informe de Jana Abujatum "Políticas, Acuerdos y proyectos para la Región de la Araucanía 1990 a 2018 y conflicto mapuche", elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.



bierno se comprometió a amparar la demanda de los pueblos nativos por ser reconocidos constitucionalmente, así como sus demandas culturales, sociales y económicas, entre las que se incluía la recuperación de tierras y el tema de la autodeterminación.

Específicamente, la Concertación comprometió la creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo nacional de etno-desarrollo, con la participación de los pueblos originarios. También comprometió la creación de una Comisión Especial de Pueblos Originarios con participación de sus representantes. Esta comisión tendría por objetivo estudiar las distintas propuestas de desarrollo formuladas por los pueblos originarios.

3.2 Suscriptores del acuerdo

El Acuerdo de Nueva Imperial fue suscrito por el entonces candidato Presidencial de la Concertación de Partidos por la Democracia, Patricio Aylwin, y un conjunto de autoridades indígenas pertenecientes al Consejo Nacional de Pueblos Indígenas (CNPI), que agrupaba a la mayoría de las organizaciones mapuches, mapuche-huilliches, aymaras y rapa-nui. La principal organización que se excluyó del acuerdo fue el Consejo de Todas las Tierras, liderada por Aucán Huilcamán.

3.3 Materias y temáticas revisadas por la Comisión

Luego del triunfo electoral de Patricio Aylwin, el 27 de julio de 1990 se creó la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), como espacio para la formulación de una nueva institucionalidad. La CEPI estaba integrada por representantes de cada uno de los pueblos reconocidos como originarios junto con delegados del gobierno. Este proceso finalizó en 1993 con la promulgación de la ley N°19.253, que creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), que restringió la venta de tierras indígenas a no-indígenas, estableció el Fondo de Tierras y Aguas, y creó un Archivo General de Asuntos Indígenas con fines patrimoniales, entre otras materias.

Desde la CEPI también se reforzó la demanda por el reconocimiento constitucional indígena, lo que fue ingresado al Congreso por el gobierno de Aylwin como proyecto de reforma constitucional en enero de 1991. Esta iniciativa logró un apoyo general en la Cámara de Diputados en 1992, pero luego no contó con una mayoría suficiente para seguir su avance legislativo. Finalmente, también se propuso ratificar el Convenio 169 de la OIT, lo que fue ingresado al Congreso en enero de 1991, siendo recién aprobado en septiembre de 2008.

3.4 Método de trabajo y procedimientos

Para llegar a la firma del Acuerdo de Nueva Imperial, desde la Concertación de Partidos por la Democracia se organizaron diversas instancias, cuyo primer hito se llevó a cabo el 12 de octubre de 1989, cuando Patricio Aylwin dio a conocer la "Propuesta de la Concertación a los Pueblos Indígenas". Esta dio partida a un proceso de reflexión en todo el país. Las reflexiones se llevaron a cabo en distintas ciudades (de Arica a Chiloé, y en Isla de Pascua), contando con la participación de dirigentes indígenas de todo el país y de equipos de la Concertación.

Los temas de reflexión fueron básicamente los siguientes:

- Problemas y aspiraciones de pueblos indígenas (discriminación, trabajo, migración).
- Los Pueblos Indígenas y la sociedad chilena
- Los Pueblos Indígenas y sus recursos naturales (tierra, agua)
- Los Pueblos Indígenas e identidad (lengua, cultura).





Los encuentros se realizaron inicialmente a nivel local, para pasar enseguida a los niveles provinciales/regionales. Posteriormente los representantes indígenas llevaron las propuestas de vuelta a sus organizaciones y comunidades de base, para así poder detectar problemas y aspiraciones de la gente.

Todo este proceso de reflexión permitió revisar en detalle la propuesta de la Concertación y dialogar en torno a las aspiraciones y demandas de los pueblos originarios.

Por su parte, en distintos seminarios y encuentros, algunas organizaciones mapuche presentaron formalmente sus apreciaciones políticas y sus demandas concretas como respuesta a la propuesta que les había hecho llegar la Concertación.

Finalmente, el 1 de diciembre de 1989 se realizó el Encuentro de Nueva Imperial, al que asistieron más de 300 dirigentes de organizaciones y comunidades representativas de todos los pueblos indígenas, y cuyo orador principal fue el entonces candidato presidencial, Patricio Aylwin.

3.5 Sistematización de recomendaciones, propuestas y/o conclusiones

3.5.1 Conclusiones generales

La política indígena de la concertación busca apoyar a los sectores desprotegidos mediante el fomento del desarrollo autónomo y la participación activa de las comunidades indígenas. Se enfoca en el reconocimiento de sus organizaciones, atender sus demandas y establecer una relación respetuosa con el Estado, garantizando su autonomía.

3.5.2 Reconocimiento de los pueblos indígenas

La política indígena de la concertación en Chile busca reconocer y apoyar la diversidad cultural y étnica, promoviendo un desarrollo armónico y equilibrado sin perder la identidad indígena. Se opone al desarrollismo economicista y al conservacionismo extremo, abogando por la modernización y el respeto a la identidad cultural. El Estado debe cambiar su postura histórica de asimilación y "chilenización" de los pueblos indígenas, reconociendo y valorando la diversidad cultural existente. La Concertación impulsará el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, siendo la base para un desarrollo inclusivo y mejoramiento de su calidad de vida.

3.5.3 Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

La Concertación propone crear la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, una entidad autónoma y descentralizada que coordine la acción estatal en áreas indígenas. Contaría con un Consejo representativo y consejos de desarrollo regionales. Sus objetivos incluyen proponer legislación acorde a los principios indígenas, proteger tierras y recursos naturales, fomentar educación y cultura, y garantizar la participación en decisiones relevantes. Además, buscará el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y tendrá programas y recursos propios para abordar distintas áreas, como revisión de causas indígenas, etnodesarrollo y fomento educativo y cultural.

3.5.4 Comisión Revisora de Asuntos Indígenas

Además, se propone la creación de una Comisión Revisora de Causas Indígenas para revisar injusticias y atropellos, defender causas legales relacionadas con indígenas y ser un recurso para ellos en casos civiles como litigios por tierras, aguas y derechos consuetudinarios. Se abordarán causas penales sólo cuando involucren violaciones a derechos etnoculturales.



3.5.5 Fondo Nacional de Etnodesarrollo

El Fondo Nacional de Etnodesarrollo, administrado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y Consejos descentralizados, se financiará con aportes estatales y otros recursos. Los fondos se canalizarán a través de organizaciones indígenas, ONG y entidades estatales pertinentes. Las decisiones y aportes serán públicos, y los fondos estarán sujetos a auditoría pública.

Para el caso del pueblo Mapuche, este fondo propone lo siguiente:

- Plan de fomento agrícola y pecuario en comunidades mapuches: Este plan busca desarrollar un modelo de tecnología no intensiva en capital que respete las características económicas y ecológicas de los agricultores mapuche. Incluye acciones como el mejoramiento de semillas, herramientas apropiadas, fomento ganadero, canales de comercialización, apoyo y fomento al cooperativismo agrícola. Además, el crédito agrícola y la asistencia técnica deben coordinarse con este plan global.
- Plan de recuperación de suelos agrícolas erosionados: Este plan se enfoca en recuperar ecosistemas deteriorados debido al mal uso del recurso tierra, siendo fundamental para garantizar la sustentabilidad de las comunidades indígenas.
- Fondo de Recuperación de tierras Indígenas: Este fondo tiene como objetivo destinar recursos para acceder o comprar tierras ubicadas en el área indígena, en situaciones ecológicas y etnoculturales adecuadas, y posibilitar el reasentamiento familiar o la ampliación de comunidades y la reinserción en la actividad agrícola de sectores expulsados del campo a la ciudad debido a la pobreza rural. El fondo administrará el traspaso de tierras fiscales a comunidades indígenas en un programa que busca ampliar la cabida de ellas. El fondo operaría de manera similar a la antigua Caja de Colonización, comprando predios en el mercado y estableciendo un sistema de inscripción y puntajes para favorecer el acceso a las nuevas tierras, priorizando a las familias jóvenes. Para implementar estas políticas, se deberá desarrollar previamente un diagnóstico para determinar el tipo de tierras y los mecanismos adecuados para adquirirlas.

Para el área mapuche-huilliche y mapuche-pehuenche:

- Plan de fomento y protección silvícola: Este plan busca proteger y desarrollar las reservas de bosque nativo, asegurar la propiedad, legislar y realizar un plan de manejo, replantación, fomento y desarrollo del bosque. Se promoverán cooperativas procesadoras para que las propias comunidades agreguen valor al producto del bosque.

Otros planes específicos para áreas indígenas:

- Programas de salud.
- Programas de infraestructura básica (caminos, canales de regadío).
- Programas orientados a la mujer indígena.
- Coordinación de planes de artesanía, comercialización y fomento.
- Planes específicos para sectores indígenas migrantes, especialmente en capacitación.

3.5.6 Comisión de Fomento a la Educación y Cultura Indígena

Esta comisión pretende abordar diferentes áreas clave para mejorar la educación y la cultura indígena:

- Reformar planes de estudio en escuelas de áreas indígenas.





- Modificar programas nacionales para eliminar el etnocentrismo y fomentar el conocimiento de culturas indígenas. Proponer un "Currículo Pertinente" que considere condiciones ecológicas, rasgos culturales y combine educación básica con formación técnica. Promover el bilingüismo y la educación bicultural, así como preparar personal docente adecuado.
- Ofrecer apoyo escolar y becas, reabrir internados y casas de estudiantes indígenas, administrados por la Comisión y autogestionados por estudiantes indígenas.
- Impulsar la cultura indígena creando Institutos de Cultura Indígena en regiones con Consejos descentralizados y en ciudades con población migrante. Estos institutos serían espacios de encuentro, creación, intercambio, capacitación, investigación y difusión cultural, autogestionados por organizaciones indígenas representativas.
- Establecer medios de comunicación como radioemisoras y periódicos para difundir el idioma, costumbres y cultura indígena.

3.5.7 Medidas de corto plazo

Tras la asunción del gobierno democrático, se deben implementar acciones para abordar problemas urgentes de los pueblos indígenas. Estas medidas incluirán:

- El Estado no impondrá la política de "división de las comunidades mapuches" realizadas en los D.L. 2568 y 2750.
- Suspensión inmediata de los remates y lanzamientos de comunidades de tierras indígenas, especialmente las tierras huilliches del sur.
- Reestudio del proyecto de las represas hidroeléctricas del Alto Biobío para asegurar que su ejecución no afecte negativamente a los mapuche pehuenche ni a su medio ambiente.
- Ratificación del convenio 169 de la OIT por parte del Estado chileno.
- Dictación de normas proteccionistas del bosque nativo e implementación de un plan de CONAF para tratar los bosques de comunidades indígenas.
- Entre las medidas adicionales para otros pueblos indígenas se encuentran: revisión del pago de contribuciones a tierras divididas (2); protección de los derechos de aprovechamiento de aguas de comunidades aymaras (6); saneamiento de títulos de dominio de tierras aymaras (7); protección de la masa auquénida nacional (8); programa específico de salud y fomento para familias kawashkar de Puerto Edén (10); reconocimiento de derechos indígenas sobre tierras de Isla de Pascua (11).

Referencias Bibliográficas.

- Acta de Nueva Imperial. Documento disponible en <http://bcn.cl/29d7c>
- Acuerdo de Nueva Imperial. Documento Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Acuerdo_de_Nueva_Imperial
- Fundación Patricio Aylwin. Información disponible en la siguiente página web: <http://fundacionaylwin.cl/el-acuerdo-de-nueva-imperial>
- Jana Abujatum, (2019). *Políticas, Acuerdos y proyectos para la Región de la Araucanía 1990 a 2018 y conflicto mapuche*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27321/1/Políticas_y_acuerdos_Región_Araucanía.pdf



> CAPÍTULO 4

Comisión Especial de Pueblos Indígenas

Universidad del Bío-Bío

Magaly Mella Ábalos

Antropóloga y académica del Centro de Estudios Territoriales e Interdisciplinarios UBB

Tras el advenimiento de la democracia, son varios los hitos que marcan la relación entre el Estado chileno y los pueblos indígenas que habitan el territorio. El primero es el denominado “Acuerdo de Nueva Imperial” suscrito el 1° de diciembre de 1989, por el cual, el entonces candidato a la presidencia de la República, Patricio Aylwin Azócar, se comprometió “a poner todo su esfuerzo y voluntad en impulsar las iniciativas legislativas, administrativas y económicas necesarias para concretar los planes y medidas contemplados en el Programa de Gobierno de la Concertación para los Pueblos Indígenas de Chile. El siguiente, y en el cual nos detendremos, es la creación de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), mediante el Decreto n° 30, el 17 de mayo de 1990, apenas dos meses de iniciado el nuevo gobierno, y el que se aloja en el Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Para diferenciarse de las disposiciones establecidas durante el Régimen Militar respecto a la forma de relacionamiento que inicia este nuevo gobierno con los pueblos originarios en general y mapuche en particular mediante el Decreto de Ley N° 2.568, se suprimió el Instituto de Desarrollo Indígena y en relación a la tenencia, promovió la subdivisión y liquidación de tierras indígenas y del Instituto de Desarrollo Agropecuario. El foco diferenciador en Aylwin fue la inclusión de los indígenas en la figura del Estado, el etnodesarrollo y la modernización, la promoción, la protección y el resguardo de sus particulares culturas y realidades, junto a la restitución de las tierras.

El logro de estos propósitos implicó la generación de instrumentos objetivos, legales e institucionales, eficaces y adecuados con los que se diera respuesta a los compromisos establecidos previamente en Nueva Imperial. Cabe señalar que éstos estaban en sintonía con los procesos emergentes impulsados por los movimientos indígenas latinoamericanos, justamente, para la adecuación jurídica de sus Estados, en función de la inserción en mayor y menor medida, de los derechos colectivos ya referidos en Naciones Unidas y en otros organismos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT.

4.1 Mandato y objetivo principal

Según Decreto N° 30 que crea la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, el objeto de la Comisión es “asesorar al presidente de la República en la determinación de las políticas de Gobierno respecto de los grupos étnicos indígenas que integran la sociedad chilena y, en particular, en lo concerniente a su pleno desarrollo económico y social, a la conservación, fortalecimiento y difusión de sus expresiones y valores culturales, y a la debida participación y proyección de sus miembros en la comunidad nacional”. No obstante, en 1992, se modifica esta norma por el Decreto N°17, donde se determina que la CEPI:

“deberá preocuparse de asesorar la coordinación de la labor de los ministerios y demás órganos de la administración del Estado en la gestión pública referida a materias indígenas; proponer estrategias de fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, sus comunidades y personas; sugerir canales efectivos de comunicación y las diversas reparticiones de la ad-





ministración del Estado; aconsejar medidas que tiendan a la conservación, fortalecimiento y difusión de las diversas expresiones culturales indígenas, y; en general, conocer y orientar la labor del Gobierno en la determinación de sus políticas destinadas a los pueblos, comunidades y personas indígenas". (Archivo presidencial 003404, Universidad Alberto Hurtado).

4.2 Integrantes

La CEPI estuvo compuesta por representantes indígenas electos por los diferentes pueblos originarios del país, y por representantes gubernamentales, en términos paritarios y organizado por un Directorio y un Consejo, los que desempeñaron sus funciones *ad honorem*.

- Ministro Secretario General de Gobierno
 - Sr. Enrique Correa Ríos
- Integrantes del Directorio:
 - Director, Sr. José Bengoa Cabello
- Subdirector, Sr. Víctor Hugo Painemal
 - Secretario Técnico, Sr. Javier Huenchullán Sacristá
- Integrantes del Consejo representantes de las organizaciones indígenas:
 - Sr. Emilio Jiménez Mamani
 - Sr. Antonio Mamani Mamani
 - Sr. Alberto Hotus Chávez
 - Sr. Aroldo José Cayún Anticura
 - Sr. Domingo Piñaleo Pellao
 - Sr. Saturnino Yevilao Carileo
 - Sr. Camilo Quilamán Turra
 - Sr. Juan Queupúan Huaiquil
 - Sr. José Santos Millao Palacios
 - Sr. Raúl Rupailaf Maichín
- Integrantes del Consejo representantes del Gobierno:
 - Sr. Francisco Huenchumilla, por el presidente de la República
 - Sr. Hugo Ortega Tello, por el Ministro de Agricultura
 - Sr. Domingo Curaqueo Silva, por el Ministerio de Educación
 - Sr. Roberto Schultz Lorca, por el Ministerio de Bienes Nacionales
 - Sr. José Aylwin Oyarzún, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno
 - Sr. Miguel Castro Chapella, por el Intendente de la I. Región
 - Sr. Blanca Rosa Rivera Flores, por el Intendente de la VIII Región
 - Sr. Jorge García Oliveros, por el Intendente de la IX Región
 - Sr. Eliseo Cañulef Martínez, por el Intendente de la X Región
 - Sr. Jacobo Hey Paoa, Gobernador de Isla de Pascua

4.3 Materias y temáticas revisadas

La entidad debió desarrollar un anteproyecto de ley sobre pueblos indígenas, que fue luego debatido a través de un proceso participativo en centenares de reuniones en comunidades indígenas rurales y urbanas a lo largo del país. Este



inédito proceso culminó en el Congreso Nacional de Pueblos Indígenas realizado en Temuco en enero de 1991.

A partir de lo anterior, el gobierno de Aylwin elaboró un Proyecto de Ley Relativo a la Protección, Fomento y Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Boletín N. 514-01) y la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que fue enviado al Congreso Nacional en octubre de 1991. En palabras del presidente Patricio Aylwin:

"Los pueblos indígenas de Chile, que constituyen una de nuestras raíces, tienen derecho a un espacio de respeto y participación en la vida nacional. Espero que este proyecto de ley les permita ejercitar esta participación y que dispongan para ello de los cauces necesarios. Trabajando todos juntos vamos a ir avanzando en el anhelo de construir lo que he llamado y sigo llamando, una patria buena y justa para todos los chilenos" (Aylwin, 1991).

4.4 Método de trabajo y procedimientos de la CEPI

La relación de la CEPI con el Presidente de la República se da a través de la Secretaría General de Gobierno. A la entidad se le da el apoyo administrativo y asignación de presupuesto en función de la disponibilidad. Además, tiene la facultad de requerir a las entidades del Estado, antecedentes o información para cumplir con su cometido.

A la comisión le corresponde inicialmente cumplir con:

- Formular un diagnóstico de la realidad, problemas, necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas y de sus miembros;
- Estudiar y proponer planes y proyectos orientados a lograr el desarrollo integral y progreso económico, social y cultural de los pueblos indígenas y de sus miembros.
- Proponer iniciativas sobre conservación y difusión de las costumbres, valores y formas de vida de los pueblos indígenas
- Fomentar la artesanía, expresiones culturales y artísticas, y proteger el patrimonio histórico de los pueblos indígenas.
- Integración y participación plena de los indígenas en los distintos ámbitos del quehacer nacional.
- Eliminación de prácticas discriminatorias y otros obstáculos que las limiten u obstaculicen
- Promoción de la educación básica, media, técnica y profesional de los indígenas.
- Asistencia técnica, capacitación profesional y ayuda crediticia a indígenas y a comunidades indígenas para el desarrollo de actividades económicas individuales, cooperativas o de otro carácter.
- Protección del medio ambiente, flora y fauna de los lugares donde habitan comunidades indígenas.

A la vez, debió estudiar la creación de un organismo público para cumplir las tareas de promoción y progreso de los pueblos originarios, lo que posteriormente derivó en la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena - CONADI. Finalmente, proponer el anteproyecto de ley respectivo.

El Borrador de la Ley Indígena se realiza con activa participación de las organizaciones de los respectivos pueblos originarios, desarrollándose innumerables reuniones al interior de las comunidades, congresos comunales, provinciales y regionales. El documento borrador se entregó en Temuco el 18 de enero de 1991. Al respecto:

"En conclusión los pueblos (...) cifran en esta ley muchas de sus esperanzas. Existe conciencia de que este es un primer paso. Evidentemente no todas las aspiraciones de cada pueblo van a ser respondidas por esta ley. También existe clara conciencia que habrá que defender este proyecto en el parlamento con mucha fuerza y convicción. Sabemos que el gobierno democrático lo hará, pero también cada pueblo indígena desplegará sus mejores esfuerzos para sacar adelante esta ley".(Conclusiones generales congresos de pueblos indígenas, enero 1991. REPÚBLICA DE CHILE/REGISTRO Y ARCHIVO)





4.5 Sistematización de recomendaciones, propuestas y/o conclusiones en materia de tierras y territorios (específicas del pueblo Mapuche)

Más allá de las disposiciones generales establecidas para la CEPI a través de los decretos N° 30 de 1990 y N° 17 de 1992, el Directorio y Consejeros representantes de las organizaciones indígenas del país, desde el comienzo fueron respondiendo transversalmente a los compromisos suscritos en Nueva Imperial y a las distintas situaciones coyunturales que se fueron manifestando. Entre las complejas situaciones políticas y sociales que comienzan a aparecer, no sólo está lo referido a los cambios al borrador y al anteproyecto de Ley Indígena hecha en las diferentes instancias del gobierno y luego en el parlamento, en un escenario inicial de esperanzas y de recuperación territorial. Asimismo, se van sucediendo otras coyunturas, tales como: el litigio de Quinquén; la construcción de las centrales hidroeléctricas; la visita de los reyes de España en la conmemoración del Quinto Centenario del “Descubrimiento de América”; el desencanto que generó el documento de Ley Indígena 19.253 tras su la promulgación; y en adelante, la emergencia de nuevas organizaciones y movilizaciones mapuche orientadas a la recuperación territorial.

La CEPI no sólo apoyó al Gobierno de Patricio Aylwin, trabajó de forma conjunta con organizaciones mapuche; asesoró a familias y comunidades indígenas en importantes litigios de tierras, generó comisiones de estudios al respecto, e inició procesos de recuperación territorial mediante la gestión gubernamental de compras de tierras.

