



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Nueva institucionalidad indígena y sus repercusiones para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 10 / N° 77 / abril 2015
ISSN 0718-9745

TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

**Nueva institucionalidad indígena
y sus repercusiones para la aplicación
del Convenio N° 169 de la OIT**

Nueva institucionalidad indígena y sus repercusiones para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT

PARTICIPANTES¹

VERÓNICA FIGUEROA HUENCHO

Directora de la Escuela de Gobierno y Gestión Pública,
Universidad de Chile

DAVID BARRIOS NAMUNCURA

Representante, Hábitat para la Humanidad

ROLANDO HUMIRE COCA

Presidente del Consejo de Pueblos Atacameños

ANTONIA URREJOLA

Abogada independiente.
Consultorías en Derechos Humanos y Pueblos Indígenas

FRANCISCA RIVERO

Encargada Nacional, Fundación AVINA

KIRSTEN-MARÍA SCHAPIRA

Especialista Principal en Normas Internacionales
y Relaciones Laborales, OIT

ÚRSULA WEBER

Gerente de Desarrollo Social, Anglo American

REGINA MASSAI

Subgerente Responsabilidad Social Empresarial, MASISA

JUAN PABLO SCHAEFFER

Investigador adjunto Centro de Políticas Públicas UC
Gerente de Asuntos Corporativos y Sustentabilidad,
Sierra Gorda SCM

COORDINADOR

SEBASTIÁN DONOSO

Investigador adjunto Centro de Políticas Públicas UC
Profesor de Legislación Indígena,
Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile

¹ Las opiniones y propuestas contenidas en este documento no representan necesariamente el pensamiento de las instituciones relacionadas con los integrantes de esta mesa de trabajo. Esta se realizó entre el 22 de abril y el 17 de junio de 2014. La Secretaría Ejecutiva de la mesa estuvo a cargo de Francisca Vergara.

Introducción²

Si bien el debate sobre la institucionalidad indígena ha existido desde hace más de dos décadas, durante los últimos años se ha intensificado de forma patente. Ello es producto de una sociedad cada vez más empoderada, lo que en materia indígena se ve reflejado en la existencia de importantes instrumentos internacionales como el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo³ OIT –vigente en Chile desde el año 2009– y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante Convenio 169 y Declaración de la ONU, respectivamente).

De este modo, tanto en Chile como en el resto del mundo se reconoce cada vez con mayor fuerza la importancia de instar por la existencia de un diseño institucional que sea inclusivo y participativo, reconociendo, entre otros, los principios que en esta materia establece el Convenio 169 de la OIT.

La prioridad que se ha asignado a la cuestión de la institucionalidad es patente al revisar las propuestas y políticas impulsadas al menos por los tres últimos gobiernos. En 2009, a poco de finalizar el primer gobierno de Michelle Bachelet, se presentaron dos iniciativas de ley orientadas a la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas, el reemplazo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) por una Agencia de Desarrollo Indígena y creación de un Consejo de Pueblos Indígenas. Posteriormente, el programa de gobierno de Sebastián Piñera proponía la transformación de CONADI en una Agencia de Desarrollo Indígena y la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas, ambos en coincidencia con las ideas matrices de los proyectos presentados en 2009 por su antecesora. No es de extrañar, entonces, que el programa del segundo gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet retome la prioridad e impulso dados a esta temática por su gobierno anterior y proponga nuevamente la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas y de un Consejo (o Consejos) de Pue-

blos Indígenas, para lo cual se ha iniciado recientemente un proceso de consulta a los pueblos indígenas en aplicación del deber establecido por el Convenio 169 en este sentido⁴.

El programa de gobierno de la actual administración propone trabajar la temática indígena a partir de reformas políticas que podrían traducirse en iniciativas legislativas y administrativas que tienen incidencia en la actual política de tierras y aguas indígenas, en materia de orden público y defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas y políticas sectoriales. Dichas reformas políticas están destinadas a alcanzar una relación con los pueblos indígenas “(...) basada no solo en los derechos individuales sino también en los derechos colectivos de los Pueblos indígenas, con una propuesta real de participación y superación de toda forma de marginación, racismo y discriminación...”⁵, reconociendo la deuda histórica del Estado y la sociedad chilena.

Pero el programa se refiere, además, específicamente a la necesidad de generar una institucionalidad encargada de colaborar en la definición de una política indígena para el país. Para esto reconoce las carencias de la actual institucionalidad, derivadas de los problemas de diseño de dicha institucionalidad que afectan a la CONADI y los constantes cambios que ha sufrido el liderazgo político en la materia, en la medida que distintos gobiernos han manejado el asunto en forma diferente según sus respectivos enfoques. En efecto, existe una percepción generalizada en cuanto a que el modelo institucional indígena se encuentra en crisis y que requiere ser replanteado. La institucionalidad actual ha sido ampliamente criticada por todos los sectores y en particular por los propios pueblos indígenas.

En este escenario, el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, convencido de la necesidad de aportar desde lo académico a la discusión nacional en torno a la institucionalidad indígena, convocó a una mesa para reflexionar sobre esta última y consensuar una propuesta en relación a lo que se espera

2 Una versión preliminar de este trabajo fue presentada el 14 de enero de 2015 en un seminario organizado por el Centro de Políticas Públicas UC. En la ocasión comentaron el documento Isabel Aninat, investigadora del Centro de Estudios Públicos, y Jaime Andrade, Gerente de Asuntos Externos de Lumina Copper.

3 El Convenio 169 es un tratado internacional vinculante que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo con fecha 27 de junio de 1989 y aprobado por el Congreso Nacional de Chile el año 2008, entrando en vigencia el 15 de septiembre de 2009. Hasta la fecha ha sido ratificado por 22 países.

4 Consulta Indígena, Ministerio de Desarrollo Social. Disponible en: <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/doc/MEDIDALEGISLATIVADEMINISTERIODEPUEBLOSINDIGENAS.pdf> y <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/doc/MEDIDALEGISLATIVADELCONSEJOCONSEJOSDEPINDIGENAS.pdf>.

5 Programa de Gobierno Michelle Bachelet, octubre 2013, página 172. Disponible en: <http://michellebachelet.cl/wp-content/uploads/2013/10/Pueblos-Ind%C3%ADgenas-172-177.pdf>

de una nueva institucionalidad indígena. En esta instancia participaron personas provenientes de actividades y sensibilidades diversas como profesionales y dirigentes indígenas, académicos, representantes de empresas que interactúan con pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales. El presente documento da cuenta de dicha propuesta, la cual tuvo como punto de partida un diagnóstico sobre la situación actual, teniendo a la vista el programa de gobierno de Michelle Bachelet y los principios y estándares que en esta materia establece el Convenio 169 de la OIT. La propuesta se organiza del siguiente modo:

- Diagnóstico.
- Estándares del Convenio 169 en materia de institucionalidad.
- Consideraciones previas.
- Propuesta.
- Conclusiones.

Cabe precisar desde ya que la aspiración no es proponer un diseño institucional específico, sino realizar un aporte a la discusión, dando origen a un instrumento de consulta para tomadores de decisiones y, en general, para los interesados en la temática.

Diagnóstico

1. Contextualización de la institucionalidad indígena entre los años 1989 y 2014

El año 1989 es el comienzo de la institucionalidad indígena como la conocemos hoy. Esta encuentra su origen en el llamado Acuerdo de Nueva Imperial, el cual fue suscrito por el entonces candidato a la presidencia Patricio Aylwin y representantes de algunas organizaciones indígenas del país —lleva el nombre del lugar donde se firmó—. Por medio de este acuerdo se adquirieron principalmente tres compromisos: (i) el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos económicos, sociales y culturales fundamentales, (ii) la creación de la CONADI y (iii) la creación de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), la cual en un plazo no superior a cuatro años debía culminar en la promulgación de una ley indígena y en la creación de la antes mencionada CONADI.