Referencias Bibliográficas

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2019). Política Indígena en Chile Descripción general desde el término de la Dictadura cívico-militar hasta el Programa Orígenes. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27180/1/BCN_Poblete____Politica_Indigena_en_Chile_final.pdf
- Fundación Patricio Aylwin Azócar: Mensaje de S.E. el presidente de la República. PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA PROTECCION, FOMENTO Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS (boletín N. 514-01): <https://fundacionaylwin.cl/la-comision-especial-de-pueblos-indigenas/>
- Mella, M. (2001). Movimiento Mapuche en Chile. Un estudio por medio de la prensa escrita, 1977-2000 (Tesis Pregrado). Santiago, Chile: Universidad Academia de Humanismo Cristiano
- República de Chile/registro y archivo. En: <https://archivopatrimonial.uahurtado.cl/index.php/cepi-chile>
- Decreto N° 30. Crea comisión especial de pueblos indígenas/MAYO 17 DE 1990
- Decreto N° 17/Encomienda función de coordinación al ministerio que indica y modifica decreto n°30, de 1990, que creó comisión especial de pueblos indígenas/JUNIO 22 DE 1992
- Conclusiones generales congresos de pueblos indígenas, enero 1991.
- Carta enero 4 1991 director CEPI a jefe de gabinete presidencial
- Carta julio 23 de 1991 de director CEPI a Presidente de la República
- Carta agosto 27 de 1991 de Consejeros CEPI a presidente de la República
- Carta septiembre 5 de presidente de la República a Ministro Secretario General de Gobierno
- Carta octubre de 1991 de comunidades afiliadas a la Organización Estructural Histórica de la Nación Mapuche Aukin Wallmapu Ngulam



- Consejo de Todas las Tierras a presidente de la República
- Carta julio 02 de 1992 de Coordinadora de Organizaciones e Instituciones Mapuche a presidente de la República





> CAPÍTULO 5

Comisión Asesora Presidencial en Temas de Desarrollo Indígena (1999)

Universidad de Concepción

Violeta Montero Barriga

Susana Riquelme Para

Carlos Umaña Mardones

Grupo Académico Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Abel Muñoz

Estudiante del Departamento Administración Pública y Ciencias Políticas.

La Comisión Asesora en Temas de Desarrollo Indígena encuentra su origen normativo en el decreto N°122 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN) de fecha 14 de mayo de 1999. Se estableció como objetivo generar una política de desarrollo indígena para buscar mejorar las condiciones de vida de todos los pueblos indígenas reconocidos en la Ley N° 19.253.

Su origen se contextualiza en los debates por la continua expansión de la industria forestal, explotación de territorios ancestrales, así como la instalación de empresas hidroeléctricas en territorio pewenche, generando descontento por las políticas de desarrollo instauradas por los sucesivos gobiernos. Además de la oposición a proyectos de inversión se plantea que la tensión se explica por el “agotamiento del marco ofrecido por el Acuerdo de Nueva Imperial” (Meza-Lopehandía, Matías, 2019).

5.1 Mandato y objetivo principal

La misión principal de esta comisión fue *“proponer políticas, planes, programas e iniciativas tendientes a elevar la calidad de vida de las personas pertenecientes a etnias nacionales”* (MIDEPLAN, 1999).

Para dar cumplimiento a esta misión, la comisión debía especialmente:

“Proponer iniciativas de políticas específicas para el desarrollo de los pueblos indígenas; Estudiar la legislación atinente a las distintas etnias y proponer las innovaciones que estime necesarias; Estudiar y proponer fórmulas para hacer coherentes las iniciativas públicas y privadas con el propósito de potenciar esfuerzos y recursos que actualmente tienen como prioridad el bienestar de las personas indígenas”. (Artículo 1°, Decreto 122).

5.2 Integrantes

La comisión fue creada por el ex Presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle, y fue conformada por el Ministro de Planificación y Cooperación; el Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, quien actuaba como secretario; además de un grupo de personas provenientes del mundo político, empresarial e indígena. A saber: Mónica Jiménez de la Jara, Benito Baranda Ferrán, Enrique Correa Ríos, Francisco Cumplido Cereceda, Felipe Lamarca Claro, Germán Quintana Peña, Rodrigo González López, Francisco Chodiman Torres,



Juan Huenupi Antimán, Beatriz Painequeo Tragnolao, José Santos Millao Palacios y Justo Zuleta Santander.

5.3 Materias examinadas por la Comisión

El Primer capítulo de este informe, “Síntesis Histórica de la situación de los pueblos indígenas y de la legislación aplicable en Chile desde la Independencia”, caracteriza diversos periodos respecto a la normativa y la relación entre los pueblos originarios y el Estado. En estos términos aborda la realidad del pueblo Mapuche, aimara, atacameño, chango, rapa-nui, también de los pueblos australes compuestos por los aónikenk o tehuelches, selknam u onas, kawésqar o alacalufes, finalizando con los denominados indígenas urbanos.

El capítulo II titulado “La nueva ley indígena y las políticas públicas durante la década de los noventa” presenta antecedentes de la política indígena durante la transición a la democracia, junto con exponer los aspectos más importantes de la Ley N°19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), momento en que describen las políticas enfocadas a pueblos originarios, enumerando las acciones directas realizadas por CONADI y las acciones realizadas en conjunto con diferentes organismos estatales, denominadas como acciones sectoriales.

Con base en los mecanismos de participación, diálogo y consulta de diferentes pueblos originarios y sus organizaciones, se construyó el capítulo III, “Síntesis de las demandas presentadas por comunidades y organizaciones indígenas en las reuniones con la comisión de trabajo de política indígena” que fueron agrupadas en los ejes temáticos que fueron base para la elaboración de las propuestas estratégicas.

Por último, en el capítulo IV “Propuestas estratégicas para el desarrollo de una política indígena para Chile”, se realizó un taller de planificación estratégica en el que participaron los miembros de la Comisión y de la Subsecretaría Técnica. El objetivo fue establecer un diagnóstico de la realidad indígena del país, para luego definir una propuesta estratégica consensuada. El diagnóstico fue ejecutado a través de la sistematización de las demandas referidas en el capítulo tercero y también de la encuesta de opinión sobre discriminación a la población mapuche. Por último, se reseñaron los resultados de una investigación cualitativa de las demandas y carencias en la política indígena.

5.4 Método de trabajo

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados se efectuó un proceso de estudio de antecedentes históricos y jurídicos respecto a los pueblos originarios. Además, la comisión se caracterizó por promover reuniones con comunidades y organizaciones indígenas a lo largo del territorio nacional, destacándose la presencia en Temuco, Ralco, Los Ángeles, Cañete, Concepción, Arica, Iquique, Calama, San Pedro de Atacama y Santiago, recogiendo tanto las preocupaciones como las demandas de los representantes de pueblos originarios, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de la Comisión Asesora en Temas de Desarrollo Indígena (MIDEPLAN, 1999).

5.5 Síntesis de recomendaciones, propuestas y conclusiones

La propuesta estratégica consensuada considera los principales desafíos al año del Bicentenario, que incluye las acciones y actores que deberían comprometerse en el cumplimiento de estos objetivos. El capítulo de recomendaciones se ordena en cinco áreas centrales, que se presentan a continuación:





5.5.1 Área gestión territorial y desarrollo

- Tierra

Se plantea la necesidad de cuantificar la demanda de tierras por las comunidades, a través de la construcción de un catastro detallado en lo jurídico, topográfico y ambiental, junto con la implementación de un convenio entre el Conservador de Bienes Raíces para rebajar aranceles, acciones que tiene como responsables a CONADI y al Ministerio de Bienes Nacionales, respectivamente. Se promueve el perfeccionamiento del Fondo de Tierras y Aguas a través del aumento de recursos financieros, del personal profesional y técnico, junto al mejoramiento de la gestión administrativa.

- Aguas

Se establece como tema central la regularización de los derechos de agua de las comunidades, la que se pretende alcanzar mediante el levantamiento de un catastro y la elaboración de un Plan de Constitución de los Derechos de Agua con destinación de mayores recursos. En este contexto, se identifica la necesidad de modificar el Código de Aguas para simplificar el procedimiento de constitución de derechos y reconocimiento a comunidades tradicionales en su administración. Se identifica que la protección del uso de las aguas es clave y se propone un convenio entre CONADI y la Dirección General de Aguas (DGA) para informar sobre la constitución de derechos de agua en tierras indígenas para que los afectados puedan oponerse. Por último, se propone un programa de modernización y optimización de la tecnología utilizada en las comunidades.

5.5.2 Áreas de Desarrollo Indígena (ADI)

Se plantea el establecimiento de mecanismos de participación en la gestión y configuración de las ADI, en temas relacionados con territorio geográfico en que se insertan, sistemas de gestión, servicios y los sectores involucrados.

- Recursos naturales y áreas silvestres protegidas

Se propone establecer mecanismos de participación de pueblos originarios en las áreas silvestres protegidas, a través de un modelo de participación o coadministración y el establecimiento de mecanismos de consulta en la explotación de recursos naturales que les afecten.

5.5.3 Área institucionalidad y legislación

Se plantea el reconocimiento pleno de la diversidad étnica y cultural de la nación chilena, a través de la reforma constitucional y ratificando e implementado tratados, convenios y declaraciones internacionales vinculados con los derechos de pueblos originarios. También el fortalecimiento de la sociedad civil indígena y a sus organizaciones a través de programas de capacitación, información y desarrollo, fortaleciendo instrumentos jurídicos que permitan la representación de organizaciones indígenas. Otro aspecto relevante observado por la comisión se expresa en reconocer a las organizaciones tradicionales indígenas, sus sistemas de autoridad y su derecho consuetudinario. Por otro lado, se propone una adecuada participación política de los pueblos originarios en el Congreso Nacional y en otros órganos de la administración regional, comunal y local.

Junto a lo anterior, también se propone un proceso de discusión entre todos los actores para cambiar la legislación que se superponga con la Ley Indígena, como en el caso del Código de Aguas, normas del sector minero, entre otras. Otro punto central es la discusión para reconocer a los indígenas urbanos en las mismas condiciones que se



reconoce a los indígenas rurales. Por último, se indica que se debe avanzar en superar las deficiencias en la institucionalidad de los poderes del Estado y servicios públicos al relacionarse con pueblos originarios, desarrollando, entre otras, capacitaciones sobre la historia, costumbres y legislación indígena.

5.5.4 Área fomento productivo

Se propone la ampliación del Plan Nacional de Fomento y Desarrollo con Identidad para beneficiar a todos los pueblos originarios tanto rurales como urbanos, considerando para ello, como elemento central la capacitación, el fortalecimiento de la capacidad microempresarial y el emprendimiento en comunidades e indígenas urbanos.

5.5.5 Área gestión CONADI

Se identifica como elemento crítico el fortalecimiento de CONADI como institución coordinadora de las políticas indígenas a través de la revisión de la ubicación geográfica, sistema de gestión y conducción de la corporación. También la evaluación sistemática de planes y programas desarrollados tomando especial atención a su concordancia, pertinencia e impacto en la población indígena.

5.5.6 Área Sociedad y Cultura

- Salud

Se propone a nivel nacional instalar el enfoque de salud intercultural, que reconozca las prácticas tradicionales e incorpore especialmente la prevención. Avanzar en una mayor equidad en la salud de pueblos originarios, en cuanto mortalidad infantil, expectativa de vida, años de vida, entre otros. Se considera que para lograr estos objetivos debe existir una asignación de recursos a la investigación epidemiológica intercultural, junto con diseñar en base a esas investigaciones planes de prevención intercultural de salud, coordinando a los diferentes actores. En la cobertura se plantea capacitar a población indígena como agentes de salud de diferentes niveles, establecer nuevos puntos de atención en comunas rurales, combinando la salud tradicional y occidental.

- Educación

Como desafío se establece incorporar a la reforma educacional la educación intercultural, asumiendo a la nación como pluriétnica y multicultural, integrando al sector público y privado. En los objetivos, se busca aumentar la escolaridad de la población de pueblos originarios en educación media completa y fomentar la capacitación técnico profesional. Las propuestas consideran el reconocimiento de la historia de pueblos originarios desde su propia cultura, junto a incorporar los textos de historia la propia historia de pueblos originarios, además de difundir el trabajo de antropólogos e historiadores de pueblos originarios y en especial la cultura y cosmovisión de estos. Se busca consensuar metodologías y contenidos, oficializar los idiomas vernáculos y establecer grafemarios para implementar la educación bilingüe, además, de elaborar y difundir textos en lenguas vernáculos.

En este escenario se recomienda fortalecer los programas de educación bilingüe en el nivel preescolar y básico en las regiones con alta concentración de población indígena, tanto en establecimientos rurales como urbanos, formar docentes en educación intercultural, ampliar los recursos para becas indígenas y mejorar la cobertura de los hogares para estudiantes indígenas que estudian fuera de su comunidad. Se propone eliminar de los textos educativos todo contenido discriminatorio hacia pueblos originarios, junto con incorporar a los objetivos educacionales la tolerancia y no discriminación.





- Cultura

El desafío consiste en integrar a la cotidaneidad de la vida nacional las culturas de pueblos originarios, junto con desarrollar estrategias de gestión cultural para la difusión de la cultura y arte de pueblos originarios en todas sus expresiones. Proponen la difusión y reconocimiento mediante la constitución de archivos indígenas en todas las ciudades de mayor concentración de población de pueblos originarios y cercana a poblados, además de la creación de un fondo especial para desarrollar cine con temática de pueblos originarios. También se busca la recuperación y difusión de juegos tradicionales, el apoyo a la creación de institutos de cultura de pueblos originarios en las ciudades. Por otro lado, incorporar algunas fechas de conmemoración de pueblos originarios como ceremonias oficiales, junto a símbolos gráficos y ceremoniales en espacios públicos. Por último, la incorporación en la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) de la variable de pertenencia a pueblos originarios e incorporar esta variable como factor de población a todas las políticas públicas.

En comunicación, sugieren el desarrollo de una campaña para sensibilizar y aceptar la diversidad cultural, propiciando diálogos entre sectores de pueblos originarios y diversos actores de la sociedad civil, también difundiendo la cultura de pueblos originarios a través de medios de comunicación. Por otro lado, en el resguardo del patrimonio arqueológico, se propone destinar fondos especiales a organismos pertinentes para rescatar y preservar el patrimonio cultural, en especial el arqueológico.

En arte contemporáneo se sugiere designar una unidad de gestión artística, para promover a los artistas de pueblos originarios contemporáneos, en museos, editoriales, tanto a nivel nacional como en el extranjero. También, establecer un fondo para el desarrollo de la cultura y el arte de pueblos originarios.

- Indígenas urbanos

Se evidencia la necesidad de disponer de un mayor conocimiento de la realidad indígena urbana, mediante investigaciones en convenio con universidades y organismos de investigación que tengan participación indígena. Visibilizar la existencia de personas de pueblos originarios en la vida de la ciudad y el acceso en igualdad de oportunidades a los beneficios estatales y al desarrollo urbano. Se propone el reconocimiento a través del nombramiento y renombramiento de calles y lugares públicos, señalar lugares históricos de pueblos originarios, contar con museos u oficinas de informaciones de la cultura de pueblos originarios en aeropuertos, estaciones de llegada y ciudades, también en generar mayor conocimiento de la cultura de pueblos originarios en servicios públicos. Por otro lado, se propone que cada municipio cuente con Oficinas de Asuntos Indígenas que asistan especialmente a las personas de pueblos originarios y en vivienda se propone diseñar planes especiales, que consideren una mayor cobertura e incorporación de la cultura en el diseño arquitectónico y crear un subsidio especial para el acceso a la vivienda de personas de pueblos originarios.

Referencias bibliográficas

- Comisión Asesora en temas de Desarrollo Indígena (1999). *Informe de la Comisión Asesora en Temas de Desarrollo Indígena*. Documento disponible en: <http://fundacionaylwin.cl/wp-content/uploads/2022/05/9.2-INFORME-DE-LA-COMISION-ASESORA-EN-TEMAS-DE-DESARROLLO-INDIGENA.pdf>



> CAPÍTULO 6

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2001-2003⁴

Pontificia Universidad Católica de Chile

Patricio Bernedo Pinto

Académico del Instituto de Historia y Director del Centro UC para el Diálogo y la Paz

La Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (CVHNT) fue creada el 18 de enero de 2001 por el Presidente Ricardo Lagos, a través del Decreto Supremo N°19 del Ministerio de Planificación y Cooperación.

Anteriormente, el 31 de mayo de 2000, el Presidente de la República había dado a conocer su “Carta a los Pueblos Indígenas de Chile”, en la que expresó el compromiso del Gobierno con los pueblos originarios y anunció la creación de la CVHNT.

El texto final del trabajo desarrollado por esta Comisión fue entregado al Presidente Lagos el 28 de octubre de 2003.

A nivel general, el gobierno estaba comprometido en lograr que el país enfrentara el bicentenario de la República (2010) como una Nación plena y justamente desarrollada e integrada.

La creación de la CVHNT acogió una demanda muy importante de los pueblos originarios, en el sentido de poder debatir los temas tanto históricos como del presente en una comisión de alto nivel.

En esos años, en La Araucanía se estaban desarrollando intensas protestas de comunidades mapuche en contra de proyectos carreteros, forestales e hidroeléctricos impulsados por el gobierno. La exigencia era la restitución de territorios que consideraban usurpados. Carabineros intentó evitar y despejar cortes de caminos y tomas de fundos, así como atentados incendiarios contra maquinaria agrícola y forestal. En este contexto, el 12 de noviembre de 2002, murió el comunero Alex Lemun, debido a heridas provocadas por Carabineros, cuestión que incrementó los actos de protesta.

6.1 Mandato y objetivo principal

La CVHNT fue creada para apoyar al Gobierno en la elaboración de una nueva política para el Estado de Chile, que permitiera abordar los problemas fundamentales de los pueblos indígenas.

⁴ La información que a continuación se expone fue extraída mayoritariamente y en varios casos de manera literal del texto del informe final de la CVHNT, y del sitio web de la Fundación Patricio Aylwin, que contiene excelente información sobre esta comisión en particular, y acerca de otras comisiones sobre el tema de los pueblos originarios: <http://fundacionaylwin.cl/el-informe-de-verdad-historica-y-nuevo-trato/>





Esta Comisión debía asesorar al Presidente de la República entregándole una visión de los hechos históricos relacionados con los pueblos indígenas y efectuar recomendaciones para una nueva política de Estado, que permitiera avanzar hacia el nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos originarios.

Se esperaba que, con su trabajo, la CVHNT permitiría generar las bases para un reencuentro de las diversas culturas que conviven en Chile.

6.2 Integrantes

Para poder cumplir con sus objetivos, se estableció que la Comisión debía ser amplia y plural en su conformación.

Los miembros de la Comisión fueron 25 personas provenientes del mundo político, religioso, académico, de los pueblos originarios y empresarial. Más de la mitad de los integrantes representaban a los distintos pueblos indígenas de Chile.

Miembros de la CVHNT:

- Patricio Aylwin Azócar, quien la presidió.
- Antonio Alcañal Canquill.
- José Bengoa Cabello.
- Sandra Berna Martínez.
- Juan Claro González.
- Obispo Sergio Contreras Navia.
- Enrique Correa Ríos.
- Armando De Ramón Folch.
- Alberto Hotus Chávez.
- Francisco Huenchumilla Jaramillo.
- Aucán Huilcamán Paillán.
- Carlos Inquiltupa Tito.
- Felipe Larraín Bascuñán.
- José Llancapán Calfucura.
- Adolfo Millabur Ñancuil.
- José Santos Millao Palacios.
- Sonia Montesinos Aguirre.
- Samuel Palma Manríquez.
- Carlos Peña González.
- Ivonne Quispe Osorio.
- Galvarino Raiman Huilcamán.
- Ricardo Rivadeneira Monreal.
- Víctor Salvador Canuillan Coliñir.
- José Quidel Lincoleo.
- Rosamel Enrique Millaman Reinao.

Sus integrantes desempeñaron sus funciones ad honorem.



6.3 Materias y temáticas revisadas

El Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato fue entregado al Presidente Ricardo Lagos el 28 de octubre de 2003, y está compuesto por cuatro volúmenes (684 páginas en total), que fueron elaborados por los siguientes grupos de trabajo, cada uno de los cuales abordó una temática distinta:

6.3.1 Grupo de Trabajo sobre Revisión Histórica

Integrado por 16 personas -historiadores, antropólogos, profesores, geógrafos y arqueólogos- acordó incluir en el Informe un primer capítulo relativo a la “Historia larga de Chile”, donde destaca que muchos siglos antes de la llegada de los colonizadores europeos existían en la franja que hoy conforma Chile, distintas culturas, cada una con sus propias formas de desarrollo, dominio sobre su entorno natural, creencias y valores. Esta línea temporal que se extiende desde las primeras ocupaciones hasta la actualidad, se ha definido como la “Ocupación Larga del Territorio”, concepto que amplía la visión tradicional de una historia que sólo para algunos comenzaría en el siglo XVI. La denominada “Historia larga de Chile” evidencia que nuestros antepasados lograron domesticar y civilizar un territorio con identidad, dejando su herencia indígena al servicio de la descendencia, con sostenible perduración en el segundo milenio d. C. Para dar cuenta de la realidad específica de cada pueblo originario, el grupo de trabajo presentó un informe específico, que fue complementado con entrevistas a los distintos representantes de cada una de las etnias.

6.3.2 Grupo de Trabajo sobre Legislación e Institucionalidad

La primera parte de este Informe aborda la relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas que han habitado el territorio a lo largo de la historia, considerando la legislación que ha existido, así como los avances que, en materia de reconocimiento de los derechos indígenas, ha experimentado el derecho internacional y el derecho comparado. La segunda parte trata sobre las propuestas y recomendaciones para un nuevo trato en el ámbito jurídico. Se incluye además el anexo “Propuestas de orden jurídico para un nuevo trato”, redactado por un grupo de abogados vinculados al trabajo de derechos indígenas participantes en el Grupo de Trabajo de Legislación e Institucionalidad que no se sintieron del todo interpretados por los contenidos del memorando “Reconocimiento y derechos políticos” del mes de junio de 2003, elaborado por el profesor Carlos Peña, coordinador de este grupo de trabajo.

Si bien en términos generales el diagnóstico histórico acerca de la relación entre el Estado y los pueblos originarios fue compartido por los miembros del grupo de trabajo, en el sentido que el Estado de Chile ejecutó políticas de aculturación forzada en esos pueblos, políticas cuyos efectos deben ser enmendados, no fue posible lograr un consenso a la hora de establecer cómo debiese corregirse su actual situación.

Algunos miembros compartieron la tesis de que la formulación de un nuevo trato debe hacerse prescindiendo, hasta cierto punto, de la actual configuración institucional del país. En otras palabras, la propuesta debe acentuar lo que se estime deseable, sin consideración a si es o no viable en lo inmediato. Quienes sostuvieron este punto de vista expusieron su propuesta de nuevo trato en un memorándum cuya copia íntegra se adjuntó como anexo al Informe final.

Para otros miembros, el nuevo trato debe considerar todos los intereses en juego y no transgredir la actual definición de nuestra comunidad política. El nuevo trato debe incluir, en la máxima medida posible, el punto de vista indígena, pero también el punto de vista del resto de la nación. Para ellos, la función de la Comisión Verdad His-





tórica y Nuevo Trato es la de deliberar, a la luz de los intereses generales, de los actuales compromisos de nuestra comunidad política y de la evidencia histórica, las bases de un nuevo trato. Este debe ser, entonces, planteado en términos tales que sean compatibles con las definiciones fundamentales de nuestra comunidad política. Se considera que no resulta del todo adecuado redefinir aspectos muy fundamentales de la actual comunidad política a partir de las demandas indígenas sin considerar, al mismo tiempo, todos los intereses comprometidos.