Después de 1989 se han sucedido una serie de iniciativas e hitos como parte de un esfuerzo por implementar

una política pública hacia los pueblos indígenas, entre los que se cuentan la promulgación de la Ley N° 19.253 o Ley Indígena el año 1993 y consecuente creación de la CONADI; firma del Pacto por el Respeto Ciudadano en 1999; Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato y su informe final de 2003; firma de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas el año 2007; Pacto Re-Conocer en 2008; ratificación del Convenio 169 ese mismo año; y la mesa de consenso del año 2013 como parte del proceso de ‘consulta de la consulta’.

Desde el año 2009 a la fecha, la implementación del Convenio 169 en Chile ha estado marcada por diversas complejidades, especialmente en lo que se refiere al cumplimiento del deber de consulta indígena que establece dicho tratado.

De acuerdo al artículo 6 del Convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...)”. Dicho derecho-deber se encuentra regulado en el reglamento DS 66 del Ministerio de Desarrollo Social (Reglamento SEIA) y en el DS 40 del Ministerio de Medio Ambiente (Reglamento General de Consulta), ambos del año 2013.

En palabras de James Anaya, exrelator de las Naciones Unidas para Pueblos Indígenas, la esencia de la consulta estriba en la búsqueda de acuerdos con miras a la obtención de un consentimiento previo, libre e informado por parte de los indígenas y sus comunidades, lo cual implica “para los estados la necesidad de desplegar esfuerzos para la instauración de un clima de confianza en relación con los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas que no terminan de superarse aun⁶.”

Como se puede ver, de los compromisos incluidos en el Acuerdo de Nueva Imperial aún está pendiente el reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional. Mientras tanto, la institucionalidad indígena que creó la Ley Indígena se ha mantenido prácticamente incólume desde 1993.

6 Informe del Relator ONU James Araya. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/relator-dpi/docs/389-rs-informe-chile-2009.html>

2. Breve descripción de la actual institucionalidad

La institucionalidad hoy en día está conformada por:

- **Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI**, organismo público encargado de promover, coordinar y ejecutar la política pública indígena.
 - La dirección superior de CONADI está a cargo de un Consejo Nacional integrado por 17 miembros, ocho de los cuales representan a los pueblos indígenas y los nueve restantes (incluido el director nacional) al ejecutivo.
 - Existen dos subdirecciones nacionales, una en la ciudad de Temuco para la VIII, IX y X región y otra en la ciudad de Iquique para la I y II región.
- **Ministerio de Desarrollo Social**, el que a través de la Subsecretaría de Servicios Sociales está a cargo de la supervisión de la CONADI.
 - Existe una unidad especializada al interior del Ministerio de Desarrollo Social, la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas.
- **Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, CODEIPA**, organismo creado por la Ley N° 19.253, que cuenta (entre otras) con atribuciones en materia de tierras y de formulación de programas de desarrollo social y cultural a favor de la comunidad Rapa Nui.

- Está integrada por seis miembros de la comunidad Rapa Nui y representantes de varios ministerios y servicios, además del alcalde de Isla de Pascua.
- **Áreas de Desarrollo Indígena, ADI**, espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado deben focalizar su acción en beneficio del desarrollo armónico de los pueblos indígenas⁷.
 - Actualmente existen 11 a lo largo de todo Chile⁸.
- **Comunidades y Asociaciones Indígenas**, organizaciones indígenas creadas por la Ley N° 19.253 que cuentan con reconocimiento oficial del Estado.
- **Unidades de Asuntos Indígenas**. Varios ministerios han constituido unidades de asuntos indígenas desde 2008 en adelante, en aplicación del Instructivo Presidencial N° 5 del 5 de junio de 2008.

3. Falencias y carencias de la actual institucionalidad

Como ya se adelantó, existe una percepción generalizada en el país en cuanto a que la institucionalidad del Estado en materia indígena se encuentra en crisis y que requiere ser replanteada. La institucionalidad actual ha sido ampliamente criticada por todos los sectores y en particular por los propios pueblos indígenas, quienes demandan su modificación y adecuación a los nuevos estándares internacionales, en particular los que establece el Convenio 169.

Organizaciones creadas por la Ley Indígena

La Ley Indígena crea dos tipos de organizaciones: las Comunidades Indígenas y las Asociaciones Indígenas, las cuales al constituirse conforme a la ley adquieren personalidad jurídica que les permite tener existencia y representación legal.

La Comunidad Indígena (artículo 9) es “toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: (a) Provengan de un mismo tronco familiar; (b) Reconozcan una jefatura tradicional; (c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y (d) Provengan de un mismo poblado antiguo.”

Por su parte, la Asociación Indígena (artículo 36) es “la agrupación voluntaria y funcional integrada, por a lo menos, 25 indígenas que se constituyen en función de algún interés y objetivo (...)”.

A la fecha se han constituido 3.213 comunidades y 1.843 Asociaciones indígenas.

7 Las ADI surgen a partir de la aplicación del artículo 26 de la Ley Indígena, el cual establece: “El Ministerio de Planificación y Cooperación, a propuesta de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, podrá establecer áreas de desarrollo indígena, que serán espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades. Para su establecimiento deberán concurrir los siguientes criterios: (i) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; (ii) Alta densidad de población indígena; (iii) Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; (iv) Homogeneidad ecológica, y (v) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de estos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna”.

8 Las 11 ADI que existen a lo largo del país de norte a sur son las siguientes: Alto Andino Arica Parinacota; Jiwasa Oraje; Alto El Loa; Atacama La Grande; Te Pito o Te Henua; Lleu Lleu; Alto Bio Bio; Ercilla; Puel Nahuelbuta; Lago Budi; y Cabo de Hornos. La actual administración de las ADI incluye mecanismos de participación indígena.

¿Cuáles son las principales falencias de esta institucionalidad?

- **Falta de un reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución Política.** Desde 1990 en adelante se han discutido en el Congreso proyectos de reforma a la Constitución Política cuyo objetivo es reconocer a los pueblos indígenas y sus derechos, ninguno de los cuales ha prosperado⁹.
- **Dualidad de roles en CONADI.** Uno de los problemas centrales del actual diseño institucional radica en la dualidad de roles que afecta a la CONADI, pues es a la vez institucionalidad ‘de’ los pueblos indígenas –canal de representación indígena– y ‘para’ los pueblos indígenas –agencia estatal encargada de implementar programas en su beneficio–, y esta dualidad ha terminado por debilitar y deslegitimar a la institución.
- **Falta de un organismo de alto nivel en la administración.** En el actual diseño institucional no existe en el gobierno central un organismo de alto nivel que (i) lidere y coordine la política indígena y (ii) sea el interlocutor oficial y permanente con los pueblos indígenas. Ni la CONADI ni el Ministerio de Desarrollo Social, sea por debilidad institucional o por su posición relativa al interior de la administración del Estado, han podido cumplir ese rol.
- **Falta de continuidad en la forma de abordar la política indígena.** Hasta la fecha las políticas indígenas a lo largo de los años han sido más bien aisladas y no han obedecido a proyectos de largo plazo. Distintos gobiernos han manejado el asunto en forma también diferente según sus respectivos enfoques y prioridades. Esto se refleja no solo en opciones de política pública –utilización de la ley antiterrorista, compra de tierras, etc.–, sino también en modelos de liderazgo –coordinador de políticas y programas, comisionado presidencial, ministro coordinador, asesor especial, etc.–. Si bien hay algunas políticas sectoriales (educación, salud) que han permanecido en el tiempo, la

regla general es que falta continuidad en la política indígena y que adicionalmente falta consensuar dichas políticas con los pueblos indígenas. En definitiva falta una política de Estado que tenga características de integralidad y transversalidad.