La mayoría del grupo de trabajo estimó que el nuevo trato exige hacer explícito, de parte de la comunidad política, el reconocimiento de los diversos pueblos indígenas que han configurado a la nación chilena. Ello supone: a) declarar la existencia de pueblos originarios provistos de una identidad y cultura propia, que han configurado a la nación chilena llegando a formar una parte inescindible de ella; b) declarar la voluntad de la comunidad política en su conjunto, de preservar o contribuir a preservar, la identidad de esos pueblos en consonancia con la voluntad individual de quienes los integran; y c) establecer que la voluntad del Estado de preservar la pluralidad de la nación debe ser mantenida con pleno respeto de la autonomía de quienes componen esos pueblos.

Hubo acuerdo respecto a que se hace necesario sugerir mejorar, o hacer más eficientes, las formas de participación de las organizaciones de la sociedad civil –entre ellas las organizaciones voluntarias de los pueblos indígenas- a nivel de las diversas formas de gobierno local. Se considera razonable establecer derechos colectivos de participación política, asegurando a los pueblos originarios en su conjunto, un lugar mínimo en los órganos en los que se forma la voluntad colectiva.

No hubo acuerdo en torno a la existencia de un derecho propio de los pueblos originarios que incluya formas jurisdiccionales dotadas de vigencia social. Con todo y en el entendido que el derecho de esos pueblos a autogestionar su vida colectiva debe incluir la administración de reglas comunes, se sugirió promover el arbitraje entre los pueblos indígenas, como una forma de jurisdicción, con base en la autonomía personal, que permitiría la aplicación de un derecho propio allí donde exista y posea vigencia social.

6.3.3 Grupo de Trabajo sobre Desarrollo Económico y Social

En este grupo, se identificaron cinco materias centrales para abordar el tema indígena. Cada una constituye un capítulo del Informe final.

- **Desarrollo indígena y territorio:** los pueblos indígenas sólo pueden comprenderse integralmente cuando son analizados en su entorno territorial. Por esto, aquí se pretende formular una política que no se reduce a una comunidad indígena en particular o a un predio familiar. Este hecho fue reconocido por la Ley N°19.253 en el concepto de Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), y está presente en las demandas indígenas con relación a recursos naturales distintos del suelo (ambiente, aguas, riberas, etc.).

- **Coordinación intersectorial:** la diversidad étnica de los pueblos indígenas requiere que las políticas sectoriales consideren sus particularidades, ya sea en la promoción de la lengua indígena, la producción agrícola, el reconocimiento de un saber propio en el ámbito de la salud y, recientemente, en los diseños de las viviendas básicas. En estas prestaciones del Estado, y en otras similares, aún está pendiente una gestión intersectorial unificada de las políticas públicas, que se haga cargo más explícitamente de las responsabilidades y atribuciones de la CONADI, las comunidades en la gestión de las ADI y de los municipios.

- **Actividades económicas dominantes:** las propuestas de desarrollo han tendido a subestimar la importancia y el potencial de la relación entre las industrias económicas predominantes en un determinado lugar



y su vecindad. Si bien este hecho es fuente de conflicto, debido a que generalmente las comunidades se sienten excluidas de los beneficios de actividades económicas intensivas en capital y tecnologías, también puede ser una oportunidad para acercar posiciones, en la medida que se desarrollen adecuadas estrategias de educación, capacitación, negociación y participación. En esto hay experiencias interesantes en Chile para evaluar, sistematizar y potenciar.

- **Educación, capacitación y generación de ingresos:** gran parte de los recursos monetarios de una familia indígena proviene de ingresos obtenidos fuera del predio, ya sea en forma de subsidios estatales, trabajos asalariados temporales o remesas enviadas por familiares que migran temporal o permanentemente (trabajadoras de casas particulares, empleados-técnicos, servicios públicos, microempresarios, etc.). En este ámbito caben políticas de reconocimiento y análisis de las fuentes de ingresos, y fundamentalmente una política educacional y de capacitación acorde a los intereses y potencialidades económicas de las familias indígenas.

- **Inserción internacional:** un factor relevante a considerar es cómo los pueblos indígenas se benefician o perjudican de la inevitable y progresiva inserción económica y cultural de Chile en el mundo global. En particular, surge la inquietud de cómo deben capacitarse estos pueblos para enfrentar adecuadamente estos procesos. La competitividad y la asociatividad en el ámbito indígena son temas que en el espacio internacional van acompañados del respeto y la valorización de su identidad. Este es un campo todavía poco explorado, aunque relativamente fuerte en el entorno de la cooperación internacional, que tiene redes institucionales y de financiamientos perfectamente aprovechables en estrategias productivas de inserción internacional.

6.4 Anexos

Además del trabajo realizado por cada uno de los grupos de trabajo ya descritos y que está contenido en el Volumen 1, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas elaboró tres volúmenes más en calidad de anexos del volumen principal y que se detallan a continuación:

- **Volumen 2:** Titulado “Anexo: Resultados del Estudio relativo a la propiedad actual de las tierras comprendidas en 413 Títulos de Merced de las Provincias de Malleco y Cautín”: analiza la pérdida de tierras ocurridas en comunidades mapuche con títulos de merced de las provincias de Malleco y Cautín de la IX Región de la Araucanía, y que al 2001 se encontraban en poder de diversas personas de origen no indígena, naturales o jurídicas, de derecho público o privado. (Ver más información más abajo acerca de esta temática).

- **Volumen 3:** Titulado “Anexo: Informes Finales de los Grupos de Trabajo”: los Grupos de Trabajo Territoriales tuvieron como objetivo elaborar un informe que diera cuenta tanto del aspecto histórico como las propuestas y demandas que requieren ser incorporadas en las políticas de nuevo trato.

- **Volumen 4:** Titulado “Anexo: Actas de las sesiones de la Comisión”: a partir de mediados de noviembre de 2002 y hasta fines de agosto de 2003, tuvieron lugar las sucesivas reuniones plenarias de la CVHVT destinadas a revisar y debatir respecto del contenido de los Informes finales presentados por los diferentes grupos de trabajo.

6.5 Propuestas

A partir del diagnóstico realizado, el Informe plantea propuestas para mejorar el desarrollo social y económico de las comunidades indígenas, respetando la identidad y cultura de las etnias.





Estas propuestas son expuestas en tres ejes relacionados con los nudos de conflicto existente entre los actores sociales involucrados.

6.5.1 Eje 1: Renovación de la institucionalidad indígena vigente

- Crear un Fondo General Indígena (FGI) que integraría en un solo organismo todos los fondos de financiamiento asociados con el mundo indígena.
- Crear el Consejo de los Pueblos Indígenas (CPI) como organismo indígena representativo e independiente de las instancias gubernamentales, cuyo objetivo será aumentar la participación indígena en la toma de decisiones sobre las políticas públicas que les competen.
- Definir a CONADI como instancia gubernamental que, como tal, debe ejecutar y gestionar las políticas dirigidas hacia el mundo indígena. Además de actuar como organismo técnico ejecutor de un cierto número de iniciativas, esta entidad tendrá como función la coordinación de todas las iniciativas que actualmente desarrolla el gobierno hacia los pueblos originarios.

6.5.2 Eje 2: Adecuación de las políticas públicas a la realidad indígena

- Incorporar a individuos o grupos indígenas en la ejecución de los programas sociales orientados a los indígenas.
- Capacitar y sensibilizar a funcionarios públicos y privados en la realidad y cultura indígena.
- Considerar el financiamiento de la "pertinencia" de las políticas públicas dirigidas al mundo indígena.

6.5.3 Eje 3: Certificación técnica, social y ambiental en actividades de uso intensivo de recursos naturales

- Potenciar el uso de la certificación productiva, ambiental y social en las operaciones de las empresas con fuerte influencia en el mundo rural, y establecer metas de certificación voluntaria de un 50% de los predios para el 2010.
- Implementación de iniciativas complementarias destinadas a ayudar a mejorar la relación de las empresas con las comunidades locales y que –en algunos casos– son requisitos para la certificación ambiental, social y productiva a que nos referimos.

6.6 Método de trabajo, procedimientos y canales de comunicación con el entorno

Para cumplir su mandato, los comisionados acordaron organizarse en tres grupos de trabajo técnico y siete grupos de trabajo territorial. Los primeros se centraron en: 1) la revisión histórica de la relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas, incluidos aquellos desaparecidos (coordinador: José Bengoa); 2) el análisis de su situación institucional y legal y la elaboración de propuestas de reformas institucionales destinadas a implementar un nuevo trato público e institucional de los pueblos indígenas (coordinador: Carlos Peña); y 3) en el estudio de su situación socioeconómica y la elaboración de medidas para su desarrollo y bienestar (coordinador: Felipe Larraín).

Los grupos de trabajo territorial estuvieron integrados por autoridades, dirigentes y expertos pertenecientes a los respectivos pueblos indígenas: Aymara, Atacameño, Quechua, Colla y Rapa-Nui, además del Grupo de Trabajo Indígenas Urbanos, y el de los pueblos Aónikenk – Selk'nam – Yagán – Kawéskar.



En un primer momento, los representantes del pueblo Mapuche decidieron restarse de esta convocatoria, pero luego de algunas negociaciones políticas optaron por participar autónomamente, conformándose así la figura de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche, COTAM.

Cada uno de estos grupos de trabajo se abocó a un proceso de reflexión de una gran amplitud y autonomía, que comprendió numerosas reuniones, talleres, asambleas, estudios e investigaciones y comprometió la participación de un alto número de personas.

De forma paralela a este trabajo, se llevó a cabo una investigación acerca de la situación al año 2001 de la propiedad de las tierras mapuche correspondientes a los títulos de merced otorgados por el Estado entre 1884 y 1929. (Ver más información más abajo acerca de esta temática).

Se recurrió a numerosas entrevistas con especialistas, dirigentes y ciudadanos y ciudadanas para conocer sus opiniones acerca de las más diversas temáticas.

6.7 Sistematización de recomendaciones, propuestas y conclusiones generales

La Comisión recomendó el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y la consagración en la Carta Fundamental de sus derechos colectivos. En el ámbito institucional, propuso la definición y la ejecución de políticas públicas en materias concernientes al interés de los pueblos indígenas. Asimismo, hizo ver su convicción de que el Estado de Chile, en cuanto miembro de la comunidad internacional, debe hacer suyas las directrices y derechos reconocidos en el orden internacional a los pueblos indígenas, incluyendo la más pronta ratificación del Convenio N°169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Con relación al pueblo Mapuche, cabe destacar las recomendaciones relativas a políticas alimentarias, salud, política medio ambiental, y cultura (pp. 567 y 568).

6.8 Sistematización de recomendaciones, propuestas y conclusiones en materia de tierras y territorios

A partir del análisis y conclusiones del Informe de revisión histórica respecto del pueblo Mapuche, la Comisión logró constatar, en base a la evidencia disponible, que la pérdida de tierras mapuche ha tenido su origen en diversas circunstancias.

6.8.1 Origen de la pérdida de tierras mapuche antes de la división de la comunidad

- Comunidades mapuche que perdieron todo o parte de las tierras comunitarias por la apropiación de particulares que adquirieron derechos y acciones dentro de los títulos comunitarios. Esos adquirentes, no obstante estar premunidos de un título parcial –que alcanzaban a cuotas abstractas sobre el total- inscribieron la totalidad del título a su nombre. Sucesivas enajenaciones posteriores les permitieron sanear esos títulos, inicialmente inoponibles a las comunidades.
- Comunidades mapuche que perdieron la totalidad del título comunitario de dominio por sentencia judicial. En este caso, fue reconocido el mejor derecho del particular que ostentaba título de dominio inscrito, anterior a la titulación, y que fue revalidado por la Ley de propiedad austral.
- Comunidades mapuche que perdieron tierras comunitarias producto de la superposición de deslindes entre el título de merced y los predios colindantes, disputa que fue dirimida administrativamente a favor de los propietarios particulares, al



producirse el proceso de división de las comunidades.

- Comunidades mapuche que perdieron tierras comunitarias en manos de particulares ajenos a la comunidad. En este caso, terceros se instalaron en las tierras comunales, con o sin el consentimiento mapuche, y obtuvieron títulos de dominio al momento de producirse la división de las comunidades, división que en algunos casos fue propiciada por estos mismos adjudicatarios no mapuche.

6.8.2 Origen de la pérdida de tierras mapuche con posterioridad a la división de la comunidad

Consumada la división de la comunidad y, por tanto, una vez que se otorgaron títulos individuales de dominio a los comuneros mapuche, impidiéndose en términos generales y por disposición legal su enajenación, la Comisión pudo constatar, sin embargo, que hubo diversos períodos históricos en que, mediante múltiples mecanismos, como simulaciones y fraudes a la ley, dicha prohibición fue burlada, produciéndose así procesos de enajenación de esas tierras.

La Comisión adquirió la convicción que, a través de los mecanismos y en virtud de las circunstancias que ya se relataron, las comunidades e individuos indígenas han perdido parte del dominio que, en su hora, les fue reconocido mediante la titulación.

La Comisión adquirió la convicción que esos mecanismos y circunstancias fueron en muchos casos ilegales, y no fueron detenidos en su momento por la falta de acceso a la justicia de los afectados y por las barreras culturales que les impedían tutelar debidamente sus derechos e incluso comprender las transgresiones de que eran víctimas.

Las profundas diferencias culturales operaron en este caso como obstáculos para que los propósitos perseguidos por la titulación se cumplieran a cabalidad. Esas diferencias culturales y la privación de los integrantes de los pueblos indígenas fueron usadas como ventajas ilegítimas –bajo la ley entonces vigente– por sujetos plenamente integrados.

No se le escapa a la Comisión que esas situaciones –reprochables en su origen– han sido saneadas, desde el punto de vista del sistema legal, por la prescripción. Pero la Comisión adquirió la firme convicción que se trata de situaciones en las que el propio Estado tuvo responsabilidad al no brindar, de manera suficiente, los mecanismos de protección de esos títulos y dejarlos, en cambio, entregados a las comunidades que poseían barreras culturales, económicas y sociales para solicitar y obtener por sí mismas la tutela de sus derechos.

Corporación de reparaciones de tierras de los pueblos y comunidades indígenas: la Comisión estimó conveniente –y sugirió de manera formal– constituir una Corporación tendiente a dotar al Estado de Chile de un mecanismo institucional que le permitiese llevar a cabo una política pública de reparación de las pérdidas de propiedad que se produjeron –es la convicción que la Comisión alcanzó– en muchos casos de manera ilegítima, con fraude al sistema legal y con obvia lesión de la justicia.

La Comisión entendió que a los actuales propietarios de esas tierras nada puede serles, personalmente, reprochado y que, por lo mismo, el costo de la reparación no debe recaer en ellos sino en el conjunto de la comunidad nacional, pues no estamos aquí en presencia de un problema bilateral entre particulares, sino en presencia de un problema público que, como se ha logrado acreditar, posee profundas raíces históricas. Por lo mismo, la Comisión concluyó que el dominio actual debe ser en principio respetado; aunque, al mismo tiempo, pesa sobre el Estado de Chile –y sobre toda la comunidad política– un deber de reparación en aquellos casos en los que se acredite que

en las sucesivas transferencias de propiedad hubo defectos procedimentales que a la luz de la ley entonces vigente resultaban ilegítimos. Esta no es una reparación jurisdiccional, sino una reparación que debe ser alcanzada mediante mecanismos administrativos y debido a consideraciones políticas que tengan en cuenta el interés de todos.

La Comisión alcanzó la convicción que entregar los reclamos de tierras de los pueblos y comunidades indígenas al tiempo –esperando que el olvido las sepulte– constituiría un error que alentaría conflictos frecuentes y permanentes. Es deber del Estado –en opinión de la Comisión– instituir mecanismos a través de los cuales esas demandas puedan ser evaluadas y, cuando hubiere mérito para ello, satisfechas.

La Comisión llegó a la convicción que instituir órganos y procedimientos para procesar y evaluar esas demandas y, cuando hubiere mérito, resolverlas, es el único camino que asegurará la plena integración de esos pueblos. Una reparación mediante mecanismos imparciales, que permitan juzgar esas demandas con sentido histórico, y financiada con cargo a rentas generales, es un mecanismo que satisface criterios generales de justicia.

La Corporación de Reparación que la Comisión propuso crear, debía ser establecida por ley y poseer personalidad jurídica de derecho público. Su objetivo era ejecutar la política de reparación hacia los pueblos indígenas que estableciese la ley. Debía dotársela de personal técnico y patrimonio propio y tener, como mínimo, las siguientes competencias:

- Hacer el catastro de las reclamaciones de tierras que se le presenten y que estén originadas exclusivamente en la pérdida de tierras originalmente incluidas en los títulos de dominio a que aluden los párrafos precedentes.
- En conformidad a esas reclamaciones, completar y profundizar los estudios y antecedentes proporcionados por la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, determinando el origen y esclareciendo en cada caso el proceso de constitución de la propiedad que hoy obra en manos de propietarios no indígenas al interior de los títulos antes referidos.
- Determinar, con base en dichas indagaciones, los casos en que procede que el Estado restituya y/o compense, aquellas pérdidas de tierras correspondientes a los títulos mencionados precedentemente.
- Respecto a los mecanismos de restitución de tierras mapuche que actualmente se encuentran en el patrimonio de particulares, la Comisión recomienda que se favorezca la conciliación y, por tanto, se promuevan acuerdos transaccionales entre los interesados. Sin embargo, no habiendo tal acuerdo, es opinión de la Comisión que debe procederse a la expropiación de las tierras correspondientes, para lo cual, una vez concluido el trabajo de la Corporación, deberá redactarse una ley expropiatoria que establezca la expropiación de qué predios –conforme a las averiguaciones de la Corporación– serán considerados de utilidad pública o de interés nacional.
- La Corporación de Reparación debía dar cumplimiento a su mandato en un plazo no superior a tres años.

En el Volumen 2: “Anexo: Resultados del Estudio relativo a la propiedad actual de las tierras comprendidas en 413 Títulos de Merced de las Provincias de Malleco y Cautín”: se analiza la pérdida de tierras ocurridas en comunidades mapuche con Títulos de Merced de las provincias de Malleco y Cautín de la IX región de la Araucanía, y que en la actualidad se encuentran en poder de diversas personas de origen no indígena, naturales o jurídicas, de derecho público o privado. Estas pérdidas de tierras y/o transferencias de dominio fuera del patrimonio indígena vienen





produciéndose desde la década de 1930, una vez que termina el proceso de radicación implementado por el Estado chileno, y se inicia la división de las comunidades mapuche. Este estudio es un análisis de 413 casos de Títulos de Merced, lo que constituye una importante muestra para la IX Región de la Araucanía, que permite conocer el destino de las tierras que han salido del dominio indígena. Los resultados generales indican que en los 413 Títulos de Merced constituyentes de la muestra del estudio, se encuentran perdidas 26.459,3 hectáreas, lo que representa un 31.6% de las tierras que originalmente constituían estos títulos.

Referencias Bibliográficas.

- MIDEPLAN (2001). *Decreto 19 crea Comisión Verdad y Nuevo Trato*. Documento Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=182027>
- Aylwin, Patricio (2003). *El Informe de Verdad Histórica y Nuevo Trato*. Disponible en: <http://fundacionaylwin.cl/el-informe-de-verdad-historica-y-nuevo-trato/>
- Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (2003). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Documento disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/268>



> CAPÍTULO 7

Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (2001-2003)

Universidad de Concepción

Violeta Montero Barriga

Susana Riquelme Para

Carlos Umaña Mardones

Grupo Académico Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Abel Muñoz

Estudiante del Departamento Administración Pública y Ciencias Políticas

La Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (COTAM) surge como respuesta a la instalación de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, la cual fue creada por el expresidente Ricardo Lagos Escobar, mediante el Decreto Supremo N°19 del 18 de enero del año 2001.

De acuerdo con el Informe de la COTAM, en un principio, los representantes mapuche se restaron de las sub-comisiones de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, pues la forma en la que había sido diseñada no los representaba. No obstante, luego de diversas negociaciones, lograron participar de forma autónoma a través de la figura de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche, en la que participaron asociaciones comunales y organizaciones históricas mapuche (MIDEPLAN, 2003). Bajo este nuevo diseño, se realizaron numerosas reuniones entre ejecutivos de gobierno y representantes de organizaciones mapuche, nombrándose una comisión ejecutiva para una relación más fluida (MIDEPLAN, 2003).

Esta nueva comisión surgió por la acción de un conjunto de organizaciones mapuche, *“desde Raügko Mapu hasta la Futa Wapi Chijwe Mapu (Chiloé)”*, quienes *“se concertan para concretar una instancia de trabajo técnico político que sienta las bases de una experiencia propia de reconstrucción histórica”* (Informe Final COTAM, 2003).

7.1 Mandato y objetivo principal

Tal como indican los integrantes de la comisión, este trabajo autónomo buscaba develar la verdad histórica con el propósito de establecer medidas reparativas, escribir una nueva historia e inaugurar un nuevo estilo de relación y trato hacia el pueblo Mapuche.

En ese sentido, los objetivos fijados por la COTAM son los siguientes:

- a) Efectuar y diseñar una revisión crítica de la historia del pueblo Mapuche, desde su propio punto de vista, a partir de los procesos de participación e introducción de la historia colonial y de la formación del Estado, así como de las respectivas políticas que se impusieron sobre ellos.
- b) Fundamentar con documentación sistematizada las principales demandas políticas, sociales y económicas del pueblo Mapuche, a partir de una discusión de sus propias bases.





c) Difundir las principales demandas sociopolíticas y religiosas del pueblo Mapuche, tanto en el plano nacional como en el internacional.

7.2 Integrantes de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche

Con posterioridad a múltiples reuniones realizadas en diversas organizaciones e identidades territoriales indígenas, se acuerda crear una comisión ejecutiva conformada por cuatro representantes (Informe Final COTAM, 2003):

- José Quidel, Logko perteneciente al territorio Xuf.Xuf.
- Rosamel Millaman, académico de la Universidad Católica de Temuco.
- Víctor Caniullan, como machi.
- Mauricio Huenchulaf, en su calidad de exdirector de la CONADI.

7.3 Materias y temáticas revisadas

- De acuerdo con Figueroa (2015), la COTAM fue una Comisión que agrupó a líderes intelectuales del pueblo Mapuche que elaboraron un documento que logró recoger la cosmovisión mapuche, abordando las siguientes materias:

- Introducción general del concepto de religión para continuar con un soporte teórico conceptual de la cosmovisión mapuche, describiendo principios, autoridades religiosas, autoridades sociopolíticas, espacios religiosos y espacios socioculturales. Por otro lado, se realiza un análisis crítico del impacto de religiones exógenas en el pueblo Mapuche.

- Territorio y tierras mapuche, en que se introducen las diferentes categorías territoriales mapuche y se realiza una descripción de diversos periodos históricos, comenzando con antecedentes arqueológicos que permiten posicionar espacial y temporalmente al pueblo Mapuche.

- Fundamentos y manifestaciones del derecho mapuche, tema que cobra especial relevancia por estar situado desde la visión interna de autores mapuche. Aquí se presentan las concepciones y uso del derecho indígena, estableciendo sus alcances en el derecho propio del pueblo Mapuche en ciencias sociales, derecho internacional y comparado. Continúa con un apartado dedicado al derecho mapuche en el contexto de las relaciones interétnicas, otro sobre los principios básicos en el pueblo nación mapuche, y, por último, estudios de casos sobre aplicación del derecho propio y lo que denominan dominación del derecho ajeno.

- Transformaciones del sistema económico mapuche a la luz de las políticas estatales, los procesos de integración y la globalización sociocultural. Se presenta un acercamiento teórico sobre las particularidades de la economía mapuche en contraposición de la economía capitalista y realiza una revisión histórica de los procesos de transformación de la economía y ecosistemas mapuche.

- Se evaluó la implantación y actualización de las políticas estatales de la medicina oficial, además del estado contemporáneo de la medicina mapuche respecto de la actualización y vínculo con los sistemas de medicina popular en cada territorio.

- Se elaboró un diagnóstico de la realidad socioeducativa, en que se destaca la exclusión de la lengua mapuche, se describe el modo de vida del mapuche y su transformación producto de la escolarización y las consecuencias en la sociedad mapuche. Se introduce el modelo formativo de educación intercultural, describiendo brevemente algunas experiencias y precisando el origen de la educación intercultural en nuestro país, también describe algunas experiencias



en educación intercultural bilingüe.

- En los fundamentos para una participación política mapuche se detalla una serie de consideraciones para la elaboración de una propuesta política mapuche, resaltando el principio de igualdad; los derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional; la libre autodeterminación y la autonomía. Además, se abordan los conceptos de nación, Estado nacional y nacionalismo; pluralismo jurídico; derecho, territorio y jurisdicción; el Estado chileno y el desconocimiento de los derechos indígenas; y, derechos indígenas en el ámbito constitucional.

- Por último, se realiza una revisión de los derechos indígenas en la transición chilena y también de la participación mapuche en lo que denominan control local como “proceso paulatino de apropiamiento de los espacios locales de participación”.

7.4 Método de trabajo

El trabajo desarrollado por esta comisión es definido, de acuerdo con el informe final, como una experiencia inédita, en la cual el conocimiento propio de los pueblos indígenas ha sido recogido. A ese respecto, indican que “esta experiencia nos ha demostrado que aún es posible abordar temas profundos que atañen a nuestro pueblo, de una manera descolonizada” (Informe final COTAM, 2003).

En relación con la metodología de trabajo, se indica que el trabajo de investigación se llevó a cabo con alta participación en talleres y diálogos territoriales. Estos se realizaron utilizando modelos y estrategias de investigación social, que buscaron contrarrestar el privilegio permanente de los blancos, quienes han escrito usualmente la historia.

7.5 Síntesis de recomendaciones y propuestas para un Nuevo Trato

Las áreas estudiadas en la propuesta de nuevo trato con el pueblo Mapuche, hecha al Estado de Chile y su gobierno, fueron las que se detallaron anteriormente y corresponden, de manera resumida, a las siguientes áreas:

- Religión
- Territorios y tierras
- Derecho
- La Economía
- Salud y medio ambiente
- Educación
- Participación política

7.5.1 Propuestas y demandas desde la religión Mapuche

Se enumeran y describen en primer lugar las propuestas de orden reparativo consistentes en:

- Restitución de los derechos territoriales y políticos del pueblo Mapuche.
- Reconocimiento de los espacios socioculturales como patrimonio colectivo religioso, social, económico y cultural del pueblo Mapuche.
- Reconocimiento legal de las autoridades religiosas y sociopolítica mapuche.
- Protección y sanción legal contra toda forma de discriminación o atropello psico sociocultural, calumnias e injurias, al pensamiento religioso, prácticas y autoridades religiosas mapuche.





En segundo lugar, se enumeran y describen las propuestas de proyección de la religión mapuche:

- Creación de una institucionalidad de formación e investigación mapuche.
- Obligatoriedad de la incorporación del mapuzungun y religión mapuche en el currículo escolar de enseñanza básica y media.
- Reconocimiento legal del futake gijañmawün.
- Declaración de feriados religiosos mapuche.
- Reconocimiento legal del mafün, como norma propia para la constitución de familias mapuche.
- Garantizar el libre establecimiento de eltun a los miembros del lof.
- Libertad de tránsito en límites fronterizos internacionales.
- Control de instalación de iglesias.
- Resguardo y derecho a la propiedad intelectual.

7.5.2 Propuestas y demandas de tierras y territorios mapuches

El trabajo de la comisión busca la reconstrucción territorial mediante las siguientes propuestas:

- Reconocimiento de espacios naturales y legítimos de la reconstrucción territorial mapuche, del territorio mapuche autónomo existente a principios de la república, de los territorios reconocidos en los títulos de comisarios y tierras originales de los pueblos de indios y aquellas acreditadas como usurpadas por particulares o por el fisco de Chile.
- Promulgación de una ley de expropiación de tierras a favor de las comunidades mapuche.
- Elaboración de una fórmula para asegurar, a cada familia mapuche, un mínimo de ocho hectáreas de riego básico.
- Consideración de identidades territoriales mapuche y sus derechos en el desarrollo de proyectos, inversiones y obras.
- Sujeción de los territorios mapuche actuales y por reconstruir a la administración autónoma mapuche.
- Realización de un estudio sobre el destino de las tierras pikunche para determinar las formas de subsistencia y conocer el origen de sus actuales ocupantes. Además, realizar una reconstrucción histórica para desarrollar procesos de identidad. También, estudiar formas de compensación y reparación para los actuales ocupantes directamente vinculados a los propietarios originarios.
- Revisión y estudio de la legitimidad de la posesión de particulares que ocupan tierra mapuche y cuyo origen es la usurpación, para así restituir y expropiar dichas tierras.
- Promoción del repoblamiento de territorios en los que hubo desplazamiento de población mapuche.
- Restitución, a las comunidades Mapuche, de las tierras de los 59 Títulos de merced que fueron objeto de sentencia revocatoria por los Juzgados de Indios y que favorecieron a los particulares.
- Revisión de lo obrado por los Juzgados de Indios en las autorizaciones que efectuaron al pueblo Mapuche para que se desprendieran de sus tierras.
- Restitución de las tierras que eran de las comunidades mapuche durante la reforma agraria y cuya expropiación fue revocada.
- Restitución de los bienes de capital e infraestructura productiva que formaban parte de asentamientos, cooperativas y centros de producción mapuche, sustraídos de su dominio luego del golpe de Estado.
- Restitución de las tierras faltantes a los Títulos de merced.
- Revisión del proceso de división de comunidades con Títulos de Merced desde 1979 a 1990. Esto con el fin de restituir hectáreas faltantes, declarar ilegal la subdivisión cuando proceda, y restablecer a los ausentes el derecho a tierras fuera del Título de Merced.
- Establecimiento de una moratoria a la expansión que las empresas forestales realizan en las regiones mapuche, e impedir que dichas empresas extiendan el monocultivo.
- Restablecimiento de la capacidad productiva y ecológica de las tierras mapuche y de las que se han recuperado o se



recuperen en el futuro.

- Readecuación del Código de Aguas y del Código Minero a fin de hacer accesible los recursos del subsuelo y recursos hídricos existentes en el territorio mapuche.
- Garantía de libre acceso al borde costero y riberas de lagos y ríos. También a los parques nacionales y reservas forestales.
- Prohibición de patentar los recursos biológicos y el conocimiento mapuche.
- Aplicación, con mayor rigurosidad, de la Ley 19.253 y establecimiento de mecanismos de sanción para las ventas de tierras mapuche que infrinjan la ley.
- Establecimiento de mecanismos reales, efectivos de información, defensa y compensación hacia las comunidades, familias y personas mapuche afectadas por los planos reguladores y del crecimiento de las ciudades.
- Prohibición de la instalación de vertederos, basurales o similar, en territorio mapuche.
- Revisión de la aplicación viciada de la Ley de Radicación entre los años 1886 a 1929, que benefició y privilegió a los colonos y perjudicó a los mapuche.
- Favorecimiento del retorno de población mapuche migrante a sus territorios, con subsidio del Fondo de Tierras y Aguas de CONADI.

7.5.3 Propuestas y demandas del Derecho Mapuche

Se propone, entre otras medidas, lo siguiente:

- Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.
- Ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte del Congreso Nacional.
- Los derechos de libre determinación y autonomía del pueblo Mapuche deben desarrollarse explícitamente en el ordenamiento jurídico.
- Reconocimiento del derecho propio, la jurisdicción y las formas propias de impartir justicia, Lof Rewe, Ayjarewe, y Fúta el Mapu.
- Reconocimiento de instituciones y formas de organización propias.
- Reconocimiento de derechos territoriales.
- Estudio y rediseño de la división política administrativa del Estado con el fin de posibilitar que los pueblos indígenas puedan ejercer su autonomía sobre una identidad territorial.

Sugerencias sobre otros derechos a considerar:

- Derechos políticos y participativos.
- Protección del patrimonio material indígena, en particular frente a proyectos de inversión.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la no discriminación.
- Reconocimiento y derecho al ejercicio de la espiritualidad propia.
- Reconocimiento y derecho al ejercicio del sistema médico mapuche.

Por último, se sugieren nuevos estudios:

- Estudio de las implicaciones jurídico-políticas de los parlamentos.
- Estudios del derecho propio en otras identidades territoriales mapuche y en otros pueblos indígenas.
- Estudios y proposiciones para las leyes de desarrollo de los derechos indígenas.
- Estudio respecto del destino de las tierras y poblaciones mapuche del Pikunmapu.
- Estudio en profundidad respecto de la forma en que se aplicó la Ley de radicación.





7.5.4 Propuesta y demandas de la economía mapuche

La primera de estas corresponde a las propuestas sobre los derechos culturales respecto a la tenencia y uso de la tierra. En este sentido, se debe reconocer el derecho colectivo de la propiedad mapuche y elaborar mapas culturales territoriales para realizar proyectos y análisis de éstos. Por lo tanto, se debe modificar la lógica y acceso al financiamiento de los programas y estos deben funcionar considerando un sujeto colectivo y no a un propietario individual.

Por otro lado, las propuestas en políticas alimentarias sugieren generar programas que promuevan la autosuficiencia alimentaria a través de la producción familiar y recuperar productos tradicionales para enriquecer la dieta alimenticia del pueblo Mapuche, además de generar espacios para insertar estos productos en los mercados locales.

En el campo de las propuestas de producción e intercambio, se busca apoyar la rearticulación de sistemas de intercambio interterritorial a través de la complementariedad del trabajo y producción local, y la articulación a través de un mercado mayor, fomentando así la relación interterritorial y dinamizando el intercambio de productos indígenas.

Por último, las propuestas multisectoriales para el financiamiento e implementación de planes de desarrollo recomiendan que la asignación de una parte del FNDR sea directamente para proyectos socioeconómicos. Además, se plantea modificar la política impositiva para que empresas que operen en la región tributen en el territorio y que parte de la recaudación, sea asignada al FNDR o a otro mecanismo destinado a financiar programas para la población mapuche.

7.5.5 Propuestas y demandas en salud y medio ambiente

Las demandas se agrupan en:

- Demandas culturales de carácter estructural
- Demandas sociopolíticas
- Demandas socioculturales
- Mientras que las propuestas se dividen en 6 apartados
- Recursos humanos
- Personal de Salud

Con relación al personal de salud que trabaje en comunidades, se señala la necesidad de que este tenga un amplio conocimiento de la cultura mapuche, como su idioma, protocolos, costumbres, conocimientos y recursos. Los médicos generales de zona y directores de consultorios y hospitales deben permanecer por, al menos, cuatro años en esta destinación. Además, deberán ser elegidos y calificados por un comité técnico interdisciplinario e intercultural. Por otro lado, se espera que el Servicio de Salud se comprometa con las universidades a incorporar en la malla curricular de medicina la cosmovisión mapuche, para que los futuros profesionales tengan este conocimiento. Por último, se espera que este compromiso se materialice en que las pasantías y prácticas profesionales de los futuros profesionales de la salud se realicen en centros de atención que ejecuten programas de interculturalidad y/o complementación de la medicina tradicional.



- Medioambiente

La primera medida plateada fue crear políticas interculturales en medio ambiente que involucre recursos económicos y humanos, incorporar la cosmovisión mapuche y educación medioambiental en las escuelas y ganar espacio en CONAMA para así incorporar en políticas un aspecto intercultural. Por otro lado, promover que CONAF subsidie árboles nativos y realice una protección y manejo de los pequeños bosquetes.

- Investigación

La investigación médica debe ser realizada con la participación de las comunidades y con el fin de contribuir a mejorar las condiciones de vida del pueblo Mapuche. Además, los investigadores deben entregar herramientas metodológicas para que las comunidades realicen investigaciones y contribuyan a la formación de recursos humanos propios.

- Aspectos legales y jurídicos

En este campo, se propone constituir una comisión técnica para la revisión del Código Sanitario e incorporar la multiculturalidad, los saberes, conocimientos y prácticas a este código. Además, esta revisión debe considerar el reconocimiento oficial de la medicina mapuche y el reconocimiento constitucional del convenio 169 de la OIT.

- Complementariedad de los sistemas médicos

Para asegurar la complementariedad entre la medicina tradicional y la mapuche, se proponen medidas para que esta última pueda ser entregada a la población y exista respeto y tolerancia por parte de los médicos occidentales, junto a un intercambio de conocimientos y saberes. Además, se espera que se garantice la recolección, en reservas ecológicas y parques nacionales, de plantas medicinales para machi y otros especialistas mapuche.

- Gestión

En el ámbito de la gestión, se propone una adecuación por parte de los servicios de salud a la cultura y cosmovisión mapuche, y que junto con organismos gubernamentales y extranjeros integren desde el inicio a los longko y sabios del territorio mapuche en las acciones en salud.

7.5.6 Propuestas en educación

Se proponen las siguientes medidas ante problemas persistentes identificados en el informe:

- Construir liceos de enseñanza media en centros rurales.
- Incorporar, transversalmente, contenidos mapuche en el currículo universitario.
- Generar políticas lingüísticas que apoyen el mapuzugun en su desarrollo oral y escrito, permitiendo que sea un medio de transmisión comunicacional.
- Cambiar los regímenes de internados.
- Eliminar las escuelas unidocentes en los lof.
- Revalorar al docente y generar una mayor exigencia en la carrera docente.
- Eliminar los cursos de perfeccionamientos a distancia y la carrera docente basados en cursos de fin de semana.
- Implementar el control de las escuelas por los propios Mapuche, junto a establecer una instancia educacional propia





y especializada.

- Crear un centro de perfeccionamiento de profesores para desarrollar investigación y generación de materiales didácticos.
- Crear un centro de educación superior estatal Mapuche.

7.5.7 Propuestas de participación política

En este ámbito, se proponen las siguientes medidas:

- Creación de un Consejo Nacional Indígena, con facultades y funciones claramente definidas.
- Participación en los distintos niveles de poder local, regional y nacional.
- Promulgación de una reforma constitucional que habilite una nueva administración político-geográfica en las regiones con presencia mapuche.
- Establecimiento de municipios alternativos con financiamiento autónomo, que no pase por los municipios tradicionales.
- Establecimiento de control local mediante una organización indígena fuerte y con estrategias jurídicas.

7.5.8 Política de fronteras

La propuesta de relación entre el Gulu y el Pwel Mapu implica el reconocimiento del Gulumapu como el territorio mapuche al oeste de la cordillera de Los Andes en Chile, y el Pwelmapu como el territorio mapuche al este de la cordillera de Los Andes en Argentina. Se propone otorgar a los miembros de los pueblos originarios que han sido segregados por una frontera, el derecho a disfrutar de doble nacionalidad sin tener que renunciar a su nacionalidad de origen. Para ello, se sugiere implementar un régimen de reciprocidad entre los países limítrofes que permita la aplicación de esta doble nacionalidad.

En términos más generales, la política de fronteras propuesta hace referencia a diversos temas tales como:

- Acuerdos comerciales.
- Inversión extranjera.
- Exenciones tributarias.
- Aranceles aduaneros.
- Normas aduaneras de inmigración e internación de bienes.
- Tratados bilaterales con participación indígenas.
- Tratados de transporte, transferencia tecnológica y libre comercio.
- Normas reguladoras de obras binacionales.
- Manejo binacional de recursos naturales y ecosistemas de relevancia tecnológica.
- Finalmente, se sintetiza la legislación comparada con las normas más relevantes de Colombia, México, Venezuela, Ecuador y Perú.

Referencias Bibliográficas

- Congreso Nacional de Chile. (1993). *Ley 19253 Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*.
- Figueroa Huencho, V. (2015). *Formulación de políticas públicas indígenas en Chile: Evidencias de un fracaso sostenido*. (1° ed.). Editorial Universitaria.
- MIDEPLAN. (1999a). *Decreto N°122 Crea Comisión Asesora del presidente de la República sobre pueblos indígenas*. Disponible en <https://bcn.cl/39ak0>



- MIDEPLAN. (1999b). *Informe de la Comisión Asesora en temas de Desarrollo Indígena*.
- MIDEPLAN. (2001). *Decreto N°19 Crea Comisión Verdad y Nuevo Trato*.
- MIDEPLAN. (2003). *Informe Final de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche* (Vol. 3).
- Meza-Lopehandía, Matías (2019) *Comisiones presidenciales sobre la cuestión mapuche. Desde 1990 hasta 2018*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27128/1/BCN2019____Comisiones_presidenciales_sobre_la_cuestion_mapuche.pdf
- Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato (2008). Informe final de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche. Disponible en https://www.memoriachilena.gob.cl/602/articles-122901_recurso_7.pdf





> CAPÍTULO 8

Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía 2016⁵

Pontificia Universidad Católica de Chile

Patricio Bernedo Pinto

Académico del Instituto de Historia y Director del Centro UC para el Diálogo y la Paz

La Presidenta de la República Michelle Bachelet con fecha 8 de agosto de 2016 creó mediante el Decreto Supremo Número 1.185 una "Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía" (CAPLA), cuya finalidad fue proponer un conjunto de propuestas en las áreas de desarrollo productivo regional y territorial, participación y reconocimiento y nuevas formas de reparación a los pueblos indígenas.

Se le encomendó realizar un diagnóstico sobre los méritos, limitaciones y desafíos ante la problemática de superación de la pobreza, desarrollo social y económico, y sobre el reconocimiento y reparación de los pueblos indígenas; y recomendar medidas orientadas a cumplir el mandato encomendado.

8.1 Resumen contexto nacional

De acuerdo a lo expresado en el informe final de la CAPLA, la violencia en La Araucanía había alcanzado niveles que atormentan a la sociedad regional, especialmente en zonas rurales, generando inseguridad en la población, buscando la expulsión de casas y predios a sus habitantes, ocasionando enorme dificultades y, en algunos casos, imposibilitando el trabajo en paz, produciendo daños a las personas y sus bienes, privando de instrumentos de trabajo y transporte y afectando a quienes transitan por ciertas rutas regionales. Este nivel de violencia ha tenido a víctimas de diverso origen y condición social. Se afirma que se debe dejar en claro que no son sólo víctimas de delitos comunes, cuestión que puede ocurrir en cualquier parte del país. Se trata de delitos que tienen una cierta prolongación en el tiempo y que constituyen una violencia con clara finalidad política, llevada a cabo por grupos violentistas organizados y que proclaman fines ideológicos, por lo cual, con mayor razón, el Estado debe actuar, conforme al Derecho, ya que se atenta contra nuestra Democracia.

8.2 Integrantes.

Sus 20 miembros provinieron principalmente de la Región de La Araucanía, siendo representantes del pueblo Mapuche, académicos, religiosos, políticos y del empresariado, los que desempeñaron funciones ad honorem:

- Monseñor Héctor Vargas Bastidas, Obispo de la Diócesis San José de Temuco, quien presidió la Comisión y actuó como facilitador del diálogo, y por los siguientes
- Diego Benavente Millán, Director Ejecutivo Corporación Araucanía.
- Sergio Bravo Escobar, Rector Universidad de La Frontera.
- Rubén Cariqueo Huilcan, Director Ejecutivo Fundación Instituto Indígena.

⁵ La información que a continuación se expone fue extraída mayoritariamente y en varios casos de manera literal del texto del informe final de la CAPLA.



- Marcelo Carrasco Carrasco, Consejero Regional de La Araucanía y Presidente
- Asociación Nacional de Consejeros de los Gobiernos Regionales de Chile.
- Elicura Chihuailaf Nahuelpan, Poeta y Docente.
- Nicolás Figari Vial, Director Ejecutivo Fundación Aitúé, quien actuó como Secretario de la Comisión.
- Esteban Fonseca Soto, Vicepresidente Consejo Regional de Pastores de La Araucanía.
- Alejandro Fuentes Inostroza, Ex Alcalde de Lumaco y Ex Presidente de la Asociación de Municipalidades Región Araucanía, AMRA.
- Miguel Hernández Saffirio, Intendente de La Araucanía.
- Andrés Jouannet Valderrama, Ex Intendente de La Araucanía.
- Rosemarie Junge Raby, Rectora Universidad Santo Tomás Sede Temuco.
- Juan Paillafil Calfulen, Alcalde de Puerto Saavedra, integrante de la Asociación de Alcaldes Mapuche.
- Jorge Pinto Rodríguez, Historiador y Premio Nacional de Historia 2012.
- Jorge Reinao Necuñir, Presidente Cámara de Comercio Mapuche.
- Isolde Reuque Paillalef, Dirigenta Social Indígena.
- Ricardo Salas Astráin, Académico Universidad Católica de Temuco.
- Emilio Taladriz Montesinos, Director Multigremial de La Araucanía.
- Guillermo Turner Olea, Gerente Asuntos Corporativos Empresas CMPC.

8.3 Materias, metodología de trabajo de la Comisión.

Para llevar a cabo su trabajo, la Comisión se organizó en cuatro subcomisiones relativas a: 1) Historia, Cultura y Educación; 2) Reconocimiento y Paz Social; 3) Desarrollo Productivo Sustentable; y 4) Institucionalidad y Legislación, cada una de las cuales abordó las temáticas específicas que les correspondió analizar.

Las subcomisiones realizaron su trabajo con el apoyo de 4 secretarios técnicos.

La CAPLA acordó realizar la labor encomendada mediante reuniones quincenales del plenario y semanales de cada una de las subcomisiones, tiempo durante el cual se realizaron entrevistas a diversos líderes que participan en la toma de decisiones en las materias propias de cada subcomisión y se revisaron documentos disponibles atinentes a las propuestas respectivas. Asimismo, acordó elaborar este documento final sobre la base de acuerdos logrados por consenso de sus integrantes.

En cuanto a la construcción del presente informe, se resolvió dividir el contenido de las propuestas que se formulan en tres ámbitos: Reparación de víctimas de la violencia en la región; Participación, reconocimiento y nuevas formas de reparación de los pueblos indígenas; y el Desarrollo productivo regional y territorial.