- **Falta de un organismo representativo de los pueblos indígenas**¹⁰. Los pueblos indígenas no cuentan con una instancia u organismo que los represente (sea en su conjunto como cada uno por separado) en forma independiente del aparato estatal. El canal de representación que hoy existe en el Consejo Nacional de CONADI presenta al menos las siguientes falencias: (i) solo representa a cuatro de los nueve pueblos indígenas reconocidos en la Ley¹¹; y (ii) los representantes indígenas son minoría en dicho consejo, por lo que el gobierno de turno puede imponer su voluntad. Por otra parte, las organizaciones creadas por la Ley N° 19.253 han venido a desplazar en muchos casos a los líderes tradicionales.
- **Falta de canales de diálogo y participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les conciernen.** El artículo 34 de la Ley Indígena establece modalidades de participación que son muy genéricas (en especial su inciso primero) y que han tenido escasa o nula aplicación¹². Esta fragilidad ha sido suplida parcialmente con la entrada en vigencia del Convenio 169 y la obligación de participación y consulta que aquel establece, pero aún falta mucho camino por recorrer. Por otra parte, se aprecia una falta de participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional, así como también en los gobiernos locales y regionales.
- **Cientelismo.** La CONADI está afectada por un fuerte clientelismo que se manifiesta en dos fenómenos: (i) captura de la institución por cuadros directivos funcionales a la agenda de partidos políticos, y (ii) las organizaciones indígenas priorizan la ‘puja’ por acceder a los beneficios que entrega la CONADI, postergando a un segundo plano temas importantes

9 Cabe resaltar el hecho de que Chile, junto a Costa Rica y Uruguay, son los únicos países de América Latina en los que existen pueblos indígenas a los que no se ha reconocido en su Constitución Política.

10 Se entiende por pueblos indígenas a aquellos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley Indígena y el artículo 1 número 1 letra a) del Convenio 169.

11 Integran el Consejo Nacional de CONADI ocho representantes indígenas: “cuatro mapuches, un aimara, un atacameño, un rapanui y uno con domicilio en un área urbana del territorio nacional” (artículo 41 letra d) de la Ley Indígena). Como queda en evidencia, no cuentan con representación en el Consejo Nacional los otros cinco pueblos indígenas reconocidos en la ley: quechua, colla, diaguita, kawashkar y yagán.

12 El artículo 34 establece que “Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, estos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios”.

como cultura, educación, lengua, indígenas urbanos, entre otros¹³.

- **Incumplimiento de obligaciones legales en materia de tierras.** La CONADI tiene obligaciones en materia de tierras y estas no se han cumplido o se han cumplido imperfectamente, como es el caso de los deberes establecidos en los artículos 63 y 65 de la Ley N° 19.253, conforme a los cuales la CONADI en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades indígenas del norte del país deberá salvaguardar las tierras de propiedad indígena (individual y comunal), incentivando programas especiales para la recuperación y repoblamiento de pueblos y sectores actualmente abandonados de las etnias aymara y atacameña. Es decir, a la fecha, la CONADI no ha dado cumplimiento cabal a sus obligaciones legales en materia de tierras.

Finalmente, sin perjuicio de no tratarse de una falencia del sistema sino más bien de una consecuencia de las mencionadas falencias o de la carga histórica que existe en esta materia, no se puede olvidar que esta discusión se produce en un clima de grave desconfianza por parte de los pueblos indígenas hacia el Estado y la institucionalidad actualmente existente.

4. Proyectos relevantes en trámite y propuesta del actual gobierno

Tal como se adelantó, hacia fines de su primer gobierno Michelle Bachelet presentó al Congreso Nacional dos proyectos de ley orientados uno a la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas y reemplazo de CONADI por una Agencia de Desarrollo Indígena¹⁴ y el otro a la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas¹⁵, iniciativas que aún se encuentran vigentes aunque sin movimiento legislativo. Los objetivos de ambos proyectos se podrían resumir así: (i) radicación de la formulación de la política pública indígena en el nuevo Ministerio de Asuntos Indígenas; (ii) eliminación de la actual Corpora-

ción Nacional de Desarrollo Indígena y creación, en su lugar, de un nuevo servicio público ejecutor de la política indígena (Agencia de Desarrollo Indígena); y (iii) creación del Consejo de Pueblos Indígenas como instancia de representación de los pueblos indígenas ante los organismos del Estado.

Por su parte, la propuesta del actual gobierno en este ámbito tiene tres pilares fundamentales: (i) la creación de una nueva institucionalidad que comprende un Ministerio de Asuntos Indígenas, una cartera de Cultura y Patrimonio y un Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas; (ii) la necesidad de otorgar participación política a los pueblos indígenas en el Congreso Nacional; (iii) el fortalecimiento del programa de adquisición de tierras; y (iv) la revisión de los reglamentos de consulta (DS 40 y DS 66) para adecuarlos a estándares internacionales.

En este contexto, el Convenio 169 se convierte en un instrumento fundamental, ya que estas propuestas deben ser sometidas a consulta con los propios pueblos indígenas. A diferencia de como se planteaba la discusión hace algunos años, los pueblos indígenas son los principales llamados a participar en esta discusión y así influir decisivamente en la generación de una institucionalidad que se ajuste a sus valores, intereses y necesidades, así como a los del país en su conjunto. En esta línea, a mediados del año 2014¹⁶ el gobierno inició sendos procesos de consulta respecto a las propuestas indicadas en el párrafo anterior, a los que nos referimos con mayor detalle más adelante.

5. Conclusión del diagnóstico: la institucionalidad actual es inadecuada e insuficiente y requiere una reestructuración profunda que se adecúe a los estándares del Convenio 169

Del diagnóstico precedente se concluye que las principales falencias de la actual institucionalidad se pueden resumir en una conclusión: la institucionalidad actual es inadecuada e insuficiente y requiere una reestruc-

13 En esta línea, el actual intendente de la Araucanía, Francisco Huenchumilla, ha señalado en varias oportunidades que la CONADI ya cumplió su ciclo y no está a la altura de los desafíos de hoy y que "está agotada y cooptada políticamente". Emol, 05 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/10/05/683452/indendente-huenchumilla-acusa-que-la-conadi-esta-agotada-y-cooptada-politicamente.html> Adicionalmente, en una entrevista dijo "La Conadi se miró, lamentablemente desde siempre, como que era un organismo de los mapuches, en circunstancias que es un organismo del Estado". Radio ADN, 06 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/huenchumilla-la-conadi-cumplio-su-ciclo-y-no-esta-a-la-altura-de-los-desafios-de-hoy/20141006/nota/2448226.aspx>

14 Boletín 6726-06.

15 Boletín 6743-06.

16 Con fecha 24 de junio de 2014 fueron publicadas en el Diario Oficial las Resoluciones N° 275 y N° 276 de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social que dieron inicio a los Procesos de Consulta del Anteproyecto de Ley que crea el Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas y del Anteproyecto de Ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas, respectivamente, y que convocan a los pueblos indígenas y sus instituciones representativas a la primera reunión de planificación de ambos procesos de consulta. Disponible en: <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/doc/DO-2014%2006%2024.pdf>

turación profunda que se adecúe a los estándares del Convenio 169.

Esta inadecuación e insuficiencia ha generado —y sigue generando— tensiones y conflictos, temores y desconfianzas, todo lo cual ha afectado gravemente a la CONADI ya que los mismos pueblos indígenas han cuestionado públicamente su legitimidad como actor relevante en la protección de sus derechos y promoción de su desarrollo¹⁷. Se hace necesario un cambio de paradigma, de modo que los pueblos indígenas sean puestos en el centro de la institucionalidad, como actores y partícipes principales de la misma.

Cabe agregar que el diagnóstico anterior es compartido por todos los actores involucrados y es además transversal políticamente —sin perjuicio de los matices naturales. De este modo, existe un consenso general en cuanto a la necesidad imperiosa de introducir cambios estructurales a la institucionalidad vigente.

Estándares del Convenio 169 en materia de institucionalidad

1. Estándares

Para la OIT la cuestión de la institucionalidad nunca ha sido tratada como un problema, sino más bien como una realidad que debe ser enfrentada de un modo correcto.