Esta segmentación permitió dar respuesta a los tres ejes que se consideraron fundamentales para una política de Estado en favor de la Región de la Araucanía. En este sentido, se optó por poner la reparación de las víctimas en primer lugar considerando la dramática situación que ellas enfrentan y que amerita medidas inmediatas. A continuación, se presentan las propuestas sobre reconocimiento y reparación de los pueblos indígenas, quienes por largo tiempo han esperado una respuesta del Estado a sus demandas políticas, culturales y económicas. Finalmente, y con abundante detalle, se presentan las medidas destinadas al desarrollo productivo regional, que permitan corregir las limitaciones estructurales que hoy presenta la región y proyectar su desarrollo hacia el futuro.

Se recurrió a numerosas entrevistas con especialistas, dirigentes y ciudadanos/as para conocer sus opiniones acerca de las más diversas temáticas.



8.4 Sistematización de recomendaciones, propuestas y/o conclusiones generales

Del conjunto de medidas que en este informe se plantean, la Comisión acordó priorizar 12 que se consideran esenciales o fundamentales en el corto y mediano plazo y que permitirían dar señales claras del interés del Estado por asumir y hacerse cargo de las necesidades más urgentes de La Araucanía y contribuir a la construcción de una región verdaderamente intercultural, en paz y que busque el desarrollo sostenible, integral de todos sus habitantes. Cabe hacer presente que la implementación de las medidas en relación con los pueblos indígenas supone en ciertos casos la realización de un proceso de consulta en conformidad con el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la normativa vigente en la materia.

A continuación, se enuncian estas 12 medidas principales:

- Creación de la Ley Araucanía que contemple los aspectos planteados en este informe que sean materia de ley.
- Dictar una ley que crea un fondo de reparación a las víctimas de violencia en La Araucanía.
- Creación de una comisión de reparación de víctimas de la violencia en La Araucanía.
- Dictar un nuevo reglamento que regule los mecanismos de compra de tierras del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena.
- Creación de una comisión especial de tierras indígenas.
- Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.
- Representación política especial de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional.
- Impulsar de manera urgente el Ministerio de Pueblos Indígenas.
- Incorporar nuevos territorios de la Región de la Araucanía al programa de gestión territorial de zonas de rezago de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior.
- Impulsar Planes de Desarrollo integral en comunidades indígenas (habitabilidad, infraestructura, desarrollo, etc.), modificando y operativizando la Glosa 10, de ley de presupuesto de Gobiernos Regionales.
- Creación de una Agencia del Agua, que pueda catastrar, planificar, controlar y proponer una estrategia de abordaje sistémico de uso y distribución de este recurso, que derive en una política regional de desarrollo de recursos hídricos y un Plan Estratégico Regional de Riego.
- Generar un programa de fortalecimiento de organizaciones y emprendimientos mapuche (mejoramiento de gestión, productividad, emprendimientos asociativos) a través de un Centro de Negocios y Desarrollo Mapuche.

8.5 Sistematización de recomendaciones, propuestas y/o conclusiones en materia de tierras y territorios

• **Catastro público de tierras.** Para otorgar mayor transparencia a los procesos de adjudicación del Fondo de Tierras y Agua Indígenas y contar con información completa y actualizada que favorezca la toma de decisiones de largo plazo, se hace necesario realizar un catastro de los subsidios otorgados a la fecha provenientes de título de merced u otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado a favor de los indígenas, señalando a lo menos los predios y las superficies con las cuales se dio cumplimiento a dicha reclamación. Asimismo, se deberá levantar la información sobre reclamaciones pendientes por efectuar por los títulos antes señalados, indicando lo que corresponde adquirir por este concepto, sobre la base lo que actualmente poseen y lo que indica el título respectivo. No se incluirán en dicho catastro, reclamaciones sobre tierras que fueron transferidas legítimamente. El catastro deberá ser realizado por un órgano técnico e independiente.

- Dictar un nuevo reglamento que con total transparencia regule los mecanismos de compra de tierras del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena bajo los siguientes criterios:
- Financiamiento a comunidades de acuerdo con lo establecido por un equipo técnico independiente, conside-

rando lo establecido en el catastro.

- Priorización de los procesos de compra según fecha de presentación de la solicitud.
- Impedimento en la adquisición de predios que se encuentren bajo cualquier acción de presión o amenaza.
- Impedimento en la reutilización de un mismo título para nuevas reclamaciones.
- Compras sujetas a lo menos a tres tasaciones distintas, formuladas por profesionales inscritos en un registro público.
- Derecho a optar a beneficios alternativos a la tierra para titulares de reclamaciones pendientes de compra.
- Inclusión en la escritura final de compra de cláusulas de termino de reclamación entre las partes.

• **Comisión especial de tierras indígenas.** Con el objeto de avanzar en soluciones que permitan dar una respuesta definitiva a las demandas por este concepto, se propone establecer una comisión especial, plural y representativa, formada por igual número de indígenas y no indígenas, que sobre la base del catastro realizado evalúe las reclamaciones por resolver, las analice en su mérito y haga una recomendación al Estado sobre si corresponde algún tipo de reparación y los modos en que puede efectuarse dicha compensación. En su recomendación, esta comisión podrá considerar, a voluntad del solicitante, beneficios alternativos a la tierra. Como parte de esta comisión, en representación de los pueblos indígenas, y mientras no esté en funcionamiento la nueva institucionalidad indígena, se debiera incorporar al Consejo de Tierras de Conadi. Por parte del Estado, debieran participar representantes de los ministerios del Interior, Desarrollo Social, Hacienda, y Agricultura, junto con la Dirección de Presupuesto y miembros del Consejo Regional de La Araucanía.

• **Elaboración de una plataforma web de libre acceso al público** que contemple compras realizadas, precios pagados, comunidades beneficiadas, título justificativo de la compra cuando sea del caso, lista de comunidades con compras pendientes y el orden en que dichas compras debiera realizarse.

• **Fortalecer el Desarrollo de los pueblos indígenas,** modificando la ley indígena o explorando mecanismos vía modificación de reglamento y/o decretos, que obligue al actual Fondo de Desarrollo de la CONADI a financiar sólo a personas naturales y comunidades, ampliándola a otro tipo de organizaciones mapuche como cooperativas, asociaciones, mutualidades, etc.

• **Fortalecer financiamiento del Fondo de Desarrollo de CONADI,** que en la ley de presupuesto 2016 alcanza a M\$ 8.482.017, en comparación con el fondo de tierras y agua que contemplo un presupuesto de M\$ 83.465.776. En este contexto, se propone que el fondo de desarrollo alcance al menos el 50% de lo presupuestado para el fondo de tierras y aguas.

• **Perfeccionar y clarificar la Aplicación del Convenio 169 de la OIT.** El Estado debiera avanzar en perfeccionar y clarificar la aplicación del convenio 169 OIT, en particular sobre los derechos relativos a la consulta. El derecho a la consulta es la piedra angular de dicho convenio y tiene en su sentido más profundo el logro de un consentimiento previo, libre e informado de parte de los pueblos indígenas sobre aquellas medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarles directamente, tal como lo continua desplegando la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (Resolución 61/295 de la Asamblea de la ONU).

• **Creación de un beneficio especial para forestación de pequeños y medianos productores,** privilegiando principalmente beneficios para el fomento y manejo de bosque nativo, como también a especies exóticas con control de ubicación. Los pequeños y medianos productores requieren un apoyo de fomento a la forestación, para favorecer la asociatividad que les permita mejorar tecnologías y certificar, además de mejorar





sus suelos, lo que genera una externalidad ambiental positiva. La ley 19.561, continuadora del DL 701, dejó de operar el 2013, y en la actualidad este segmento de productores no cuenta con ningún tipo de apoyo.

- **Establecer institucionalidad pública**, que asuma con plenitud la conducción de la política forestal y un Consejo de Política Forestal, participativo y representativo de todos los actores involucrados. La conducción de la política forestal en el país hacia el futuro hace necesario una institucionalidad pública especializada para el sector en un Ministerio que tiene su foco en la agricultura, lo que puede ser resuelto con un área específica que podría ser una Subsecretaría. Junto con lo anterior, el Consejo de Política Forestal ha mostrado capacidad para discutir y encontrar consensos en la proyección del sector, con una mirada de Estado y una composición diversa y transversal. Las políticas forestales deben ser de largo plazo, por lo que es importante la continuidad de este cuerpo colegiado.

- **Generar las condiciones e instrumentos necesarios para que el desarrollo forestal disminuya las brechas sociales y tecnológicas de los territorios donde realizan su actividad.** Una de las tareas importantes de futuro en el sector es dar acceso equitativo al desarrollo a los actores más postergados. Focalizar iniciativas de fomento hacia ellos (INDAP, CORFO, INFOR, etc.) es clave para nivelar las condiciones y hacer el sector más inclusivo. Dichos instrumentos deben ser pertinentes a la identidad y características particulares de cada territorio además de contar en su concepción y planificación con la participación de los distintos actores regionales.

- **Fomentar con instrumentos apropiados el encadenamiento productivo, especialmente con pequeños y medianos en los territorios.** Una vinculación entre los productores Pyme forestales y las Pyme madereras puede ser virtuosa en resolver problemas de abastecimiento de estas últimas. A la vez, mecanismos que favorezcan la transferencia tecnológica desde empresas grandes y el Estado, apuntan en el mismo sentido.

Referencias Bibliográficas.

- Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2016). *Decreto 1185. Crea comisión Asesora Presidencial por La Araucanía*. Documento disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1095143>

Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía (2016). *Informe Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía*. Santiago de Chile. Documento disponible en: https://prensa.presidencia.cl/lfi-content/otras/informes-comisiones/Informe_AP_Final.pdf





VII. Recomendaciones realizadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas



> CAPÍTULO 9

Sistematización de recomendaciones realizadas por el INDH en los informes anuales de derechos humanos (2010-2022) relativas a derechos de los pueblos indígenas

Instituto Nacional de Derechos Humanos

9.1 Sobre el Instituto Nacional de Derechos Humanos

El INDH es una institución estatal que, en forma autónoma y pluralista, promueve una cultura respetuosa de los derechos humanos, monitorea el quehacer del Estado de Chile a partir de estándares en la materia y protege la dignidad de todas las personas que habitan en el territorio nacional. Dentro de sus objetivos primordiales destacan:

- Generar una comprensión amplia y pluralista de los derechos humanos en el país.
- Generar información pluralista que reduzca brechas en el entendimiento de los derechos humanos.
- Promover la inclusión de estándares en materia de derechos humanos que orienten el quehacer del Estado.
- Facilitar el acceso al conocimiento y sensibilización de los derechos humanos y la memoria histórica nacional.
- Posicionar el rol del INDH como un agente de cambio en materia de derechos humanos
- Instalar un enfoque preventivo y promotor amplio, como eje rector de la protección de los derechos humanos.
- Monitorear y elaborar recomendaciones para el cumplimiento de los compromisos adoptados por el Estado de Chile en materia de derechos humanos.

Así también, dentro de sus funciones esenciales le corresponde elaborar un informe anual sobre la situación nacional de derechos humanos y hacer recomendaciones para su debido resguardo y respeto. Dicho informe debe ser presentado a el/la presidente de la República, al Congreso Nacional y a el/la presidente de la Corte Suprema. Adicionalmente lo puede enviar a la ONU, la OEA y organismos de defensa de derechos humanos.

9.2 Derechos humanos y pueblos indígenas: Enfoque del INDH en sus informes anuales de derechos humanos

- Reconocimiento constitucional y consulta con los pueblos indígenas

Desde la instalación del INDH en el año 2010, la institución ha señalado que, en Chile, los pueblos indígenas carecen de reconocimiento constitucional. En el informe anual de derechos humanos del año 2010 se indicaba: "El reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas ha sido otro aspecto presente en la agenda de derechos humanos referida a Chile. Desde el año 2004 a raíz de los compromisos asumidos por el Estado en el marco de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Huenteaño Beroiza y otras Vs Chile) está pendiente dicho reconocimiento". Así también, el instituto indicaba que "la comunidad internacional en el Examen Periódico Universal (EPU)⁶, advierte que el reconocimiento constitucional de los derechos de

⁶ Consejo de Derechos Humanos. Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. 12º período de sesiones. Tema 6 de la agenda. A/HRC/12/10 del 4 de junio de 2009, párrafo 96, N.º 66.



los pueblos indígenas y la naturaleza multicultural de la nación chilena hasta la fecha no ha podido materializarse, y recomendó al Estado “completar el proceso de reconocimiento de los pueblos indígenas en su Constitución...”.

Así también el INDH, en su informe anual de derechos humanos 2012, recordaba que el Estado de Chile se comprometió al reconocimiento a nivel constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, como uno de los compromisos asumidos con dichos pueblos en el Acuerdo de Nueva Imperial (1989). Señalaba, además, que el reconocimiento constitucional representó, en el contexto de la transición democrática, una de las demandas de carácter político de los pueblos indígenas.

En el año 2015, el INDH reiteró que la ausencia de reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad del Estado y de la sociedad, continúa siendo una preocupación, además de la falta de políticas públicas e institucionalidad para abordar las relaciones con los pueblos indígenas del país⁷. Por ello el Instituto ha llamado en diversas ocasiones a subsanar estos déficits y generar instancias de diálogo.

Por otra parte, el establecimiento de mecanismos institucionalizados que permitan garantizar la participación efectiva en la toma de decisiones, en todos aquellos asuntos que incidan o puedan afectar sus derechos o intereses, es un derecho establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Estado, frente a toda medida de carácter administrativo o legislativo susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, deberá realizar previa consulta y participación, de buena fe, mediante procedimientos adecuados y a través de sus instituciones representativas, con el fin de lograr un acuerdo o consentimiento (artículos 6 y 7)⁸. (Informe Anual de Derechos Humanos, 2010).

En este sentido, en diversos informes anuales de derechos humanos (2010, 2011, 2012, 2014, 2015) el INDH ha señalado el deber estatal de consultar previamente toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas representa uno de los principales desafíos para la implementación del Convenio 169 de la OIT. El instituto, haciéndose parte de lo indicado por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha manifestado que la consulta constituye un “verdadero instrumento de participación”, un “diálogo genuino entre ambas partes, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”⁹ (Informe Anual de Derechos Humanos, 2012).

- Tierras y territorios indígenas

El INDH ha señalado en sus informes anuales de los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 que el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido un marco normativo destinado a amparar la especial significación que tiene para los pueblos indígenas su relación con las tierras, territorios y recursos naturales. Tanto el

⁷ INDH. (2015). Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile. Relaciones interculturales y derechos humanos. p. 189.

⁸ Son 4 las situaciones en las cuales el derecho internacional recoge para exigir no solo la consulta, sino el consentimiento de los pueblos indígenas:

Sistema Universal

1) Traslado forzoso desde sus tierras y territorios (Declaración ONU de pueblos indígenas 2007, art. 10)

2) Almacenamiento y eliminación de residuos peligrosos en el territorio de una comunidad indígena (Declaración ONU de pueblos indígenas 2007, art. 29 inciso 2)

3) Desarrollo de actividades militares en tierras y territorios de comunidad indígena (Declaración ONU de pueblos indígenas 2007, art. 30)

Sistema Interamericano

4) Existencia de proyectos a gran escala que afecten supervivencia física y cultural (Corte IDH, caso Saramaka vs. Surinam, párr. 134)

⁹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya. A/HRC/12/34/Add.6. 5 de octubre de 2009, párr. 23.



Convenio 169, como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas imponen obligaciones de respeto y protección que, en términos generales, se orientan a garantizar el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocuparon (art 14.1 Convenio 169; art. 26.1 de la Declaración), debiendo los Estados desarrollar procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas (art. 14.3 Convenio 169; art. 26.3)(Informe Anual de Derechos Humanos, 2012). A ello se suma el reconocimiento de los procedimientos tradicionales para la transmisión de las tierras dentro de las comunidades y la exigencia de que los Estados brinden protección contra el abuso y la intrusión de terceros (OIT Programa para promover el Convenio núm. 169 de la OIT, pág. 97).

El INDH ha sostenido que la relación entre el Estado y los pueblos indígenas no puede concebirse sin que el primero se haga cargo del legado de despojos y privaciones que han sufrido dichos pueblos, no sólo en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, sino también en términos del avasallamiento de la identidad política y cultural como consecuencia de la discriminación y la negación histórica de derechos de que han sido objeto dichos pueblos (Informes Anuales de Derechos Humanos, 2010 y 2012)

Agregaba que la relación con los pueblos indígenas requiere abordarse desde una perspectiva que respete los derechos colectivos e individuales de dichos pueblos, lo que implica incorporar en las políticas públicas y diseños institucionales una aproximación que reconozca el pluralismo cultural asumiendo la diversidad de la sociedad chilena con el objeto de instaurar relaciones interculturales asentadas en el respeto y garantía de los derechos sin discriminación. Ello requiere que el Estado, en todos sus niveles, supere el ideario asimilacionista y asuma la vigencia actual de un marco normativo internacional vinculante del cual emanan obligaciones de respeto y garantía que consagran un nuevo paradigma en el relacionamiento con dichos pueblos, sobre la base del reconocimiento de derechos individuales y colectivos que en tanto pueblos les asiste. Informe Anual de Derechos Humanos, 2012)

Así también, INDH señaló en el informe anual 2011, que considera necesaria una legislación que establezca mecanismos que garanticen la restitución de tierras tradicionales indígenas, según entiende por ellas el derecho internacional de los derechos humanos.

En ese sentido, el instituto indicaba que, en el marco de las obligaciones que derivan del derecho internacional de los derechos humanos, está la de establecer mecanismos que al interior de los ordenamientos jurídicos permitan reconocer, restituir y proteger los derechos sobre tierras y recursos indígenas de ocupación ancestral (Informe Anual de Derechos Humanos, 2012).

Sin embargo, en el citado informe anual, se señalaba que el Estado ha desarrollado acciones en orden a reparar la situación de despojo y usurpación de tierras de las que fueron objeto históricamente los pueblos indígenas en Chile, las que han resultado insuficientes.

La normativa nacional en esta materia tiene déficits que deben superarse. De esta manera, el INDH ha sostenido que el Poder Ejecutivo y el Congreso deben avanzar en la generación de una legislación que establezca mecanismos que garanticen la restitución de las tierras tradicionales, según entiende por ellas el derecho internacional de los derechos humanos. En ese marco y, para el caso que dichas tierras estén inscritas a nombre de particulares, dicha legislación debe contemplar, entre otros mecanismos, las causales de expropiación que permitan la restitución eficaz de esas tierras indígenas con la correspondiente compensación a favor (Informe Anual de Derechos Humanos, 2012)

Para el caso que esas tierras estén a nombre del fisco, la legislación debe contemplar el expreso reconocimiento

de la propiedad indígena sobre ellas, determinando modos y plazos para su delimitación e inscripción a nombre de sus titulares indígenas, estableciendo garantías judiciales efectivas para su restitución, delimitación e inscripción. Adicionalmente, el INDH ha recomendado que dicha legislación salvaguarde el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (Informe Anual de Derechos Humanos, 2011 y 2012).

Para el INDH, la restitución y el reconocimiento de los derechos territoriales siguen representando una de las principales fuentes de tensión entre el Estado y los pueblos indígenas, lo que expresa las insuficiencias políticas e institucionales para encarar la demanda de restitución.

El instituto es consciente de las dificultades y desafíos que supone hacerse cargo de un debate público en torno a las respuestas adecuadas frente a un tema de esta complejidad. Sin embargo, considera que no puede haber más dilaciones en comenzar a transitar ese camino. Se trata de un diálogo difícil que no solo deberá abordar las brechas de inequidad social, pobreza y marginalidad que padecen vastos sectores de los pueblos originarios, sino responder al reclamo. Un diálogo de estas características también supone retos a los pueblos indígenas. Existe, en este sentido, la necesidad de que ellos identifiquen y definan autónomamente sus propias instituciones representativas, con el fin de dialogar con el Estado (Informe Anual de Derechos Humanos, 2014)

El acceso y garantía al derecho de propiedad sobre las tierras y los territorios, incluidos los de ocupación ancestral, así como a los derechos sobre los recursos naturales que hay en ellos, constituyen un desafío que el Estado no ha sido capaz de resolver de manera satisfactoria, a pesar de los esfuerzos normativos, institucionales y de inversión pública.

En el año 2014, instituto reiteraba que este tema subyace a la relación de conflicto que el Estado mantiene con los pueblos indígenas. Se indicaba que, si bien existe un consenso en orden a responder a la demanda indígena que reclama la restitución de las tierras usurpadas. No existe el mismo nivel de acuerdo acerca del alcance de dicha política de restitución, ni del modelo a seguir, el que ha seguido una lógica que ha desatendido la especial relación que envuelve el territorio para los pueblos indígenas, en cuanto condición de supervivencia y fundamento para el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales – religiosos, culturales, a la identidad, el desarrollo y la autodeterminación–. Los marcos normativos vigentes y la institucionalidad responsable de encarar esta política de restitución, ha mostrado signos de ineficacia y agotamiento, incluidas acusaciones de corrupción que ponen en evidencia la obsolescencia del principal organismo encargado de impulsar la política pública en estas materias.

Por otra parte, prácticamente todos los mecanismos de protección y procedimientos especiales de derechos humanos –tanto a nivel del Sistema Universal como en el ámbito del Sistema Interamericano– que han tenido la oportunidad de revisar la situación de los pueblos indígenas en Chile, han advertido los déficits que el Estado exhibe en relación con el respeto y garantía de los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales (Informe Anual de Derechos Humanos, 2014).

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que no obstante las dificultades que representa para los ordenamientos jurídicos la adopción de procedimientos adecuados para reconocer la ocupación tradicional como fuente del derecho de propiedad y posesión, ello es la “piedra angular sobre el que reposa el sistema de derechos sobre la tierra establecido por el Convenio. Así, si bien el concepto de ocupación tradicional puede ser reflejado de diferentes maneras en la legislación nacional, no es menos cierto que debe ser aplicado”. (Informe Anual de Derechos Humanos, 2014)





Reconocido el derecho de propiedad indígena en dichos términos, pesa sobre el Estado la obligación de ofrecer seguridad y estabilidad jurídica a los derechos de propiedad territorial de que son titulares estos pueblos. El Convenio 169 dispone a este respecto que se “[d]eberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”¹⁰. Ello exige adoptar en el ordenamiento interno “[l]as medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad (...) acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta [comunidad indígena]”¹¹, incluida la de ofrecer protección efectiva frente a ataques de terceros.

El Estado de Chile, de acuerdo con la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, no ha sido capaz de adecuar las políticas de reconocimiento y determinación de tierras a los estándares expuestos, afirmando, dicha instancia de control, que no se está cumpliendo con el Convenio en esta materia. La CEACR, en este marco, formuló un llamado al Estado para que en la próxima memoria informe sobre la necesaria adecuación del mecanismo interno de regularización de tierras y territorios de conformidad a lo estipulado en el Convenio 169¹².

Más recientemente, en el 2014, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó una preocupación similar al observar que “[e]l mecanismo de compra de tierras para las comunidades indígenas es todavía insuficiente para garantizar el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas”. Al respecto recomienda al Estado que “[r]edoble sus esfuerzos encaminados para garantizar el pleno derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas”¹³.

En el informe anual 2014, el instituto señalaba que el enfoque de restitución y delimitación de tierras indígenas se ha caracterizado por su lentitud, y en relación con una de las herramientas utilizadas para la adquisición de tierras en conflicto (art. 20 lera b), se ha constatado por la propia CONADI que ha favorecido prácticas especulativas, alejándose del estándar consistente en la aplicación de modelos orientados a garantizar y proteger dichas tierras, en tanto espacios sin los cuales no se concibe la supervivencia de los pueblos originarios. En efecto, la CONADI advertía en 1999, la distorsión que han provocado las prácticas especulativas en el mercado de las tierras indígenas. La institución señalaba sobre la existencia de especuladores en el mercado de tierras en la Región de La Araucanía.

Ello ha redundado en un incremento significativo del valor pagado por las tierras por CONADI por medio de estos mecanismos, estimándose que en las zonas de conflicto que involucran al pueblo Mapuche entre los años 1994 y 2009 dicho aumento de precios alcanzó a un 826% (Informe Anual de Derechos Humanos, 2014)

Lo dicho hace parte de un diagnóstico que la CONADI ha hecho propio y, no obstante, dicha lectura, no es posible advertir variaciones significativas en las políticas impulsadas por los sucesivos gobiernos para superar esta situación. Se requiere, por tanto, de diseños normativos que contemplen alternativas de restitución bajo los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Cabe señalar que como una manera de evitar esta realidad de especulación en el valor del mercado de las tierras indígenas, originadas en títulos propietarios otorgados en el pasado por el Estado que se encontrasen en propiedad de

¹⁰ Convenio 169 Art. 14.2.

¹¹ Corte IDH. caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 138.

¹² Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. LC.103/III(1A). Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014.

¹³ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, 111º período de sesiones, 7 a 25 de julio de 2014, párr. 10.



particulares, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, propuso que, cuando no se lograra la conciliación para su restitución, debía considerarse la aplicación del mecanismo de la expropiación mediante legislación especial, conforme a criterios de utilidad pública e interés nacional¹⁴.

Otros de los problemas relevados en el informe anual 2014 es que no se tiene certeza de la demanda insatisfecha en relación con las tierras y territorios indígenas. Existe la obligación del Estado de cuantificar este requerimiento en la medida que pesa la necesidad de reconocer y determinar el derecho de propiedad sobre las tierras indígenas. Es necesario, en este sentido, dotarse de un catastro de tierras según el cual sostener una política de Estado que permita avanzar en soluciones justas y duraderas.

- Proyectos de Inversión en territorios indígenas o aledaños a estos

El Informe Anual de Derechos Humanos 2012, indicaba que uno de los ámbitos que ha generado mayores controversias entre el Estado y los pueblos indígenas es el de los proyectos de inversión en tierras y territorios indígenas.

Para el INDH, la propuesta gubernamental que plantea que estos proyectos sean sometidos a los procedimientos de consulta contemplados en la Ley 19.300 de Medio ambiente y en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), contradice los compromisos internacionales asumidos por el país, lo que disminuye los estándares en esta materia.

Se indicaba en 2012 que el Reglamento del SEIA debía someterse a un proceso de consulta acorde a los estándares internacionales en la materia y recepcionar los principios concurrentes a la consulta. Entre ellos, que independiente de la magnitud del proyecto de inversión en tierras y territorios indígenas y siempre que sea susceptible de afectar a dichos pueblos, estos deben ser consultados.

Además, se advertía sobre un aspecto que no ha sido recogido ni en la ley ni su reglamento (Ley 19.300 y reglamento del SEIA) y es que de verificarse la hipótesis de traslado o reasentamiento es requisito la obtención del consentimiento previo de los pueblos afectados. En este sentido, se debe respetar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales a no ser trasladados sin su consentimiento previo (art. 16.1 Convenio 169). Como también a obtener dicho consentimiento respecto de proyectos de alto impacto para sus formas de vida, identidad cultural y otros derechos esenciales, lo que debiera quedar expresamente reseñado en la propuesta de Reglamento.

En el informe citado, se indicaba que la Corte Suprema ha emitido algunos fallos tendientes a establecer el deber de consulta de conformidad al Convenio 169 de la OIT y ha sostenido, en el marco de la vista de acciones de protección de garantías constitucionales, que los proyectos de inversión en tierras indígenas deben realizarse previo Estudio de Impacto Ambiental y la consulta efectuarse de acuerdo al estándar estipulado en el citado Convenio.

Adicionalmente, otro aspecto que ha concitado preocupación del INDH (Informe Anual de Derechos Humanos 2014) se relaciona con las presiones derivadas de la intervención de proyectos de inversión que pudieran impactar los modos de vida de los pueblos indígenas. Esta es una realidad que afecta a todos los pueblos indígenas en el país. Las comunidades likana antay, los diaguitas, los habitantes originarios de rapa nui, las comunidades mapuche en el sur del país, han tenido que enfrentar los efectos en sus territorios, de proyectos que estiman, amenazan no

¹⁴ Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, 2003; Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003, pág. 577.



solo sus manifestaciones culturales y religiosas, sino su supervivencia en tanto pueblos. Así, proyectos mineros, hidroeléctricos y de empresas forestales que cuentan con subsidios del Estado, han construido su infraestructura productiva en tierras que los pueblos indígenas reivindican como propias. Dichas comunidades observan con impotencia una legislación sectorial (de minería, de geotermia, de bosques entre otras,) que no los considera ni reconoce sus derechos. El INDH ha señalado que la satisfacción de las necesidades productivas del país no puede hacerse a costa de la negación de los derechos de los pueblos indígenas¹⁵ (Informe Anual de Derechos Humanos, 2014).

Así también, en el Informe Anual de Derechos Humanos 2022, en el capítulo “Derecho al agua, cambio climático y desarrollo sostenible” se hacía referencia al Código de Aguas el que señala: “En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (inciso 5º). Sin embargo, en el citado informe se señalaba que algunas comunidades mapuches enfrentan dificultades por tener que abastecerse de aguas que están dentro de su territorio ancestral, pero al interior de predios inscritos a nombre de otras personas.

Por otra parte, el instituto indicaba en 2014, que el Estado se ha dotado de dos instrumentos destinados a institucionalizar del deber de consulta previa. El primero corresponde al Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N.º 40 del Ministerio de Medio Ambiente que entró en vigencia en diciembre de 2013. El segundo instrumento corresponde al Decreto Supremo N.º 66 del Ministerio de Desarrollo Social, publicado en el Diario Oficial el 4 de marzo de 2014. Ambos instrumentos, tanto en lo que dice relación con el proceso de adopción, como en cuanto al contenido que fijan, han sido analizados por el INDH. El Instituto ha expresado públicamente su valoración a los esfuerzos desplegados tanto por la autoridad ambiental como por el Poder Ejecutivo en orden a dotarse de instrumentos que proporcionen certeza jurídica en relación con los procedimientos de consulta previa. Ha sostenido, sin embargo, que en atención a que ciertos actores relevantes de los pueblos indígenas se marginaron de este proceso, el INDH considera que el esfuerzo desplegado debe entenderse como una primera etapa de un proceso que debe ser más inclusivo y participativo, y permitir restituir el diálogo sobre materias en torno a las cuales aún no existe consenso (Informe Anual de Derechos Humanos 2013).

En este marco, estima que deben desarrollarse esfuerzos adicionales por revisar, con la participación y consulta de los pueblos indígenas los instrumentos referidos. Ello a objeto de lograr reglamentos que conciten mayores grados de aceptación de los pueblos indígenas.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que el Estado debe establecer un “[m]ecanismo efectivo de consulta y que este se ajuste a los principios del artículo 27 del Pacto y garantice el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas con respecto a decisiones relativas a proyectos que afecten a sus derechos, en particular debe velar por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas¹⁶.

En términos más globales, el INDH recomendó que la regulación de la consulta indígena avance hacia su regulación por medio de una ley; que las autoridades de Medio Ambiente y Desarrollo Social fijen, con participación de

¹⁵ INDH. El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013-Sesión Extraordinaria 152, pág. 4.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile 111º período de sesiones, 7 a 25 de julio de 2014, párr. 10 c).



los pueblos indígenas, un cronograma que permita definir los plazos y el modo en que se revisarán los Decretos Supremos N° 40 y 66; que la Comisión Asesora Presidencial tenga presente el análisis que el INDH ha realizado sobre el Decreto Supremo 40 y considere su revisión para garantizar su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia; y que aquellas propuestas de la Comisión que vayan a transformarse en medidas legislativas o administrativas, consideren un proceso de consulta previa realizado acorde a los estándares internacionales (Informe Anual de Derechos Humanos, 2016).

Además de promover la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en los ámbitos abordados, sus procedimientos, prácticas y normativas regulatorias, el INDH manifestó sus reparos con relación al trabajo de que la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA, particularmente debido a la ausencia de representantes indígenas en la Comisión Asesora Presidencial; aun cuando se contó con la presencia permanente de un integrante especialista en derechos de los pueblos indígenas. El INDH estima que la Comisión debió contar con representantes de los pueblos indígenas desde un inicio, en todas las mesas técnicas de trabajo, de manera oficial y permanente (Informe Anual de Derechos Humanos, 2016).

9.3 Recomendaciones realizadas por el INDH al Estado por situaciones de derechos humanos relativas a pueblos indígenas.

A continuación, se presentan un conjunto de recomendaciones realizadas por el INDH. Si bien existe un mayor número de recomendaciones con relación a los pueblos indígenas, se han seleccionado aquellas que dicen relación con los aspectos abordados en el punto II del presente informe

- Reconocimiento constitucional y consulta con los pueblos indígenas
- El INDH reitera a los poderes colegisladores la necesidad de avanzar, previa consulta con los pueblos interesados, en el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 334).
- El INDH recomienda al Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo convocar a un diálogo amplio y concertado con los pueblos interesados, que se plantee entre otros desafíos, cambios en el diseño institucional que garanticen el reconocimiento pleno a los derechos de los pueblos indígenas, y a la condición multicultural del Estado y la sociedad chilena (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, págs. 298-299).
- Se insta a los poderes colegisladores a buscar acuerdos institucionales y realizar coordinaciones efectivas que permitan asegurar el pleno respeto al derecho de consulta indígena conforme a los estándares del Convenio 169 de la OIT tratándose de medidas legislativas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 235)
- El INDH recomienda al Poder Ejecutivo y al Legislativo revisar la coherencia entre la normativa sobre el Derecho a consulta previa a los pueblos indígenas (Decreto Supremo 66 y Decreto Supremo 40) y los estándares internacionales con la participación y consulta de los pueblos indígenas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, pág. 299).
- El INDH recomienda al Poder Ejecutivo revisar el Decreto Supremo 66 de 2014 que regula la consulta previa a los pueblos indígenas. Para ello se insta al Ministerio de Desarrollo Social a que cumpla su compromiso de establecer un cronograma con plazos y el modo en que se revisará dicho instrumento, junto a los pueblos indígenas y tribales (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, págs. 235-236).

• Tierras y territorios indígenas

- Los poderes del Estado deben garantizar el Derecho a la Propiedad y posesión a las tierras, territorios y recursos naturales que tradicionalmente han ocupado. El INDH reitera la recomendación en orden a que el Poder Ejecutivo y el Congreso establezcan mecanismos adecuados para su determinación, protección y restitución, incluyendo el mecanismo



de expropiación y sus correspondientes indemnizaciones en los casos que corresponda (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág.335).

- Los poderes del Estado deben garantizar el derecho de propiedad y posesión de los pueblos originarios sobre las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado y establecer mecanismos adecuados para su determinación, protección y restitución (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 270).

- Para el caso de que dichas tierras estén inscritas a nombre de particulares, el INDH recomienda al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo que dicha legislación contemple, entre otros mecanismos, las causales de expropiación que permitan la restitución eficaz de estas tierras indígenas, con la correspondiente indemnización a favor de terceros (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, pág. 299).

- Si estas tierras estuvieran a nombre del fisco, el INDH recomienda al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo que la legislación contemple el expreso reconocimiento de la propiedad indígena sobre ellas, determinando modos y plazos para su delimitación e inscripción a nombre de sus titulares indígenas, estableciendo garantías judiciales efectivas para su restitución, delimitación e inscripción, incluyendo causales de responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, pág. 299).

- El INDH insiste en la necesidad de que el Poder Ejecutivo diseñe e implemente una política integral en materia de tierras, con recursos adecuados. Esta política debiera considerar, entre otras cosas, i) la adecuación de la normativa interna (Ley 19.253) con el objeto de reconocer, proteger y garantizar efectivamente los derechos a la tierra y el territorio de dichos pueblos, incluidos aquellos de carácter ancestral, de acuerdo a como son concebidos en el derecho internacional de los derechos humanos; ii) la construcción, mediante un diálogo político amplio que sea conducido por el Poder Ejecutivo, de un catastro actualizado que delimite las tierras y territorios indígenas, y iii) el diseño de mecanismos idóneos, pertinentes culturalmente, y ajustados a la normativa internacional, para avanzar en la restitución de las tierras y los territorios reivindicados por los pueblos indígenas, incluidas aquellas tierras tradicionales indígenas, bajo las condiciones y limitaciones que establece el derecho internacional de los derechos humanos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, pág. 299).

- **Proyectos de Inversión en territorios indígenas o aledaños a estos**

- El INDH recomienda al Estado de atender el desafío del país en materia energética considerando los estándares de Derechos Humanos en relación con el resguardo del Derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la salud, el derecho a la consulta indígena y el derecho al agua, entre otros (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 339; INDH, 2016, pág. 299).

- El INDH recomienda al Poder Ejecutivo que, al conformar comisiones para la evaluación de materias tan importantes como el Reglamento del SEIA, considere la representación adecuada de todos los sectores involucrados en los procesos de evaluación de impacto ambiental (EIA). Asimismo, se recomienda a la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tener presente el análisis que el INDH ha realizado respecto del Decreto Supremo 40 y considere su revisión para garantizar su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 235).

- Se exhorta al Poder Ejecutivo a considerar en la reforma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los estándares internacionales en materia del derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 235).

- Se recomienda a la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tener presente el análisis que el INDH ha realizado sobre el Decreto Supremo 40 y considere su revisión para garantizar su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 236).

- El INDH reitera al Poder Ejecutivo que, al conformar comisiones para la evaluación de materias tan importantes como el Reglamento del SEIA, considere la representación adecuada de todos los sectores involucrados en los procesos de

evaluación de impacto ambiental (EIA). Asimismo, se recomienda que los ajustes al SEIA garanticen su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, pág. 299).

- El INDH recomienda a los poderes colegisladores que refuercen las capacidades técnicas del SEIA para anticipar —en el marco de la evaluación de impacto ambiental— los impactos sinérgicos de las actividades productivas; así como las prerrogativas y capacidades institucionales de la Superintendencia del Medio Ambiente para su posterior fiscalización. Esto, teniendo especial cautela con aquellas zonas donde se han concentrado diversas actividades industriales, y que requieren de los debidos resguardos que permitan a la población aledaña el pleno goce de sus derechos humanos (Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile, 2018, pág. 163).

- Se recomienda a los poderes colegisladores que revisen la legislación para garantizar que la falta de títulos formales, sobre la tierra o el agua, no impida a las comunidades rurales indígenas acceder al este recurso en cantidades suficientes y salubres para el consumo humano y doméstico (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2022, pág. 208).

Referencias bibliográficas

- CIDH (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Comité de Derechos Humanos (2014). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Documento disponible en <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1134>
- Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (2003). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Documento disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/268>
- Comité de Derechos Humanos (2014). *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. 111º período de sesiones.
- Human Rights Council [HRC]. (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya*. A/HRC/12/34
- OIT (2014). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT* LC.103/I





VIII. Consultas indígenas y diálogos participativos realizados en el marco de los procesos constituyente del 2016 y 2022

> CAPÍTULO 10

Sistematización Informe de los Diálogos Participativos del Proceso Constituyente 2016

Universidad Alberto Hurtado

Nicolás Pedemonte Rojas
Director del Centro de Ética y Reflexión Social

El proceso participativo constituyente indígena, desarrollado entre los meses de agosto de 2016 a enero del 2017, durante la administración de la Presidenta Michelle Bachelet, tuvo por objetivo dar cuenta de las demandas planteadas por los pueblos indígenas al Estado de Chile. Se implementó en el contexto de un proceso constituyente que buscaba establecer bases para una carta fundamental que no dejase excluido a estos grupos históricamente discriminados. Quienes lideraron dicha actividad argumentaron que ésta se desarrolló bajo un cambio de paradigma, que superaba la visión acerca de los pueblos indígenas como objeto de políticas públicas a considerarlos como sujetos políticos, tomando en cuenta las opiniones de éstos.

El informe en comento detalla que fue realizado siguiendo las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, y bajo lo dispuesto por el preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es importante destacar que el proceso participativo no tenía por objetivo reemplazar la consulta asociada al proceso de nueva constitución, sino que buscaba elaborar una propuesta que contemplase las aspiraciones de los pueblos indígenas.

10.1 Síntesis del Proceso Participativo Constituyente Indígena y principales resultados.

Este proceso participativo se desarrolló bajo tres mecanismos de participación: encuentros convocados o programados; encuentros autoconvocados; y participación individual vía cuestionario.

El apoyo para la realización del proceso fue coordinado desde el Ministerio de Desarrollo Social -entonces encabezado por el Ministro Marcos Barraza- a través de sus respectivas Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIS), contando con la participación de dirigentes, organizaciones y asociaciones indígenas, además de universidades y una consultora.

Participaron 17.016 personas, bajo los mecanismos de encuentros convocados y autoconvocados. Mientras que la participación individual vía web contó con 538 participantes.

Los principales resultados del Proceso Participativo Constituyente para los Pueblos Indígenas contemplan: un alto conocimiento de las demandas históricas de los pueblos -61%- mayor conocimiento de la demanda por tierra/territorio -49% según la encuesta individual-; reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; derechos a la participación y consulta ciudadana; participación política; y territorio junto a recursos naturales. En lo que dice relación con estructuras institucionales, los participantes hicieron énfasis en la representación política.

Dentro de los encuentros convocados y autoconvocados se mencionaron las siguientes demandas: reconoci-





miento constitucional y estado plurinacional; derecho a la autonomía y libre determinación; derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales; derechos políticos; derechos lingüísticos y derechos sociales.

Quienes redactaron el informe mencionan que la demanda por representación política se debe a la ausencia de ésta en niveles nacionales, regionales y comunales, siendo particularmente escasa en este último. También el informe indica, a pesar de ser considerada como importante la participación política, que los participantes no la reconocen como parte de las demandas históricas.

10.2 Sistematización de contenidos levantados por el proceso en las regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

La dimensión territorial del informe es sumamente importante por la comprensión específica de los contenidos de éste, tales como reconocimiento constitucional, derecho a la tierra, derechos políticos, entre otros. Primeramente, desde una perspectiva que permite comprender la relación de aquellos contenidos con los diferentes pueblos indígenas y el territorio, como también cómo esa relación ha afectado en momentos históricos y ha sido determinante para sus vidas. Por otro lado, para comprender cada zona de forma separada e independiente a la cantidad de visitas realizadas por zona.

En las zonas mencionadas a continuación se repiten ideas como la necesidad urgente de representación política del pueblo Mapuche en el parlamento, la recuperación de las tierras ancestrales, la preocupación por el deterioro del medioambiente y lo burocrático que resultan los procesos para obtención de vivienda y/o becas. Sin embargo, cada zona aporta diferentes soluciones a los problemas visualizados por su pueblo, aunque algunas soluciones suelen ser comunes entre zonas.

• Región del Biobío

En primer lugar, respecto al reconocimiento constitucional es de conocimiento que el pueblo Mapuche ha buscado constantemente su reconocimiento como una nación independiente, no como una etnia, no como un pueblo indígena. Para dicho reconocimiento es necesario primeramente que los diferentes pueblos se comprendan a ellos mismos como tales, de esta forma dicho reconocimiento implica no solamente una reconstrucción de la relación Estado y pueblo Mapuche -que considera la reparación y reconocimiento de la deuda histórica que mantiene el Estado de Chile con el pueblo Mapuche en la lucha de sus derechos, la participación del pueblo en los diferentes segmentos políticos y el reconocimiento de la multiculturalidad existente en Chile-, sino también la construcción de la autodeterminación, en donde se pueden distinguir cuatro puntos subyacentes; la consulta previa informada, el territorio, el sistema jurídico, el modelo de desarrollo y la gobernanza. La consulta previa dice relación con que toda injerencia en territorio ancestral debe ser consultado previamente con el pueblo Mapuche, de esta forma se asegura la participación política de los pueblos a través de un Estado y una Constitución que aseguren las consultas democráticas vinculantes respecto a temas que afecten directamente al territorio y a la vida indígena. En cuanto al territorio, es indispensable que todo tema de influencia en territorio ancestral sea administrado y decidido por el pueblo Mapuche, a su vez la organización económica debe responder a la garantía de autodeterminación a través del respeto a las costumbres y tradiciones del pueblo, como también la entrega de recursos y el reconocimiento de las estructuras político-administrativas como el consejo de lonkos, los lof y los ayllarewe.

En cuanto a los recursos naturales, es importante reconocer que el pueblo Mapuche ha sido llamado al cuidado del medioambiente, frente a ello el uso abusivo de los recursos por parte de forestales e hidroeléctricas debería cesar y su administración y cuidado pasar a manos del pueblo Mapuche. Los derechos culturales del pueblo de-



bieran ser consagrados en post de la recuperación del patrimonio mapuche y de la identidad del pueblo como una forma de recuperar los derechos culturales y fomentar la resistencia a la discriminación. Esta consagración se ve traducida en la autoidentificación con un carné propio del pueblo Mapuche, con el no obligar a izar elementos nacionales al pueblo Mapuche y sobre todo a enseñar y recuperar una historia plural, reconociendo la historia de su pueblo. Respecto a sus creencias, se exige el respeto a las creencias ancestrales y el resguardo de las ceremonias mapuches. El patrimonio mapuche debe ser consagrado y protegido, de forma que se aleje la privatización del patrimonio cultural mapuche y se proteja su agricultura y sobre todo la lengua.

La vivienda, educación y salud responden a la necesidad de descentralización y del acercamiento de la cultura mapuche, como el derecho a la salud sin discriminación, el acceso a la educación, reconocimiento da salud indígena, entre otros. El acceso al trabajo por su parte requiere una mayor capacitación y oportunidades para las personas del mapuche y pensiones dignas para aquellos que han trabajado en la tierra durante toda su vida laboral.

- Región de La Araucanía

Al igual que en la Región del Biobío, existe una necesidad por el reconocimiento de Chile como un país plurinacional, en donde no sólo existen “chilenos” si no una diversidad de pueblos originarios y no diferentes “etnias” o “pueblos indígenas”. Este reconocimiento a nivel constitucional es un primer paso para acercar a los pueblos a la ampliación de su autodeterminación.