El Convenio 169 se acerca al tema de la institucionalidad desde la perspectiva del cómo, lo que es patente cuando regula la consulta estableciendo que debe realizarse a través de las “instituciones representativas” de los pueblos indígenas. La lógica del Convenio 169 denota una noción de modalidad, por ejemplo, en el cómo se debe consultar y desarrollar la política institucional: siempre a través de la institucionalidad de los pueblos indígenas y de sus propios representantes.

En esta línea, el Convenio 169 en sus artículos 2, 5, 6, 7, 8, 12, 27 y 33 establece los siguientes estándares en materia de institucionalidad:

- Deber de los gobiernos de desarrollar una acción coordinada y sistemática con el objeto de proteger los derechos de los pueblos indígenas¹⁸;
- Deber de los gobiernos de respeto de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas (visibilizar)¹⁹;
- Deber de establecer los medios necesarios para la participación indígena (consulta indígena)²⁰;
- Derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (autodeterminación)²¹;

17 Pedro Cayuqueo, fundador del medio MapucheTimes y director de Espacio Público, señaló el 16 de octubre de 2014 durante el foro “De la tierra al territorio mapuche; un conflicto geopolítico”: “La CONADI fue desde su creación un coto de caza de los partidos políticos y de una burocracia indígena asociada a los partidos; una caja pagadora de favores políticos. No sé si su fin último será abordar seriamente el conflicto”, concluyendo que la actual política de entrega de tierras que lleva a cabo la institución “no tiene ninguna salida, es un pantano donde vamos a entraparnos”.

18 **Artículo 2.** (1) Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad; (2) Esta acción deberá incluir medidas: (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; (b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; (c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

19 **Artículo 5.** 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.

20 **Artículo 6.** 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

21 **Artículo 7.** 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones

Nota 21. Continúa en página siguiente

- Derecho a conservar sus costumbres, instituciones y organismos representativos (visibilizar)²²;
- Derecho a crear sus propias instituciones y medios de educación (instar por una nueva institucionalidad)²³; y
- Deber de los gobiernos de asegurar que existan instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas²⁴.

2. Necesidad de que exista una clara distinción entre aquella institucionalidad que es DE los pueblos indígenas con aquella que es PARA los pueblos indígenas

De la revisión de los estándares ya mencionados, un punto de partida básico es la distinción entre lo que se podría denominar la ‘institucionalidad ‘DE’ los pueblos indígenas’ y la ‘institucionalidad ‘PARA’ los pueblos indígenas’.

La institucionalidad DE los pueblos indígenas corresponde precisamente a lo que el Convenio 169 denomina instituciones representativas, es decir, aquellas que emanan de una tradición o decisión de los propios pueblos indígenas. La institucionalidad PARA los pueblos indígenas, en cambio, corresponde a las instituciones que el Estado establece para organizar y canalizar su relación con los pueblos indígenas.

2.1 Institucionalidad DE los pueblos indígenas: visibilizar la que existe e instar por la creación de una nueva cuando no exista o la que exista es insuficiente

La OIT percibe la institucionalidad como un vehículo para la implementación del Convenio 169. En tal sentido, la Comisión de Expertos de la OIT se acerca a este tema desde dos ángulos: (i) ‘se debe hacer visible algo que ya existe’ y (ii) si no existe, ‘se deberá instar a darle visibilidad o instar a su formación’. Esto último deberá ser resultado de un proceso interno de los pueblos indígenas (artículos 7, 8 y 12).

Los desafíos en esta materia son principalmente dos. Primero, es necesario encontrar mecanismos que permitan hacer visible la institucionalidad de los pueblos indígenas que ya existe. Y en segundo lugar –el principal desafío para la mayoría de los países–, se debe instar por la formación de una nueva institucionalidad cuando esta no existe o es insuficiente. Esta debe ser resultado de un proceso interno de los pueblos indígenas, es decir, debe realizarse ‘desde abajo hacia arriba’ respetando su derecho a la autodeterminación.

2.2 Institucionalidad PARA los pueblos indígenas

La OIT entrega aquí dos grandes lineamientos para los gobiernos: (i) deber de desarrollar una acción coordi-

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. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

22 **Artículo 8.** 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 12. Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

23 **Artículo 27.** 1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. 2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. 3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

24 **Artículo 33.** 1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. 2. Tales programas deberán incluir: a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

nada y sistemática con el objeto de proteger los derechos de los pueblos indígenas (artículo 2); y (ii) deber de asegurar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas, y que tales instituciones y mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones (artículo 33).

Consideraciones previas

Se estima que en cualquier discusión y propuesta sobre nueva institucionalidad indígena se debe considerar al menos tres dimensiones: política, administrativa y jurídica; las que a continuación revisaremos.

1. Dimensión política

i. El diálogo como punto de partida.

Si bien puede afirmarse que el diálogo es un elemento transversal a las tres dimensiones, se destaca aquí por su componente esencialmente político. En efecto, se requiere un doble compromiso con el diálogo: en el proceso mismo de discusión de la nueva institucionalidad y en que esta última establezca espacios robustos y permanentes de diálogo, es decir, el diálogo institucionalizado. Este tipo de diálogo implica que una nueva institucionalidad debe identificar claramente al menos (a) cuáles son las materias o decisiones que gatillan instancias de diálogo, consulta o participación indígena; (b) quiénes participan en dichas instancias; y (c) cuáles son las modalidades o procedimientos de dichas instancias, incluyendo los mecanismos de toma de decisiones.

ii. Clarificación de interlocutores indígenas, según lo que ellos mismos determinen.

Una pregunta recurrente tanto para el Estado como para otros actores –como las empresas– es con quién dialogar. En efecto, uno de los grandes desafíos es hacer frente a lo que se percibe como ‘discrecionalidad del diálogo’, determinada por la dificultad de identificar a los interlocutores indígenas y la falta de certeza que otorga dialogar con una u otra organización o representante. Si bien un diagnóstico certero sobre lo anterior requeriría un análisis político histórico que excede las posibilidades de este documento, desde ya se puede decir que esta situación es en parte consecuencia de los propios errores del Estado, al generar con la Ley Indígena una nueva

tipología de organizaciones indígenas que se superpuso a las autoridades tradicionales. Así, la incertidumbre existente en torno a quiénes son legítimos interlocutores en los pueblos indígenas es un factor que tiende a agravar los conflictos. En consecuencia, uno de los aspectos que debe considerar una nueva institucionalidad es clarificar quiénes son legítimos interlocutores en el mundo indígena, tomando en consideración no solo aquellas organizaciones indígenas con reconocimiento oficial del Estado –Comunidades y Asociaciones de la Ley Indígena–, sino que también a las instituciones representativas ‘tradicionales’ e incluso a otras formas de organización que ellos mismos determinen.

iii. Reconocimiento constitucional como elemento indispensable.

Como ya se ha dicho, es necesario evitar que el tema indígena siga siendo una política de gobierno que dependa de la voluntad de la autoridad de turno, y que en cambio se transforme en una política de Estado. Para esto es necesario que exista un marco jurídico que trascienda la discusión político-partidista. En este contexto, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas se transforma en un punto de partida de vital relevancia pues permite generar a la vez reconocimiento y visibilidad. Cabe recordar que el reconocimiento constitucional ha sido uno de los principales compromisos de todos los gobiernos desde la firma del Acuerdo de Nueva Imperial en 1989. En efecto, en casi todos los mensajes presidenciales del 21 de mayo ante el Congreso Pleno, desde el año 1990 a la fecha, tanto Patricio Aylwin, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Ricardo Lagos, Michelle Bachelet y Sebastián Piñera han hecho hincapié en la necesidad de avanzar en el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas²⁵.

iv. Enfoque de interculturalidad.