La libre determinación de los pueblos está ligada con la necesidad de recuperación de los territorios ancestrales, en donde el Estado deberá reasignar la propiedad en favor de los pueblos para contribuir a su modelo de desarrollo, y por otro lado, la consulta de todos los temas que sean pertinentes respecto al uso y goce de los territorios ancestrales que habitan y los recursos pertenecientes a la tierra. De esta forma se plantea la idea de organizar estatutos territoriales y, por ejemplo, la libre circulación de personas mapuche entre territorio chileno y argentino.

La importancia del reconocimiento constitucional de los recursos naturales, su protección y conservación es uno de los ejes centrales de la autodeterminación del pueblo Mapuche y respeto a las tierras ancestrales. Por ello se solicita que se nacionalicen los recursos naturales y que sean restituidos. El Estado debe actuar de forma activa, promoviendo, por un lado, proyectos que apunten al cuidado de los recursos como proyectos de energía sustentable, prohibiendo la tala de bosques nativos y retrocediendo las privatizaciones, y por otro lado, actuando en la devolución de tierras mapuche, fomentando el acceso más expedito a ellas y sus recursos, además del fin de los traslados del Lof mapuche y preservar la agricultura de las tierras como patrimonio mapuche.

Respecto a su organización, es necesario el reconocimiento de los sistemas jurídicos propios, por excelencia el parlamento de lonkos y a su vez el pleno respeto de las leyes mapuche ancestrales. El principio de pluralismo jurídico se ve reflejado en instaurar tribunales especiales al enjuiciar personas del pueblo Mapuche.

El reconocimiento político del pueblo Mapuche puede ser construido a través de un andamiaje de autogobierno territorial, de manera que se reconozcan figuras como del Lof o del Ayllarehue y de las respectivas autoridades. Para preservar la cultura mapuche y reforzar su autonomía es necesario que el desarrollo educativo quede en manos de los propios mapuche y a su vez control y administren su propio sistema de salud. En cuanto a la representación política, se deben asegurar escaños para el pueblo Mapuche en razón al porcentaje de población mapuche en el país, y al igual que en la Región del Biobío, se hace imprescindible la representación en las diferentes instituciones locales que no representen partidos políticos, si no los intereses del pueblo Mapuche, pues hoy en día las representaciones en partidos se alejan de esta realidad.





Los derechos culturales deben ser promovidos por el Estado, permitiendo el libre desarrollo de la cultura indígena y un real reconocimiento de su cultura, religión y ceremonia. Esto se consigue reconociendo los símbolos mapuche, la identificación mapuche y la declaración de un feriado para celebrar sus costumbres, pero además, permitiendo que existan los espacios comunitarios en los que se pueda difundir la cultura mapuche. El respeto por la cultura mapuche debe ser expandido por el Estado, y se propone emitir información por medio de un canal de televisión mapuche, de forma que jóvenes y niños aprendan sobre los principios del pueblo, que la lengua mapuche y sus autoridades dejen de ser elementos de discriminación y categorización entre mapuches, si no un reconocimiento importante de su identidad que no debe desaparecer por la poca protección estatal.

- Región de Los Ríos

El reconocimiento constitucional de los pueblos originarios es imprescindible para el reconocimiento del *mapu* y el reconocimiento de la plurinacionalidad. Así mismo, el reconocimiento de la lengua en un estado plurilingüe permite el reconocimiento de los diferentes pueblos y naciones como grupos culturalmente autónomos. La autodeterminación debe estar caracterizada por la consulta sobre la utilización de las tierras ancestrales y la devolución de dichos territorios para el aprovechamiento económico del pueblo basado siempre en la autosubsistencia y rescate de la economía local. Esta afirmación resulta importante al comprender que los pueblos originarios no existen como tal sin sus tierras y el deterioro de estas para un aprovechamiento que no los favorece debe cesar, desde el aprovechamiento del agua hasta el control del sistema agrícola. El Estado debe tener un rol activo en la protección del medio ambiente promoviendo proyectos sustentables y promoviendo la reforestación de especies nativas.

Otra cuestión que vuelve a mencionarse es la relevancia de dejar de lado la discriminación a las prácticas y tradiciones mapuche, rechazando la Ley Antiterrorista y pidiendo el estricto cumplimiento de los principios de igualdad ante la Ley. Esto se plantea en sintonía como perspectiva de género, temática que no es ajena a la realidad mapuche.

La organización política se plantea nuevamente contemplando la importancia del estatuto propio de gobierno presidido por el consejo de lonkos y la necesidad de un estatuto jurídico político propio, un sistema de saludos propio y un sistema educacional propio. Rechazan el rol de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), destacando que no debiera una entidad externa obligarlos a organizarse bajo sus términos. Se busca el reconocimiento de las autoridades ancestrales mapuche, de forma que el pueblo no esté subordinado a la autoridad estatal.

El sistema cultural se ve en peligro por la pérdida del uso de la lengua en las comunidades. Al igual que la Región de La Araucanía, se solicita una semana/día cultural para celebrar a los pueblos originarios y recordar la historia local. Además, se debe establecer el derecho a la espiritualidad según la creencia de cada pueblo, traducido en el derecho al respeto y prácticas religiosas, de forma que se pueda dejar de lado la discriminación hacia ciertas costumbres y ceremonias mapuche como el gillatún. Así también, se pide el reconocimiento del patrimonio indígena, entre ellos el reconocimiento y protección legal del patrimonio del *maqui*, instaurar canales de difusión de la cultura mapuche ancestral, realizar talleres de tejidos y reforzar la autoridad de los ancianos.

El acceso a vivienda debe contar con pertinencia cultural y el apellido basta para poder acceder a una vivienda. Existiría actualmente demasiada burocracia para asignar viviendas y subsidios, de igual forma el acceso a la salud y a la educación se encuentran deficientes, mientras el problema en salud radica en un problema de falta de médicos y especialistas, como también en la falta de reconocimiento a la medicina ancestral utilizada por el pueblo Mapuche. La falta de educación parte por un problema de centralización en donde muchos niños y niñas deben migrar a las ciudades por falta de liceos y la burocracia que nuevamente entorpece el proceso de postulación a becas indígenas.



- Región de Los Lagos

El reconocimiento constitucional debe permitir la expresión de las culturas indígenas, el derecho consuetudinario y la libre determinación. Para su autodeterminación es necesaria la administración de sus propios territorios y la consulta vinculante respecto al uso de ellos. La participación política debe ser un derecho consagrado por la constitución, que considere a su vez el derecho a la igualdad de género. Este derecho debe ser traducido en escaños reservados para el pueblo Mapuche en ambas cámaras y la participación de las autoridades y representantes mapuche en el resto de las instituciones, como municipalidades, CONADI, Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) y otros.

Sobre el sistema jurídico se plantean la elaboración de reglamentos de conducta para establecer límites en el actuar dentro de territorio indígena y que el derecho consuetudinario debe ser la base de la libre determinación. Existe una noción de evidente desigualdad frente a los organismos públicos y las autoridades mapuche, diferencia que se vería saneada de existir mayor participación en las políticas públicas de incidencia en los territorios y con el reconocimiento de las autoridades ancestrales.

Al igual que en otras regiones, se visualiza el daño que han provocado las grandes empresas al ecosistema. Al perder el cuidado de sus tierras se ha perdido una parte de la cultura mapuche, por ello el agua, el bosque, los recursos marinos deben reivindicarse y quedar en manos de la administración de los pueblos a los que pertenecen las tierras.

Culturalmente, existe un daño irreparable que surgió del despojo territorial. La cultura mapuche debe ser recuperada y se propone un carné que incluya la pertenencia a pueblos originarios como la preservación de los apellidos mapuche de las mujeres mapuche casadas con chilenos. El daño a la cultura mapuche también habría sido culpa de las iglesias que han impuesto sus creencias por sobre las costumbres de los pueblos originarios. Por ello debe existir un respeto a las costumbres mapuche, la lengua, la religión y el cuidado a los lugares sagrados, además de la protección estatal de la lengua y cosmovisión mapuche.

Referencias Bibliográficas

- Ministerio de Desarrollo Social (2017). *Sistematización del proceso participativo constituyente indígena*. Santiago de Chile.





> CAPÍTULO 11

Sistematización del Informe Proceso de Consulta Constituyente Indígena 2017

Universidad de La Frontera

Osvaldo Curaqueo Pichihueche

Director del Instituto de Estudios Indígenas e Interculturales

El Proceso de Consulta Constituyente Indígena elaborado el año 2017 durante el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, fue impulsado en todas las regiones del país y contó con la presencia de nueve pueblos indígenas reconocidos en la legislación nacional: Aymara, Quechua, Lican Antai, Diaguita, Colla, Rapa Nui, Mapuche, Kawas-hkar y Yagán. El proyecto enmarcado en los principios del Convenio 169 de la OIT, se orientó bajo formulaciones que buscaban promover la participación de los pueblos indígenas y tuvo como objetivo fundamental concordar aquellos aspectos sustantivos que debían ser considerados en la propuesta constitucional posteriormente elaborada (Ministerio de Desarrollo Social, 2017).

De este modo, la consulta indígena para el Reconocimiento Constitucional consideró tres diferentes canales de participación, alcanzando un total de 17.060 individuos implicados a lo largo de la iniciativa (Ministerio de Desarrollo Social, 2017). En primer lugar, el proceso desarrolló un componente convocado o programado, variante donde las universidades en convenio asumían la ejecución de encuentros para organizaciones y autoridades tradicionales. Por contrapartida, se presentó un segundo mecanismo de carácter autoconvocado, es decir, bajo este régimen las agrupaciones que expresaban interés en participar se inscribían e impulsaban directamente sus propios eventos, entregando posteriormente un informe de contenidos bajo un formato estandarizado. Por último, se elaboró una línea de participación directa mediante la respuesta individual a un cuestionario online.

Al inspeccionar los distintos períodos en que se organizó el Proceso de Consulta Indígena, es posible diferenciar tres principales fases: planificación, deliberación interna y diálogo. En particular, la última etapa de diálogo implicó también dos subdivisiones, una referida a un encuentro con dimensiones regionales y otra, a un evento a nivel nacional. Así, el diálogo realizado en las quince regiones del país conllevó la realización de dieciocho instancias que contó con 619 personas, destacando una alta concentración de participantes en la Región de La Araucanía y la Región de Los Lagos (Ministerio de Desarrollo Social, 2017).

El diálogo regional arrojó los siguientes resultados en términos de contenido. A modo general, existió un alto consenso en ámbitos de reconocimiento de la preexistencia, derechos colectivos relacionados a la conservación, fortalecimiento y desarrollo de los aspectos sociales y culturales, así como el deber del Estado que permitan el libre ejercicio del derecho de los pueblos originarios. Además de un respaldo mayoritario a lo expresado como derechos políticos.

Por otra parte, en términos de disensos más que no estar de acuerdo en puntos vinculados al reconocimiento de los pueblos originarios, son observaciones que se realizan a la forma de comprensión del territorio, ya que la concepción territorial difiere de la occidental, así como aquellas definiciones de lo ancestral, natural, cosmovisión, marco jurídico, entre otros, que no deben ser impuestos por el Estado.



Asimismo, en los eventos regionales finales fueron determinadas tanto las propuestas definitivas como las personas que representarían a cada región en la fase subsecuente del Encuentro Nacional.

Por su parte, la instancia nacional fue realizada en Santiago durante cinco jornadas de trabajo. En ella participaron 144 representantes, donde la mayor parte provenían de las regiones de La Araucanía, Los Lagos y la Región Metropolitana. Cabe resaltar que los pueblos originarios que contaron con una mayor cantidad de participantes en la reunión nacional fueron Mapuche (70) y Mapuche-Williche (21), concentrando entre ambos el 63% de la representación en dicha instancia. En tercer lugar, se encontraba el pueblo Aymara con 16 participantes (Ministerio de Desarrollo Social, 2017).

El Encuentro Nacional finalizó con la firma de cada representante en un documento que consigna los resultados. Los hallazgos se estructuran de acuerdo con las cuatro líneas propuestas por el gobierno entonces en mandato.

- Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas
- Reconocimiento territorial
- Reconocimiento de derechos lingüísticos y culturales
- Participación política.

A su vez, cada uno de los subsegmentos de las macro temáticas mencionadas con anterioridad fueron determinados tipológicamente bajo cuatro clasificaciones.

- Acuerdo
- Acuerdo parcial
- Desacuerdo
- Nueva medida

11.1 Resultados Encuentro Nacional

A continuación, se presentan los principales puntos estipulados en la etapa final de la Consulta Indígena Constituyente. Asimismo, se desarrollará una exposición detallada en la dimensión de Reconocimiento Territorial, dada su particularidad al constituirse como la única macro temática en la que existió la imposibilidad de lograr un acuerdo entre pueblos indígenas y el gobierno.

11.1.1 Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas

- Reconocimiento de la preexistencia de los Pueblos Indígenas y reconocimiento de la historia, identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones de los pueblos indígenas.
- Deber del Estado de garantizar derecho a la historia, identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones de los Pueblos Indígenas.
- Deber del Estado de preservar la diversidad cultural del país.
- Interpretación de la nueva Constitución conforme a los derechos que la misma y la ley establecen para pueblos indígenas
- Libre determinación

11.1.2 Reconocimiento Territorial

- La Constitución reconoce a los pueblos indígenas la existencia de los Territorios Especiales Indígenas.

El primer nudo crítico de desacuerdo surgió transversalmente en las reuniones de trabajo y se genera en torno a





la denominación *territorios especiales indígenas*. En contraposición, los pueblos postulan la utilización del término *territorios ancestrales*. No obstante, cabe destacar que existen visiones contrapuestas en el modo de denominar los territorios según el pueblo indígena de referencia (Ministerio de Desarrollo Social, 2017). Aún más allá es posible advertir que grupos específicos consideran la necesidad de incluir el concepto de autonomía territorial, tal como ocurre con el pueblo Lican Antai.

Por su parte, representantes el pueblo Mapuche aludieron especialmente a la restitución de tierras, tal como expone la siguiente cita:

Se destaca lo indicado por el pueblo Mapuche, respecto a que el Estado tiene la obligación de restituir y reparar a las naciones originarias sus territorios ancestrales, velando por el derecho de la madre tierra, haciendo uso, control, protección, conservación y administración de sus recursos naturales. Esto, en línea con que el Estado comprenda parte fundamental de la cosmovisión de los pueblos indígenas, quienes mantienen una relación directa, ancestral y espiritual con los territorios que hayan ocupado o estén ocupando actualmente (Ministerio de Desarrollo Social, 2017, p.53).

Asimismo, el documento señala la reivindicación en torno al respeto de los territorios, aludiendo al deber que presenta el Estado frente a decisiones que generen consecuencias en los recursos naturales de los pueblos originarios. De esta forma, se exigen mecanismos de consultas obligatorias, vinculantes y con capacidad de veto (Ministerio de Desarrollo Social, 2017).

Una ley señalará los criterios y procedimientos necesarios para el establecimiento y demarcación de los Territorios Especiales Indígenas, las instancias y mecanismos a través de los cuales éstos 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.

En complemento, el punto anterior también se articuló como uno de importante disenso particularmente respecto a la armonía con el marco jurídico nacional y la manera en que se daría cesión de los territorios. En específico, el argumento de los pueblos Kawashkar y Rapa Nui remarcó la necesidad de que la norma que determine el establecimiento y demarcación de los Territorios Especiales Indígenas tomase rango constitucional (Ministerio de Desarrollo Social, 2017). Además, el pueblo Rapa Nui refirió que “se requiere un mandato constitucional de restitución de los territorios ancestrales de manera inmediata” (Ministerio de Desarrollo Social, 2017, p.56).

Igualmente, se indicó la necesidad de que, si esta materia es regulada mediante una ley, fuese considerado el Convenio 169 de la OIT, de modo que se considerara una construcción conjunta mediante la participación de los pueblos indígenas tanto a nivel grupal como individual. Además, representantes del pueblo Mapuche advirtieron que la ley debe determinar principios de “demarcación, la toma de decisiones, el uso y el goce de los recursos” (Ministerio de Desarrollo Social, 2017, p.55).

• Derechos lingüísticos y culturales

- Reconocimiento y protección de los derechos culturales y lingüísticos de los Pueblos Indígenas, su patrimonio cultural, material e inmaterial.
- 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 idiomas de los pueblos indígenas como idiomas oficiales en los territorios donde ellos habitan.
- Reconocimiento de los sistemas de educación de los pueblos indígenas, de conformidad al sistema general de educación.

- **Participación política**

- Reconocimiento de la participación y la representación política de los pueblos indígenas en instancias tales como el Congreso Nacional.
- Una ley establecerá la forma y mecanismos de participación y representación política.

Referencias Bibliográficas

- Ministerio de Desarrollo Social (2017). *Informe Final Sistematización del Proceso de Consulta Constituyente Indígena*. Santiago de Chile.





> CAPÍTULO 12

Sistematización Informe del proceso de Participación y Consulta Indígena en el marco del Proceso Constituyente 2022.

Universidad de La Frontera

Osvaldo Curaqueo Pichihueche

Director del Instituto de Estudios Indígenas e Interculturales

En el marco del Proceso Constituyente último desarrollado en Chile entre los años 2021 y 2022, se realizó un proceso participativo y de consulta indígena el que consideró un despliegue territorial a lo largo del país. En particular, la participación del pueblo Mapuche se desarrolló en distintos niveles y discusiones diferenciadas en cada territorio, sobre los derechos que fueron identificados como comunes.

El proceso consideró una primera parte de la consulta, la que refirió a la siguiente interrogante: “¿*Qué derechos deberían estar inscritos en la constitución para el pueblo Mapuche?*”. Cabe mencionar que la etapa de difusión se basó en dar a conocer una propuesta de principios y derechos fundamentales para el proceso constituyente, disponibles en el documento base, reconociendo las prioridades de los pueblos indígenas que puedan, eventualmente, estar garantizados y salvaguardados en la Nueva Constitución, siendo éstos los que guiaron la conversación en los respectivos encuentros, a saber:

- Principio de Plurinacionalidad y libre determinación de los pueblos
- Principio de Interculturalidad y descolonización
- Principio al Buen Vivir
- Cuidado y Respeto de los derechos de la naturaleza
- Igualdad y prohibición de discriminación

En lo que respecta al resultado de la sistematización de los encuentros, mediante análisis de contenido, frente a la interrogante antes mencionada, la clasificación resultante y análisis de las prioridades del pueblo Mapuche en la consulta indígena para el proceso constituyente, se integra en las siguientes siete categorías:

- Reconocimientos de la preexistencia del pueblo Mapuche al Estado chileno y la necesidad de reconocimiento de una verdad histórica y reparación de abusos;
- Derechos fundamentales;
- Derechos políticos;
- Derechos sociales;
- Derechos jurídicos;
- Derechos ambientales; y
- Derechos económicos.

A continuación, se resumen las principales conclusiones levantadas en el proceso de consulta indígena realizada al pueblo Mapuche de acuerdo con las categorías anteriormente descritas.



12.1 Reconocimientos de la preexistencia del pueblo Mapuche al Estado chileno y la necesidad de reconocimiento de una verdad histórica y reparación de abusos

Una parte importante de la discusión inicial en los procesos de participación dice relación con la ausencia de un reconocimiento histórico, tanto a tratados y parlamentos históricos del pueblo Mapuche, así como con la corona española y con el Estado chileno. Esta discusión inicial también es abordada por parte de las comunidades, en base a conceptos sobre el despojo territorial y las distintas etapas de violencias contra el pueblo Mapuche expresadas como genocidio y exterminio.

El énfasis en el despojo y la colonización, como base para comprender la historia, ayuda a iniciar la discusión sobre los derechos sobre un piso de reparación y restitución, ya sea a nivel de derechos políticos, tierras y territorio, el agua, la lengua, entre otros. Por ejemplo, en una de las propuestas se plantea:

"Se reconozca que Chile fue fundada como estado, sobre las Primeras Naciones Milenarias preexistentes, que tenían su propia soberanía con un territorio extenso y lleno de riquezas tanto culturales como Naturales del que fueron despojados de manera ilegítima. En esta Constitución se debe garantizar el derecho de Reivindicación, autonomía territorial y libre determinación del pueblo Mapuche¹⁷".

La noción de preexistencia, planteada de manera indirecta en el principio de plurinacionalidad y libre determinación de los pueblos está presente en varias de las consultas realizadas. Esta preexistencia cambia el inicio de los planteamientos sobre la naturaleza los derechos, los cuales más que ser otorgados por parte del Estado, son entendidos como restituidos a los pueblos como un derecho histórico.

Finalmente, el reconocimiento de la preexistencia es planteada por los pueblos para generar un marco de diálogo intercultural para una mejor comprensión de los aspectos que constituyen al pueblo Mapuche como lo es la relación con la naturaleza, la importancia del mapudungun, conservación de semillas, soberanía alimentaria, la espiritualidad, el reconocimiento de las autoridades ancestrales y otros aspectos de vital importancia.

12.2 Derechos fundamentales

El primer derecho fundamental planteado en la consulta indígena es el derecho a un reconocimiento constitucional por parte del Estado chileno que incluya en su reconocimiento que el pueblo Mapuche posee su propia cultura, idioma, autoridades, espiritualidad, cosmovisión, patrimonio alimentario y los distintos derechos que se emanan de reconocer la existencia de un pueblo. Esto es planteado como un paso básico para poder incluir otro tipo de derechos, ya que el reconocimiento constitucional va acompañado de un reconocimiento a las autoridades, territorios y autonomías que significarían un cambio inicial para la construcción de un diálogo entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche. Entre los planteamientos realizados, podemos destacar el siguiente:

"Reconocimiento como pueblo-nación mapuche multicultural y plurinacional siendo reconocidos y con derechos garantizados, en cuanto al territorio estructura política, respeto a la cultura, la espiritualidad, la lengua y la forma de vida y el patrimonio de soberanía alimentaria y derechos sociales que asistan a los pueblos preexistentes pactados en acuerdos internacionales, considerando la restitución del territorios ancestral que nuestros antepasados resistieron y que hoy las

¹⁷ Cita obtenida del Informe Final. Participación y Consulta Indígena (2022), elaborado por la Secretaría de Participación y Consulta de la Convención Constitucional.





nuevas generaciones seguimos en Resistencia. El agua debe ser garantizado como derecho humano y patrimonio espiritual vital para todo el Itrofill mogen. Los derechos lingüísticos sean respetados de acuerdo con el territorio al que se pertenece como ejemplo: el chezungun en la futawillimapu y esto sea garantizado para todos los estudiantes y familia¹⁸.

El reconocimiento constitucional también se relaciona con el principio de no discriminación. Desde los participantes se plantea la necesidad de este reconocimiento amplio a la cultura con el fin de eliminar la discriminación del pueblo Mapuche que ha ocurrido durante siglos. Además, se debe destacar que el reconocimiento también abarca reconocer a los distintos pueblos que componen el pueblo Mapuche, como lo son el pueblo Williche, el pueblo Pehuenche, y el pueblo Lavkenche que se encuentran presentes en distintos territorios, incluyendo las regiones australes como Aisén y Magallanes. Por ello, como prioridad inicial, se plantea que el reconocimiento constitucional debe abarcar la diversidad de los pueblos y también la diversidad de sus autoridades y formas de organización autónomas.