Otro aspecto relevante es el enfoque con que se diseñará una nueva institucionalidad, siendo el más apropiado el de la interculturalidad. La multiculturalidad supone el reconocimiento de que en Chile conviven diversas culturas, entre ellas las indígenas, con un enfoque de lo que se ha denominado ‘tolerancia pasiva’. En tanto la interculturalidad parte del presupuesto de la multiculturalidad pero da un paso más y apuesta por una sociedad en que la relación con los pueblos indígenas no solo es

25 Compilación de frases, alusiones y anuncios referidos a asuntos indígenas en los Mensajes Presidenciales leídos ante el Congreso Pleno, Chile. Gobiernos marzo 1990 - marzo 2014 en <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/politica-indigenista-chile/cuentas-presidenciales/1639-chile-mensajes-21mayo.html>

de reconocimiento y tolerancia pasiva, sino también de encuentro, acogida e intercambio cultural –‘tolerancia activa’–. Otro desafío entonces de una nueva institucionalidad es cómo incluir ese enfoque de interculturalidad, asumiendo que el punto de partida debiera ser el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

v. Rol de otros actores y particularmente de los gobiernos locales y empresas.

Otro aspecto de relevancia a considerar en el marco de la nueva institucionalidad indígena es cómo incorporar a otros actores en la discusión de la nueva institucionalidad, como organizaciones de la sociedad civil, iglesias, empresas y gobiernos locales. En el caso de la empresa privada, se trata de un actor que tiene importante presencia en los espacios territoriales y que siempre se verá afectado por la institucionalidad que se cree. También es un tema pendiente el rol que deben tener los gobiernos locales en un diseño institucional, más allá del hecho de que se trata de organismos autónomos, pues su interacción con los diversos actores involucrados (ministerios, organizaciones indígenas, etc.) es fundamental. Sin perjuicio de todo lo anterior, la mesa relevó que lo más importante en la discusión de esta nueva institucionalidad es la visión de los propios pueblos indígenas.

vi. Necesidad de un ‘garante’.

Relacionado con lo anterior, también se discutió en la mesa la necesidad de que la nueva institucionalidad cuente con alguna figura que tenga el rol de garante de los procesos de diálogo y consulta entre los pueblos indígenas, el Estado y otros actores, como las empresas.

2. Dimensión administrativa

i. Asignación de recursos suficientes para asegurar capacidades institucionales.

Un tema recurrente es la falta de recursos para asegurar capacidades institucionales, lo que es válido no solo para la CONADI, sino para toda la administración pública. Un ejemplo patente de lo anterior es la consulta indígena, pues hasta la fecha los diversos órganos de la administración del Estado no cuentan en sus respectivos presupuestos con recursos para desarrollar aquellos procesos de consulta que conforme a la legislación vigente deban realizar, o los que se han asignado son muy escasos. Desde este punto de vista, una nueva institucionalidad requiere necesariamente reevaluar cuántos recursos son suficientes para asegurar esas capacidades institucionales.

ii. Desarrollo de dirigentes/representantes indígenas.

La ‘carrera indígena’ no se enseña en ninguna parte y los dirigentes indígenas se construyen en base a la experiencia. Adicionalmente, los dirigentes indígenas muchas veces carecen de recursos suficientes para poder seguir prestando este servicio a la comunidad –sus cargos carecen de remuneración– por lo que su efectividad se ve limitada. En este sentido, un desafío para la nueva institucionalidad es fomentar la especialización de los dirigentes indígenas a través de instancias de capacitación que les permitan, por ejemplo, participar en forma más efectiva en los procesos de consulta indígena.

iii. Desarrollo de funcionarios especializados en el tema indígena.

Otro aspecto de gran relevancia –relacionado con el anterior– es la especialización de los funcionarios y profesionales de la administración del Estado que intervienen en el ciclo de la política pública indígena. Quien lleva el mensaje debe ser una persona instruida que conozca realmente de este tema, sea o no indígena. Al momento de crear o ejecutar una política pública indígena es necesario tener en consideración los ‘códigos’ de la cosmovisión indígena, para que tanto la formulación como la implementación de dicha política sean respetuosas e inclusivas del mundo indígena. Por lo mismo, en particular cuando son no indígenas quienes tienen responsabilidades en este tema, es muy importante que existan instancias de capacitación e interacción con indígenas que sí sepan de estos códigos y de la cosmovisión indígena. Por tanto, la nueva institucionalidad debe contar con funcionarios públicos capacitados para ser interlocutores con los pueblos indígenas, de modo que se genere un efectivo diálogo intercultural. Una fórmula para avanzar en esa línea podría ser la generación de protocolos de relacionamiento con participación de los propios pueblos indígenas.

3. Dimensión jurídica

Por último, y relacionado con la institucionalidad en un sentido amplio, está la necesidad de evaluar permanentemente la adecuación de nuestra legislación a los estándares internacionales de derechos indígenas, lo que incluye a la legislación sectorial. Ejemplo de lo anterior es la discusión sobre la forma en que debe armonizarse el sistema jurídico chileno con conceptos como “territorio” y “participación en los beneficios” que utiliza el Convenio 169.

Propuesta

1. Aclaraciones previas

La discusión no puede acotarse solo a las propuestas específicas en torno al diseño institucional que debería adoptarse en Chile, sino también a qué principios deben sustentar el diseño que se adopte. En este sentido, se han definido algunos criterios básicos que aclaran lo que se puede esperar de esta propuesta:

- No es un diseño institucional específico, sino un aporte para la discusión.

Tal como se indicó al principio del documento, esta no es una propuesta para un diseño institucional específico, sino que más bien un aporte a la discusión en torno a dicho diseño institucional. La tarea de delinear en detalle los contornos de un diseño institucional corresponde a los propios pueblos indígenas y a los órganos colegisladores. Desde esa perspectiva, esta propuesta pone especial énfasis en los principales elementos y aspectos que se sugiere considerar en el proceso de formulación, discusión e implementación de ajustes al diseño de la institucionalidad indígena.

- Se refiere tanto al contenido como al proceso.

El proceso a través del cual se genere una nueva institucionalidad es de vital relevancia. Las razones son fundamentalmente dos: (i) para que un nuevo diseño institucional goce de legitimidad social (en particular entre los pueblos indígenas) es indispensable que sea el resultado de un proceso realizado de buena fe y que cuente con la efectiva participación de aquellos; y (ii) es complejo discutir y generar cambios a la institucionalidad mientras ‘el bus avanza’, es decir, mientras se siguen tomando decisiones e implementando políticas en diversos ámbitos, por lo que es de vital importancia que se trate de un proceso que genere confianza.

2. Elementos que deben considerarse en un diseño institucional que sea conforme con los estándares del Convenio 169

Los principales elementos que deben considerarse en un nuevo diseño institucional que sea conforme con los estándares del Convenio 169, y en el proceso tendiente a su creación, son los siguientes:

- **La nueva institucionalidad debe hacer una distinción clara entre institucionalidad DE y PARA los pueblos indígenas.**
- **La nueva institucionalidad debe considerar las diferentes realidades y prioridades de los nueve pueblos indígenas.**
- **La nueva institucionalidad debe considerar el territorio como un factor esencial.**
- **La nueva institucionalidad debe ser sometida a consulta a los pueblos indígenas por medio de un proceso que se conforme con los estándares del Convenio 169.**
- **La nueva institucionalidad debe hacerse cargo de la cuestión de las tierras y territorios indígenas, incluyendo el acceso a recursos naturales y sitios de significación cultural.**

A continuación revisaremos en profundidad cada uno de estos elementos.

a. **La nueva institucionalidad debe hacer una clara distinción entre institucionalidad DE y PARA los pueblos indígenas**

Existe amplio consenso político respecto a la importancia de realizar esta distinción básica entre la institucionalidad DE los pueblos indígenas y la institucionalidad PARA los pueblos indígenas.

Justamente desde esta perspectiva es fácil entender las críticas a la CONADI, ya que como organización tiene elementos de una institucionalidad ‘para’ y ‘de’ los pueblos indígenas, aunque no cabe duda que en el balance final se trata de un organismo del Estado ‘para’ los pueblos indígenas. En efecto, una de las falencias de la actual institucionalidad indígena es que su principal órgano, la CONADI, incorpora y confunde elementos que son propios de una institucionalidad DE y PARA los pueblos indígenas. Ello implica que el mismo organismo que es responsable de formular políticas y programas e implementarlos, es además un canal de representación de los pueblos indígenas, representación que como ya vimos adolece además de varios defectos.

• **Institucionalidad DE los pueblos indígenas²⁶**

Tal como ya se adelantó, uno de los aspectos que debe considerar una nueva institucionalidad es clarificar

²⁶ La institucionalidad –pensada un poco más allá del DE y el PARA– debe pensarse también desde los gobiernos locales. Si bien en esta propuesta no se profundizará en este tema, se quiere dejar constancia de que existe una interacción evidente entre los gobiernos locales y las comunidades, la cual es bastante sensible y que por tanto debe ser correctamente tratada.

quiénes son legítimos interlocutores en el mundo indígena. Siguiendo los principios del Convenio 169, los principales desafíos en esta materia son dos: (i) visibilizar la institucionalidad de los pueblos indígenas que ya existe y (ii) instar por la formación de una nueva institucionalidad cuando esta no existe o la que hay es insuficiente. Esta última debe ser resultado de un proceso interno de los pueblos indígenas.

Visibilizar: validar instituciones que ya existen

Durante estos más de 20 años de implementación de la Ley Indígena se han generado un número considerable de organizaciones indígenas a lo largo del país, algunas creadas o reconocidas al alero de la Ley Indígena y otras que corresponden a organizaciones ‘informales’ de diversa naturaleza. Un ejemplo patente de lo anterior es el Consejo de Pueblos Atacameños, el que más allá de su calidad de organización con reconocimiento oficial del Estado, se ha transformado en una instancia clara de representación del pueblo atacameño.

Esta realidad representa un desafío doble: (i) cómo visibilizar a estas organizaciones; y (ii) qué rol podrían jugar en el diseño de una nueva institucionalidad, en la medida que la existente se estima como insuficiente, de tal modo de no partir desde cero y darle visibilidad a instituciones que ya existen y cuentan con legitimidad. Es claro entonces que organizaciones de esta categoría deben ser identificadas y visibilizadas a la hora de proponer una nueva institucionalidad DE los pueblos indígenas. Se destaca que corresponde a los propios pueblos indígenas decidir en qué medida validan o no a organizaciones ya existentes.

Instar por la formación de una nueva institucionalidad cuando esta no existe o la que hay es insuficiente

Sea que se estime que no existe propiamente una ‘institucionalidad’ DE los pueblos indígenas o que la que existe es insuficiente, la conclusión es la misma: es necesario instar por la creación de una nueva institucionalidad, uno de cuyos desafíos será precisamente evaluar en qué medida puede basarse en las instituciones que ya existen.

Existe consenso, entonces, en la necesidad de generar uno o más órganos de representación de los pueblos indígenas, autónomos, que tengan capacidad de interlocución y diálogo con el Estado. Este consenso se ha visto reflejado hasta ahora en la propuesta –transversal políticamente– de crear un Consejo de Pueblos Indígenas.

Creación de un Consejo de Pueblos Indígenas

La creación de un Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas es una alternativa válida entre varias posibles. Lo es porque cumple con el objetivo de generar una institucionalidad DE los pueblos indígenas, autónoma y que no tenga las falencias que hoy presenta la CONADI, único organismo –junto con CODEIPA– en que hoy se canaliza la representación indígena electa por los propios pueblos indígenas. En ambos casos, como se mencionó al principio, los representantes indígenas integran un cuerpo colegiado en que también se integran representantes del gobierno. En el Consejo Nacional de CONADI es el gobierno quien tiene mayoría, pues designa a nueve de los 17 miembros del Consejo. Algo similar ocurre con la Codeipa, ocho de sus miembros son designados por el gobierno, otro es el alcalde de Isla de Pascua y otros seis son electos por el pueblo Rapa Nui.

En esta discusión debieran considerarse los siguientes elementos:

- (i) **Representación.** Cualquiera que sea el organismo que se cree, debe tener representación de los nueve pueblos indígenas, a diferencia de lo que ocurre hoy en que solo cinco pueblos indígenas están representados en el Consejo Nacional de CONADI.
- (ii) **Equilibrio representativo.** Si bien es una realidad que el pueblo mapuche representa cerca del 85% de la población indígena total, un nuevo diseño institucional debe buscar un adecuado equilibrio entre reconocer dicho peso demográfico y asegurar al mismo tiempo una adecuada representación de los otros ocho pueblos indígenas, aun cuando ello implique asignar a estos últimos espacios de participación mayores a lo que su peso demográfico relativo exigiría. Este elemento es importante porque ha sido una crítica constante la “mapuchización” de las regulaciones, políticas y programas indígenas, en desmedro de los demás pueblos indígenas.
- (iii) **Consejo, Consejos o ambos.** Deben evaluarse los pros y contras de crear un Consejo a nivel nacional, varios Consejos (uno por cada pueblo) o ambos. Esta flexibilidad es necesaria no solo por el hecho de que existen nueve pueblos indígenas con diferentes realidades, prioridades y formas de tomar decisiones, sino también porque hay una dimensión territorial que no se puede olvidar, según la cual las identidades y culturas de los pueblos indígenas están fuertemente arraigadas en los territorios que han ocupado ancestralmente.

Ahora bien, la creación de varios Consejos (uno por cada pueblo) tiene la complejidad de que algunos pueblos –particularmente el pueblo mapuche– presentan importantes sensibilidades territoriales, por lo que generar un solo Consejo por cada pueblo puede recoger imperfectamente esas sensibilidades. Sin embargo, hay consenso en que no parece conveniente crear un Consejo por cada región según la división administrativa del país.

Por su parte, la creación de un Consejo a nivel nacional –con integración de todos los pueblos indígenas– parece necesaria para abordar aquellas materias que sean de interés o que afecten a todos los pueblos indígenas de nuestro país. Un Consejo a nivel nacional podría abordar además, por ejemplo, aquellos procesos de consulta indígena que tengan ese alcance (proyectos de ley de interés común, entre otros). Este Consejo a nivel nacional podría generarse a partir de los Consejos por cada pueblo, ya sea de un modo permanente o temporal.

- (iv) **Inclusión de organizaciones ‘informales’ y autoridades tradicionales.** Dado que en la actualidad existen no solo instituciones con reconocimiento del Estado (comunidades y asociaciones indígenas), sino que también otras organizaciones ‘informales’ y autoridades tradicionales indígenas, debe evaluarse de qué forma es posible involucrar a todas ellas en la generación de este Consejo o Consejos. Esta es, sin embargo, una tarea que compete exclusivamente a los propios pueblos indígenas, pues son ellos quienes deben determinar las modalidades en que sus autoridades tradicionales e instituciones representativas –con o sin reconocimiento oficial del Estado– participarán en la generación de este Consejo o Consejos.
- (v) **Atribuciones.** Un aspecto clave es el de las facultades o atribuciones que se asignarán a este Consejo o Consejos. Debe ponderarse si la creación de esta institucionalidad amerita la asignación de atribuciones cuyo ejercicio tenga carácter vinculante para el Estado, en equilibrio con otras facultades de naturaleza consultiva. Este elemento es central en la medida que un rol meramente consultivo podría traducirse en que este Consejo o Consejos no pueda ejercer contrapeso efectivo a la institucionalidad del Estado, por ejemplo un eventual Ministerio de Asuntos Indígenas.
- (vi) **Población urbana.** Deberá evaluarse también en qué medida un Consejo o Consejos reconocen en su generación o funcionamiento la realidad de que casi

un 75% de la población indígena en Chile es urbana y también requiere ser representada. Este factor, sin embargo, debe ser considerado para no excluir a la población urbana del diseño de una nueva institucionalidad, pero no para provocar una separación artificiosa entre aquella y la población indígena rural.

- (vii) **Financiamiento y sistemas de control.** Se sugiere que este Consejo o Consejos reciban financiamiento público a través de la Ley de Presupuestos y, además, considere un sistema de control y de cuentas públicas. Este financiamiento debiera permitir que el Consejo o Consejos cuenten con apoyo adecuado para el cumplimiento de sus atribuciones (por ejemplo, para la contratación de asesorías especializadas).