Otro derecho fundamental que se encuentra vinculado al reconocimiento constitucional es el derecho a la lengua. Los derechos lingüísticos son planteados desde distintos matices por parte de las comunidades consultadas. En primer lugar, se plantea el derecho a poseer, enseñar y hablar la lengua, entenderla desde su singularidad territorial e integrarla al sistema escolar y de educación superior.

Finalmente, otros derechos fundamentales planteado por la mayoría de las comunidades consultadas son el derecho al agua y el derecho al territorio. Se plantea la protección de las distintas fuentes de agua y el control autónomo de los maritorios y territorios, que son los que componen y son indivisibles de los pueblos indígenas. En esto, se propone la eliminación de los derechos de agua y una gestión de sostenible de ésta, todo en coherencia con las formas de vida y cosmovisión de los pueblos.

12.3 Derechos políticos

Los derechos políticos propuestos por los participantes, al igual que los derechos fundamentales, están ordenados y reflexionados en torno a la propuesta de derechos del documento base.

Los derechos políticos están ordenados en dos niveles, y las discusiones y profundidad de las deliberaciones se dan en esta línea. En primer lugar, se hablan de los derechos políticos internos como los derechos a autonomía, autogobierno, y por otra parte, están los derechos políticos externos y la representación de los pueblos indígenas en el Estado chileno.

El primer concepto discutido es el de plurinacional junto con la autonomía y autogobierno. Estos derechos políticos internos están en línea con lo planteado en el documento base y valida como una forma de reconocimiento de las autoridades e instituciones políticas del pueblo Mapuche.

Otro punto que fue discutido en una parte importante de las consultas desarrolladas refiere a la implementación de un proceso de consulta indígena, que sea de buena fe y realmente vinculante para que, dentro de los espacios de autonomía, se tomen decisiones informadas que realmente impacten en la ejecución o no de proyectos extractivos en los territorios.

Finalmente, dentro de los derechos políticos abordados, está la restitución y reparación territorial. Este derecho político es amplio, ya que se ejemplifica como en algunos territorios la industria forestal ha producido un daño al

¹⁸ Cita obtenida del Informe Final. Participación y Consulta Indígena (2022), elaborado por la Secretaría de Participación y Consulta de la Convención Constitucional.



medio ambiente, y cómo ha afectado los distintos modos de vida de las comunidades. Es por esto que se plantea la recuperación de territorio tomado por la industria, y se destaca el deber del Estado en reparar el daño ambiental que el Decreto de Ley 701, y otros incentivos a la industria forestal, han causado. Algunas citas importantes para destacar en cuanto a los derechos políticos se pueden sintetizar en:

“El estado no protege los recursos naturales solo los explota con fines económicos y a favor de los más ricos del país, claro ejemplo es acá en la zona se mueren las abejas y todos se preguntan ¿por qué? y la respuesta está frente a nuestros ojos” las forestales, las napas subterráneas contaminadas y otras se pierden y la respuesta no cambia¹⁹”.

Finalmente, las demandas de derechos políticos se encuentran marcados por la autodeterminación como un valor que se presenta en la mayor parte de las consultas realizadas. El derecho a ser libres y soberanos sobre los territorios se plantea como una forma de una gestión más sustentable y equilibrada tanto de las tierras, el subsuelo, los cauces de agua y el espacio costero.

12.4 Derechos sociales

Los principales derechos sociales propuestos como prioridad por las comunidades consultadas están van desde la interculturalidad a derechos como la educación, la salud, la vivienda, derechos de las mujeres, derechos en la vejez, infancia y discapacidad.

El derecho a la educación es comprendido de forma distinta y en distintos niveles para las comunidades. En primer lugar, varias comunidades plantean el concepto de soberanía en educación que trata de abordar las limitaciones de tener que cumplir con los requisitos de los programas y presupuestos escolares del Ministerio de Educación y de las corporaciones municipales. Existen propuestas sobre la autonomía en el diseño de currículos y políticas dentro de prácticas de autogobierno y autonomía de los pueblos que además consideren el respeto de las instituciones propias. En este ámbito, la enseñanza del mapudungun es fundamental como un ejercicio político de autodeterminación, y para ello, la mayor parte de las comunidades consultadas considera que los derechos a la revitalización y el uso de la lengua en un sistema educativo propio es necesario para garantizar los derechos propuestos.

De igual forma, las demandas sobre el derecho a educación en un marco de reparación son parte de los derechos considerados como básicos, en donde el derecho a una educación en igualdad de condiciones y la gratuidad en todos los niveles, incluyendo el universitario sean garantizando con por el Estado.

En cuanto a salud, los participantes ponen énfasis en el derecho al acceso libre a una salud intercultural. Este derecho está presente, ya que una parte importante de la autodeterminación y autonomía territorial está condicionado al cuidado y uso de los lawen que están presentes en la naturaleza. Esto, es parte del vínculo del pueblo Mapuche con el territorio, y tal como se señala en uno de los trawün, es necesario un:

“Reconocimiento a la medicina ancestral mapuche y de sus autoridades de salud (machi, lawentuchefe). Derecho y acceso a nuestra salud con pertinencia cultural en todos los territorios”²⁰”.

¹⁹ Cita obtenida del Informe Final. Participación y Consulta Indígena (2022), elaborado por la Secretaría de Participación y Consulta de la Convención Constitucional.

²⁰ Cita obtenida del Informe Final. Participación y Consulta Indígena (2022), elaborado por la Secretaría de Participación y Consulta de la Convención Constitucional.





De igual forma, como es el caso de muchas comunidades que se encuentran más alejadas de los centros urbanos, existe una demanda a acceso a salud con enfoque intercultural, ya que no tienen acceso a centros de salud en sus territorios. La demanda del derecho a la salud y más específicamente a una salud con enfoque intercultural, es una demanda transversal en distintos territorios, y junto con una demanda e infraestructura, también se solicita la no discriminación y la posibilidad de acceso a la medicina propia, dentro de los marcos del ejercicio de autonomía. El derecho a la vivienda es un derecho que se encuentra presenta en una cantidad importante de consultas realizadas. Se plantea que el derecho a la vivienda está asociada al derecho a la tierra y los territorios; y este derecho a la vivienda debe ser construido como parte de un diálogo intercultural, en donde las comunidades participen en el diseño de las soluciones habitacionales de forma más activa y que estas sean pertinentes a sus necesidades.

Sobre el derecho de las personas adultas mayores, es expresado en rescatar el valor de los *kuifikeche* como personas que entregan conocimiento y experiencia a su comunidad. Es importante destacar los derechos sociales que existen a la vejez, junto con el reconocimiento de las autoridades propias de los pueblos indígenas, resultan los más significativos.

Finalmente, los derechos de los niños y niñas en el acceso a una educación pertinente con su cultura, es un tema nombrado en los distintos territorios, especialmente la importancia de la enseñanza de la lengua y programas educaciones acorde a un ejercicio de autonomía. Además, se destaca el derecho de las personas con discapacidad a atención y apoyo por parte del Estado.

12.5 Derechos jurídicos

En primer lugar, en cuanto a los derechos jurídicos es importante destacar la discusión sobre un derecho propio que esté basado en el *Azmapu*, esto quiere decir a *"la organización de la vida y su cumple vinculación con el Che (persona mapuche), así como a su interacción con el espacio del wallmapu y su distribución interna"*. Esto se refiere a que existen antecedentes y reflexiones sobre el establecimiento de un derecho propio, y que la demanda de algunas comunidades sobre la necesidad de un pluralismo jurídico se encuentra fundadas en el sentimiento de injusticia histórico del derecho chileno hacia el pueblo Mapuche.

En el ámbito jurídico se da relevancia a la existencia de presos políticos mapuche por parte de las comunidades y la sensación de injusticia estructural en la cual se encuentran expuestos. En varios *trawun*, se plantea que la existencia de presos políticos mapuche es un obstáculo para la reflexión de nuevos derechos.

Finalmente, se destaca, junto con el pluralismo jurídico, el derecho a un recurso efectivo como uno de los derechos necesarios para el pueblo Mapuche.

12.6 Derechos ambientales

En cuanto a los derechos ambientales, en primer lugar, se destaca el derecho al agua, ya que es una necesidad esencial en el ejercicio de la soberanía y la relación del pueblo Mapuche con su territorio. Se plantea que la visión desde el *Itxofill mogen* es la construcción de una relación sustentable con todo lo que compone el territorio, por ello, dentro del territorio indígena no se pueden establecer industrias extractivas.

Sumado a lo anterior, se plantea la necesidad de poseer una soberanía alimentaria que se preocupe de la protección de las semillas y las formas de producción de los alimentos en las comunidades indígenas. Esta soberanía alimentaria es parte importante de la autonomía como pueblo.



12.7 Derechos económicos

En cuanto a los derechos económicos, existen variedad de propuestas de priorización por parte del pueblo Mapuche. En el primer nivel, se encuentran las propuestas sobre la autonomía económica de las comunidades, donde se plantea que la soberanía territorial está vinculada a una construcción propia del desarrollo y que se visualiza en igualdad en la relación con la economía chilena.

En un segundo nivel, se plantea que las políticas estatales deben considerar un diálogo efectivo y vinculante con el pueblo Mapuche, a través de la participación directa de líderes mapuche en las instituciones que trabajan con el pueblos indígenas, para que así el diseño de programas sean pertinentes a las necesidades de los pueblos.

Junto con lo anterior, resalta la protección y apoyo de los oficios y artesanos del pueblo Mapuche, junto con la protección intelectual de su cultura, evitando la apropiación económica tanto de objetos, conocimiento y lengua.

Referencias Bibliográficas

- Secretaría de Participación y Consulta Indígena Convención Constitucional (2022). *Informe Final Participación y Consulta Indígena*. Santiago de Chile.





IX. Balance

> CAPÍTULO 13

A modo de Balance

Universidad de Chile

Salvador Millaleo Hernández

Abogado y Académico de la Facultad de Derecho

El sistema universal y el sistema interamericano de derechos humanos han desarrollado estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y los recursos naturales presentes en ellos.

En el Convenio N° 169, los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales están reconocidos en sus artículos 13° a 16°. La CIDH ha hecho un importante ejercicio interpretativo de dichos derechos a través del Informe “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales de 2009”.

13.1 Fundamentos de la propiedad indígena

La CIDH señala que el sistema de derechos humanos es claro en reconocer la vinculación estrecha que guardan los pueblos indígenas con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales, como el fundamento de la protección especial a las tierras indígenas y los derechos de los pueblos sobre ellas. Dicha relación justifica que la tierra sea fundamental para la subsistencia material y la integridad cultural de los pueblos indígena, de manera que constituye una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo. Se enfatiza la importancia de la tierra como elemento espiritual que forma parte de la cosmovisión, religiosidad e identidad cultural indígena.

Por otra parte, la protección de la propiedad indígena se deriva de la igualdad ante la ley, de la igualdad de trato y de la no discriminación. En última instancia, el fundamento base de la propiedad indígena es el derecho a la libre determinación.

La CIDH sostiene que uno de los elementos fundamentales del derecho a la tierra consiste en su titularidad comunal o colectiva. Adicionalmente, se indica que el régimen jurídico relativo a la distribución y uso de las tierras comunales debe ser conforme al propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas.

Aquel derecho de propiedad comunitaria indígena no se fundamenta en el reconocimiento estatal, a través de títulos oficiales, sino en las culturas jurídicas indígenas y en sus sistemas ancestrales de propiedad. De allí que el hecho institucional que da origen a la propiedad indígena consista en el uso y ocupación históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra y no a la titulación o el registro estatal de la propiedad.

13.2 Contenidos específicos del derecho a la tierra indígena según la CIDH

1. Los derechos de propiedad indígenas sobre sus territorios alcanzan:
 - aquellas tierras y recursos que los pueblos indígenas usan actualmente,
 - aquellas tierras y recursos que poseían y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su relación especial.





2. Derecho al otorgamiento gratuito por parte del Estado de tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de las formas de vida indígenas.
3. Derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios, a obtener un título jurídico formal de propiedad de sus tierras, y a que los títulos sean debidamente registrados
4. Reconocimiento de un título colectivo de propiedad sobre las tierras donde se refleje la propiedad comunitaria de la tierra, sin perjuicio de las formas de organización interna de los pueblos indígenas en cuanto a la tenencia de la tierra.
5. Deber de respetar formas tradicionales de transmisión de la tierras indígenas.
6. Deber del Estado de eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad indígena.
7. Deber estatal de garantizar que procedimientos de titulación de tierras comunales sean efectivos, atendiendo a las características particulares del pueblo respectivo.
8. Derecho al goce efectivo de la propiedad territorial por los pueblos indígenas.
9. El derecho a la certeza jurídica de la propiedad territorial requiere que existan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas, incluyendo protección frente a ataques de terceros.
10. Reconocimiento de las garantías jurídicas de indivisibilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras tituladas a favor de los pueblos indígenas.
11. Deber de consulta previa y obtención del consentimiento del pueblo respectivo para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígena.
12. Derecho a la delimitación y demarcación de su territorio por el Estado.
13. Obligación estatal de definir y demarcar el territorio preciso de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas se debe cumplir en plena colaboración con los pueblos respectivos.
14. La demarcación de las tierras se debe realizar sin retardos, y los Estados deben abstenerse de obrar en forma negligente o arbitraria frente a las solicitudes de demarcación territorial de las comunidades indígenas.
15. Los Estados no pueden otorgar concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales que se encuentran en los territorios que no han sido delimitados, demarcados o titulados, sin consulta y sin el consentimiento del pueblo.
16. Derecho a la posesión material, al uso, a la ocupación y a la habitación de los territorios ancestrales, sin ningún tipo de interferencia externa.
17. Derecho a administrar y explotar su territorio de conformidad con sus propias pautas tradicionales.



18. Cuando surgen conflictos con terceros por la tierra, los pueblos indígenas tienen derecho a obtener protección y reparación a través de procedimientos adecuados y efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; a que se investigue efectivamente y se sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras.

19. La acomodación del régimen de propiedad comunal indígena en el marco de los ordenamientos internos requiere la búsqueda consensuada de modelos flexibles, que otorguen protección jurídica a las distintas formas indígenas de posesión y uso de sus territorios ancestrales. Cualesquiera que sean las fórmulas jurídicas específicas de reconocimiento formal del derecho de propiedad comunal, dichas fórmulas deben garantizar la continuidad de los distintos usos del territorio por parte de los pueblos indígenas.

20. Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas preferentemente.

21. Cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión.

22. No se puede desconocer el derecho a la justa compensación que pueda corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal indígena.

23. Derecho a la restitución de tierras permanece mientras subsista la relación fundamental con el territorio ancestral.

24. Deber estatal de proveer a los pueblos indígenas y tribales de recursos administrativos y judiciales efectivos e idóneos, que les presenten una posibilidad real de restitución material de sus territorios ancestrales.

25. Derecho a la restitución encuentra un límite en aquellos casos excepcionales en los que existan razones objetivas y justificadas que hagan imposible al Estado restaurar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Esos pueblos y comunidades tienen derecho, no obstante, a la reparación.

26. Deber de los Estados de garantizar a los miembros de las comunidades indígenas y tribales el acceso a condiciones de vida dignas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional, entre otras.

27. Obligación estatal de garantizar a los pueblos indígenas la libertad de conservar sus formas propias de religiosidad o espiritualidad, incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados, sea que se encuentren en propiedad privada o no.

28. Derecho a ser protegidos del desplazamiento forzado de sus territorios por causa de la violencia.

29. Deber de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para permitir el retorno de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales en forma segura y con dignidad, lo cual, en el caso de los desplazamientos forzosos provocados por contextos de violencia, incluye el deber del Estado de tomar medidas para combatir la impunidad de los actores responsables de dicha violencia.





13.3 Brechas de protección de la propiedad indígena en la situación de Chile

Considerando los contenidos específicos del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, de acuerdo al desarrollo interpretativo realizado por la CIDH, podemos considerar, en un trazado muy general, la existencia de las siguientes brechas de protección en el sistema jurídico chileno:

13.3.1 Tierras antiguas:

La Ley indígena N° 19.253 reconoce como tierras indígenas en el art. 12° sólo aquellas que cuentan con alguna forma de titulación estatal. El numeral 2° reconoce también como tierras indígenas a aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, pero siempre que sus derechos estén inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que creó la ley. De esta manera el criterio de ocupación y continuidad histórica de las tierras no es un estándar suficiente, sino que se necesita la confirmación estatal.

Adicionalmente, el Estado no cuenta con información completa y actualizada de las tierras no tituladas que pueden ser reclamadas como tradicionales por parte de los pueblos y comunidades indígenas.

13.3.2 Reconocimiento del derecho a propiedad indígena a nivel constitucional

La Constitución Política vigente garantiza, en el art. 19° N° 24 el derecho a la propiedad en sus diversas especies. La propiedad indígena puede ser considerada una de esas formas o especies de propiedad. Sin embargo, no hay una disposición específica que proteja la propiedad comunitaria indígena. En la medida que existan conflictos debido a la pérdida involuntaria de la propiedad indígena pasando a manos de terceros en virtud de títulos reconocidos por el Estado, el derecho de propiedad indígena comunitario, en cuanto no sea titulado por el Estado en conformidad a las leyes civiles, podrá quedar subordinado a la propiedad individual registrada.

Esa subordinación sólo podría ser derrotable en el marco constitucional actual mediante una interpretación coordinada del derecho de propiedad y el Convenio N° 169 que hagan los jueces. Sin embargo, a falta de un sistema de precedentes, el reconocimiento judicial es eventual y no provee de certeza jurídica a las demandas de propiedad comunitaria indígena.

13.3.3 Demarcación

La Ley Indígena creó el Registro Público de Tierras Indígenas, donde deben inscribirse todas las tierras reconocidas por el Estado como indígenas. Los títulos tienen demarcaciones, aunque muchas de ellas no tienen límites precisos, y esto no ha sido subsanado por el Estado.

Sin embargo, no existe un conocimiento completo y actualizado de las tierras que están en efectiva posesión material de las comunidades indígenas y aquellas que están en manos de terceros. Por otra parte, respecto de las tierras antiguas, esto es, las tierras ancestrales sin titulación estatal, no se tiene información sistemática, ni menos existe una demarcación disponible.

13.3.4 Procedimientos de titulación efectiva

En Chile no existen procedimientos de titulación efectiva para los pueblos indígenas diferentes que los comunes



del derecho civil. El sistema chileno de restitución es un sistema de compras de tierras con fondos fiscales con cargo al presupuesto anual con cargo al Fondo de Tierras y Aguas que administra CONADI. Las compras trasladan títulos, es decir, son antecedentes que justifican la transferencia de títulos de dominio para las comunidades pero no los crean.

13.3.5. Restitución

Ha existido una enorme pérdida territorial del Pueblo Mapuche, tanto respecto a las tierras ancestrales, como de las tierras que ya han sido tituladas por el Estado (Títulos de Merced y Comisario). La restitución de las tierras comunitarias perdidas sin consentimiento de las comunidades indígenas deben ser restituidas, pero dicha restitución no es garantizada hasta ahora en el sistema jurídico chileno. Las percepciones de los diversos actores consideran que la restitución de tierras efectuada hasta ahora cubre un porcentaje relativamente menor, pero no se tienen datos precisos, en cuanto no hay determinación de la demanda pendiente.

El sistema de compra de tierras ofrece una alternativa de restitución (art. 20°.B, Ley N° 19.253), pero que depende de los fondos disponibles anualmente, en un sistema de negociación en el mercado de tierras sin regulación. No existe hasta ahora una política de largo plazo, que tenga los fondos asegurados de manera que se pueda garantizar la restitución de tierras. No existe una regulación de los criterios de priorización y depende, en última instancia, de la voluntad de CONADI, la compra de un determinado predio y su restitución a una comunidad. En estos sentidos, no existe una garantía estable de la restitución de las tierras a las comunidades indígenas.

13.3.6 Reparación

La imposibilidad de restitución no ha sido definida como una hipótesis de reparación dentro del sistema jurídico interno de Chile. La única forma de reparación disponible hasta ahora para las comunidades que han perdido involuntariamente su patrimonio territorial consiste en la eventual restitución mediante las compras de tierras reivindicadas. Tampoco se han determinado reparaciones por el daño consistente en la pérdida histórica de los territorios y los recursos asociados a ellos para las comunidades.

13.4 Las recomendaciones para transformar sistema de restitución de tierras indígenas

Como consta en los capítulos de este informe, diversas instancias han deliberado y formulado propuestas para la reformulación del sistema vigente en Chile para la restitución de las tierras comunitarias indígenas.

La Comisión Asesora de 1999 había propuesto un catastro, detallado en lo jurídico, topográfico y ambiental, para cuantificar la demanda de restitución de tierras.

La Comisión Verdad y Nuevo Trato propuso una Corporación de Reparación que se hiciera cargo de:

- i) catastro de las reclamaciones de tierras perdidas y que ya estuvieren incluidas en los títulos de dominio,
- ii) revisar la historia de la constitución de la propiedad dentro de los títulos disponibles,
- iii) determinar, con base en dichas indagaciones, los casos en que procede que el Estado restituya y/o compense, aquellas pérdidas de tierras correspondientes a los títulos, y





iv) favorecer la conciliación, mediante acuerdos transaccionales entre los interesados. Sin embargo, no habiendo tal acuerdo, debe procederse a la expropiación de las tierras correspondientes mediante una ley que declare las tierras como de utilidad pública o interés nacional.

Por su parte, la COTAM propuso la promulgación de una ley de expropiación de tierras a favor de las comunidades mapuche, así como la declaración de ilegalidad de la subdivisión de tierras comunitarias y el restablecimiento a los ausentes del derecho a tierras fuera del Título de Merced.

La Comisión asesora especial de 2016 propone también un catastro de la demanda de tierras y la creación de una comisión especial que evalúe las reclamaciones de tierras y formule una recomendación al Estado sobre si corresponde algún tipo de reparación y los modos en que puede efectuarse dicha compensación, considerando, a voluntad del solicitante, beneficios alternativos a la tierra. Asimismo propone la dictación de un nuevo reglamento que regule los mecanismos de compra de tierras del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena incorporando mayor transparencia.

Estas propuestas anteriores son aproximadamente las mismas que circulan hasta el día de hoy, en las discusiones sobre cómo reformar o cambiar el sistema de compras indígenas radicado en CONADI. Una incorporación relevante consiste en propuestas derivadas del estudio del derecho comparado que sugieren, en lugar de comisiones, la consideración de un mecanismo más independiente del gobierno, teniendo en perspectiva el sistema del tribunal de títulos nativos, instalado en el marco del Tratado de Waitangi en Nueva Zelanda.

Referencias Bibliográficas

CIDH (2009), *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales de 2009*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009.





Gobierno
de Chile

gob.cl