- **Institucionalidad PARA los pueblos indígenas**

Ya se anticipó que la institucionalidad PARA los pueblos indígenas corresponde a las instituciones que el Estado se da para organizar y canalizar su relación con los pueblos indígenas.

En este punto deben tenerse presentes los principales estándares que establece el Convenio 169 en esta materia: (i) deber de los gobiernos de desarrollar una acción coordinada y sistemática con el objeto de proteger los derechos de los pueblos indígenas; y (ii) deber de los gobiernos de asegurar que existan instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas, y que tales instituciones y mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

Con estos estándares a la vista, cabe mencionar que las principales funciones que debiera ejercer una institucionalidad PARA los pueblos indígenas son las siguientes: (i) formulación de una política pública hacia los pueblos indígenas; (ii) implementación de los programas en que se traduzca dicha política; y (iii) coordinación de todos los órganos de la administración que desarrollen políticas o programas que afecten a los pueblos indígenas.

En la actualidad estas tres funciones están confundidas en el estatuto legal de la CONADI, aunque en la práctica la formulación de política y coordinación intersectorial han sido ejercidas desde el Ministerio de Desarrollo Social, Comisionado Presidencial o Ministerio Secretaría General de la Presidencia en distintas etapas del periodo 1993-2014.

Hoy existe consenso en la necesidad de instalar este tema en un órgano de alto nivel en la administración del Estado. Este consenso se ha visto reflejado hasta ahora

en la propuesta –transversal políticamente– de crear un Ministerio de Asuntos Indígenas.

Creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas

Tal como en el caso de la eventual creación de un Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas, la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas es una alternativa válida entre varias posibles. Lo es porque cumple con el objetivo de generar una institucionalidad PARA los pueblos indígenas que se distinga claramente de la institucionalidad DE aquellos.

En efecto, se requiere una señal política clara y potente en cuanto a que el tema indígena es una prioridad para la sociedad en general y el Estado en particular. Esta señal exige que la institución que se cree sea de alto nivel. Un Ministerio de Asuntos Indígenas cumple con ese objetivo y contribuiría además a sentar las bases para el establecimiento de una nueva relación entre la sociedad en general, el Estado y los pueblos indígenas.

En esta discusión debieran considerarse los siguientes elementos:

- (i) Competencias y capacidades. Es indispensable que el Ministerio de Asuntos Indígenas cuente con competencias y capacidades efectivas para liderar la política indígena a nivel nacional, coordinar a los demás ministerios con atribuciones en la materia²⁷ y coordinarse asimismo con los gobiernos regionales.
- (ii) Inclusión de los pueblos indígenas. Un aspecto a evaluar es si se espera que el Ministerio de Asuntos Indígenas incluya entre sus funcionarios a miembros de los pueblos indígenas y, en caso afirmativo, en qué medida. Uno de los aspectos sensibles a este respecto es el de la debida pertinencia cultural que debe tener la política indígena.
- (iii) Decisión respecto a CONADI. La creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas implica evaluar el futuro de la CONADI, pues una alternativa es que las atribuciones y planta funcionaria de esta pasen a formar parte de la estructura del Ministerio, y otra es que sea reemplazada por un servicio público ejecutor de la política indígena (del tipo Agencia de Desarrollo Indígena) dependiente de dicho ministerio. Debe tenerse presente que la CONADI es el único organismo de la administración del Estado que hoy tiene una

estructura descentralizada, de modo que debe evaluarse si esta descentralización es un elemento positivo que no debiera ser desechado. Por otra parte, la alternativa de subsumir a la CONADI en el Ministerio de Asuntos Indígenas permitiría hacer frente a las esperables críticas en el sentido de que un ministerio no tiene justificación técnica y solo genera mayor burocracia.

Por otra parte, mantener una figura como la de la CONADI reemplazándola por una Agencia de Desarrollo Indígena, u otro organismo similar, también tiene aspectos positivos. Parece recomendable que exista una agencia descentralizada y con un perfil eminentemente técnico que se avoque a la ejecución de la política indígena, bajo la supervisión del Ministerio. En este sentido, sus principales cargos debieran ser proveídos por el Sistema de Alta Dirección Pública. Sobre lo que no hay duda, en todo caso, es que la CONADI como se la conoce hoy está agotada.

- (iv) Relación con la institucionalidad DE los pueblos indígenas. Tal como se comentó a propósito del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas, un aspecto central es la relación que debe existir entre ambas institucionalidades. Desde este punto de vista, uno de los aspectos a definir en el Ministerio de Asuntos Indígenas es la participación que tendrían el Consejo o Consejos en el ejercicio de las facultades que tenga el primero. Un elemento fundamental a considerar en el Ministerio de Asuntos Indígenas, entonces, es la incorporación de espacios sustantivos de diálogo con la institucionalidad DE los pueblos indígenas.
- (v) Coordinación intersectorial. El Ministerio de Asuntos Indígenas debe coordinar la política indígena en toda la administración, lo cual es muy relevante considerando que existen varios ministerios que administran programas claves que cuentan con abultados presupuestos (como el Ministerio de Educación con el Programa de Educación Intercultural Bilingüe, PEIB) y el Ministerio de Salud con el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, PESPI). En este sentido, un Ministerio de Asuntos Indígenas deberá contar con herramientas adecuadas para realizar esa tarea de coordinación y liderar efectivamente la política pública hacia los pueblos indígenas a nivel nacional.

²⁷ Las principales carteras involucradas son el Ministerio de Educación (Programa de Educación Intercultural Bilingüe y Programa de Becas Indígenas), Ministerio de Salud (Programa Especial Salud y Pueblos Indígenas) y el Ministerio de Agricultura (Programa de Desarrollo Territorial Indígena), a los que se agregan el Ministerio de Bienes Nacionales, el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía, por mencionar a los que tienen más directa injerencia en materias indígenas.

(vi) Descentralización. Se debe evaluar la conveniencia de estructurar el Ministerio de Asuntos Indígenas según el modelo convencional (Secretarías Regionales Ministeriales) versus optar por un esquema distinto, como sería establecer un encargado ministerial por cada pueblo indígena —equivalente a un Seremi pero sin jurisdicción regional—. Lo anterior se explica por la misma razón que desaconseja la creación de Consejos regionales de pueblos indígenas, en la medida en que es la lógica territorial la más relevante para aquellos.

(vii) Unidades de Asuntos Indígenas. En relación con el aspecto anterior, debe evaluarse también la conveniencia de mantener la política que cada ministerio que administre programas para los pueblos indígenas deba contar con una Unidad de Asuntos Indígenas u otro mecanismo que asegure la debida pertinencia indígena en dichos programas. Para la mesa la conveniencia de mantener esta figura está directamente relacionada con los recursos que se le asignen y la especialización de los funcionarios que se desempeñen en ella, como ya se ha señalado.

Finalmente, en el análisis de la institucionalidad PARA los pueblos indígenas no puede dejar de mencionarse a las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) creadas por la Ley Indígena, punto sobre el cual se profundiza más adelante.

b. La nueva institucionalidad debe considerar las diferentes realidades y prioridades de los nueve pueblos indígenas

En Chile existen nueve pueblos indígenas —desde el límite con Perú hasta Cabo de Hornos, sin olvidar Isla de Pascua— cuyas realidades y prioridades son diferentes. Hay factores demográficos, geográficos, climáticos y administrativos que deben tomarse en cuenta al momento de proponer un nuevo diseño institucional. Adicionalmente, debe considerarse el hecho de que más de un 70% de la población indígena reside en centros urbanos.

c. La nueva institucionalidad debe considerar el territorio como un factor esencial

El tema del territorio es clave para cualquier institucionalidad indígena que se adopte. A lo largo de los años el Estado ha intervenido en determinados espacios sin tomar en consideración la mirada territorial indígena. Así ha ocurrido en parte con las ‘comunidades’ generadas por la Ley Indígena, las que para algunos más parecen un medio para poder optar a subsidios o bene-

ficios de la CONADI, o bien un modo de articular una postura política —en este último caso sus directivos son dirigentes políticos más que representantes indígenas—, que un verdadero reconocimiento del concepto de territorialidad que tienen los pueblos indígenas a la hora de organizarse y validar sus propias instituciones.

En este punto se destaca el importante rol que podrían cumplir las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) creadas por la Ley Indígena. Las ADI están concebidas en la Ley Indígena como un instrumento de gestión del Estado sobre el territorio, en la medida que se las define como “espacios territoriales en que los órganos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades”.

En la actualidad existen 11 ADI en todo Chile. Si bien las ADI fueron creadas como una herramienta del Estado, en la práctica en la administración de algunas de ellas la participación de las comunidades indígenas aledañas ha cobrado mucha relevancia. En esta línea, cobra importancia la necesidad de perfeccionar la regulación de las ADI, destacando los siguientes desafíos: (i) precisar qué se entiende por desarrollo, en línea con lo establecido en el artículo 7 del Convenio 169; (ii) revisar sus límites y actualizarlos si es necesario; (iii) transformarlas en una institucionalidad del tipo DE los pueblos indígenas, bajo una lógica de autodeterminación e incluyendo un enfoque territorial (alguna fórmula de autonomía) y cultural (identidad y cosmovisión); y (iv) mejorar decididamente sus estándares de administración y gestión.

d. La nueva institucionalidad debe ser sometida a consulta a los pueblos indígenas por medio de un proceso que se conforme con los estándares del Convenio 169

La nueva institucionalidad indígena deberá ser objeto de consulta previa. De hecho, el Gobierno ha dado inicio a la consulta de los proyectos que crean el Ministerio de Asuntos Indígenas y el Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas. Este proceso de consulta indígena deberá ser especialmente riguroso en sus esfuerzos para ser ejecutado de buena fe y permitir una participación vigorosa de todos y cada uno de los pueblos indígenas de nuestro país. Solo un proceso con esas características permitirá que la nueva institucionalidad que surja de ese proceso goce de la necesaria legitimidad y contribuya efectivamente a mejorar la relación entre el Estado y sus pueblos indígenas.

Un aspecto que también es preocupante, desde el punto de vista del proceso de consulta, es el hecho de que este

último se ejecutará aplicando la normativa actualmente vigente, el Decreto Supremo N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social, que regula específicamente la consulta indígena. Es sabido que existen críticas a este nuevo reglamento y que algunas organizaciones le desconocen toda legitimidad, entre otras razones porque no hubo acuerdo en materias fundamentales como la definición de afectación directa. Ello implica que se deberán buscar fórmulas que permitan superar las desconfianzas que naturalmente existen en algunas organizaciones de modo de facilitar su participación en el proceso de consulta, asumiendo que el reglamento en cuestión es la normativa actualmente vigente y que dicho proceso de consulta como mínimo debe cumplir con la ley. Existe preocupación por el futuro de este proceso de consulta, considerando la oposición que han manifestado algunas organizaciones indígenas y la percepción que existe en cuanto a que sus estándares no son del todo consistentes con otro proceso de consulta que está impulsando el gobierno respecto a la creación del Ministerio de Cultura.

Adicionalmente, ha sido también objeto de discusión la forma en que está regulada la consulta indígena en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y la posibilidad de radicar la ejecución de todos los procesos de consulta –tanto dentro como fuera del SEIA– en una institucionalidad única o ‘agencia de consulta’. Uno de los aspectos en discusión es si la actual reglamentación de la consulta permite dispersión de criterios, lo que algunos plantean podría ser corregido con la implementación de una oficina única de consulta.

e. La nueva institucionalidad debe hacerse cargo de la cuestión de las tierras y territorios indígenas, incluyendo el acceso a recursos naturales y sitios de significación cultural

Finalmente, cualquier nueva institucionalidad debe hacerse cargo adecuadamente del sensible tema de las tierras y territorios indígenas. Lo anterior se debe mirar al menos desde cuatro ángulos: (i) para los pueblos indígenas debe superarse la noción acotada de tierras de la Ley Indígena y avanzar hacia el concepto de tierras y territorio que introduce el Convenio 169; (ii) respeto de aquellos compromisos que el Estado ya tiene para con los pueblos indígenas, como es el caso de los consagrados en los artículos 63 y 65 de la Ley N° 19.253 a favor de los pueblos indígenas del norte de Chile; (iii) uno de los aspectos clave es el acceso de los pueblos indígenas a los recursos naturales asociados a sus tierras y territorios y también el acceso a sitios de significación cultural; y (iv) evaluar si la actual situación de conflicto

en La Araucanía y parte del Bío Bío ameritan pensar en un nuevo diseño institucional que permita al Estado cumplir sus obligaciones legales en materia de tierras.

Conclusiones

La mesa se propuso realizar un aporte a la discusión, más que proponer un diseño institucional específico. La tarea de delinear en detalle los contornos de un diseño institucional corresponde a los propios pueblos indígenas y a los órganos colegisladores. Desde esa perspectiva, esta propuesta pone especial énfasis en los principales elementos y aspectos que se sugiere considerar en el proceso de formulación, discusión e implementación de ajustes al diseño de la institucionalidad indígena.

Sin embargo, dado que hoy se están discutiendo propuestas específicas de institucionalidad –creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas y de un Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas–, de todos modos la mesa consideró relevante aportar reflexiones sobre las mismas.

En este sentido, se relevó la importancia de poner atención no solo al resultado (la propuesta misma) sino también al proceso, pues de ello depende la legitimidad social de una eventual futura institucionalidad. Cabe destacar que cualquier propuesta sobre nueva institucionalidad indígena debe considerar, al menos, las dimensiones política, administrativa y jurídica.

La nueva institucionalidad debe hacer una distinción clara entre institucionalidad DE y PARA los pueblos indígenas, superando así la dualidad que caracteriza a la CONADI y que ha sido una de las principales causas del agotamiento de la actual institucionalidad.

La nueva institucionalidad debe contemplar también las diferentes realidades y prioridades de los nueve pueblos indígenas, incluyendo el hecho de que una gran mayoría de la población indígena reside en centros urbanos. Es importante destacar que –más allá de ciertos temas comunes– no hay homogeneidad en las realidades, intereses y aspiraciones de los pueblos indígenas y que, por el contrario, el valor que se debe resaltar es la heterogeneidad.

Otro punto importante que debe considerar la nueva institucionalidad es el territorio como un factor esencial, lo que, entre otras cosas, debe motivar una revisión y reformulación de las Áreas de Desarrollo Indígena como espacios de autodeterminación.

Además, la nueva institucionalidad debe ser sometida a consulta a los pueblos indígenas por medio de un proceso que se conforme con los estándares del Convenio 169, cuestión que es de máxima preocupación dadas las dificultades que ha enfrentado el proceso iniciado por el gobierno.

La nueva institucionalidad debe hacerse cargo de la cuestión de las tierras y territorios indígenas, incluyendo el acceso a recursos naturales y a sitios de significación cultural.

Finalmente, debe tenerse presente que si bien la institucionalidad es muy importante no es el único aspecto que requiere reflexión. Un debate que viene emergiendo con fuerza es la generación de espacios de autodeterminación y autonomía, así como la posibilidad de reconocer a Chile como un Estado Plurinacional.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro UC

Políticas Públicas

www.politicaspUBLICAS.uc.cl
politicaspUBLICAS@uc.cl

SEDE CASA CENTRAL

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, piso 3, Santiago.
Teléfono (56-2) 2354 6637.

SEDE LO CONTADOR

El Comendador 1916, Providencia.
Teléfono (56-2) 2354 5658.

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

- Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal • Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos
- Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas • Facultad de Ciencias Sociales • Facultad de Derecho • Facultad de Educación
- Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política • Facultad de Ingeniería • Facultad de Medicina