

APUNTES LEGISLATIVOS



Nueva institucionalidad indígena: avances y propuestas

Análisis del proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.687-06) y del proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.526-06).

Sebastián Donoso
Facultad de Derecho

Apuntes Legislativos es editado por el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Las opiniones emitidas en este documento son responsabilidad del autor y no representa necesariamente a la universidad.

Disponible en www.politicaspUBLICAS.uc.cl

Introducción¹

Por varios años ha sido materia de debate lo que podríamos llamar institucionalidad indígena, es decir, los arreglos institucionales necesarios para canalizar una adecuada interlocución y diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas². En 2009, el primer gobierno de Michelle Bachelet presentó una primera propuesta en esta materia³, pero ni esa iniciativa ni ninguna otra podían prosperar mientras no existiera un procedimiento que permitiera implementar la consulta previa a pueblos indígenas⁴ sobre medidas legislativas consagradas en el artículo 6º del Convenio N° 169

de la OIT, vigente en Chile desde septiembre de 2009, cuestión que tomó algunos años⁵.

En enero de 2016 ingresaron a discusión en el Congreso Nacional dos proyectos de ley que tienen por finalidad la creación de una nueva institucionalidad en relación a los pueblos indígenas y que actualmente están radicados en la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados: el proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.687-06) y el proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los

¹ El autor agradece los aportes de Camila Palacios Ryan.

² En el año 2014, anticipándose a la presentación de los proyectos que hoy nos ocupan, el Centro de Políticas Públicas UC convocó a un grupo transversal e interdisciplinario de personas –incluyendo a expertos pertenecientes a pueblos indígenas– para reflexionar acerca de la ‘nueva institucionalidad indígena’ que requiere el país, considerando como insumo central los estándares del Convenio N° 169 de la OIT en esta materia. Este trabajo se tradujo en el documento [Nueva Institucionalidad Indígena y sus Repercusiones para la Aplicación del Convenio N° 169 de la OIT](#), publicado en abril de 2015, cuyo análisis ha servido de insumo para varias partes de estos apuntes.

³ Un análisis de esta propuesta se puede ver en Apuntes Legislativos de noviembre de 2009, N° 3, titulado [Reflexiones](#)

[sobre la Nueva Institucionalidad Indígena](#), de Ignacio Irarrázaval y Sebastián Donoso.

⁴ Se entiende por pueblos indígenas a aquellos a los que se refiere el artículo 1º de la Ley 19.253 (Ley Indígena) y el artículo 1º número 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT.

⁵ El DS N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social establece un procedimiento de consulta previa para medidas legislativas (proyectos de ley o de reforma constitucional) cuya iniciativa es del Presidente de la República (mensajes). Es una cuestión pendiente cómo se implementará la consulta previa de medidas legislativas que se inician en moción parlamentaria. En enero de 2013 se formó en el Congreso Nacional una comisión bicameral para definir la forma de implementación del deber de consulta indígena en el órgano legislativo, comisión que se ha reunido en varias oportunidades, pero no ha tenido avances sustantivos.

Consejos de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.526-06)⁶.

Dado que estas dos iniciativas de ley tienen variadas interconexiones y la entrada en vigencia de las instituciones que se crean también está

vinculada a ellas⁷, se ha estimado conveniente analizarlas en conjunto. Para ello, se revisará primero la institucionalidad actualmente existente y luego se examinarán los proyectos de ley en cuestión.

Institucionalidad actual

1. Breve descripción

Para contextualizar el análisis de los proyectos, conviene revisar la institucionalidad en materia indígena tal como está conformada en la actualidad:

- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Conadi, organismo público encargado de promover, coordinar y ejecutar la política pública indígena.

- La dirección superior de la 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. Dentro de sus

funciones está la de definir la política de la institución.

- Existen dos subdirecciones nacionales, una en la ciudad de Temuco para las regiones VIII, IX, X y XIV, y otra en la ciudad de Iquique para las regiones I, II y XV.

- Ministerio de Desarrollo Social, a cuya supervigilancia está sometida la Conadi, rol que en la actualidad cumple a través de la Subsecretaría de Servicios Sociales.

- Existe una unidad especializada al interior de la Subsecretaría de Servicios Sociales, la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas.

⁶ (i) Proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas. Con fecha 19 de enero de 2016 ingresó a tramitación en el Senado el Mensaje N° 1593-363, por medio del cual se sometió a su consideración el proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas. Se asignó al proyecto el Boletín N° 10.525-06 y no tuvo movimiento hasta su retiro el 11 de mayo de 2016. Posteriormente, a través del Mensaje N° 059-364, el proyecto fue reingresado en la Cámara de Diputados con fecha 17 de mayo de 2016, asignándosele el Boletín N° 10.687-06. Inmediatamente pasó a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, así como a la Comisión de Hacienda; y (ii) Proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas. Con fecha 14 de enero de 2016 ingresó a tramitación en el Senado el Mensaje N° 1594-363, por medio del cual se sometió a su consideración el proyecto de ley que

crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas. Se asignó al proyecto el Boletín N° 10.526-06 y pasó a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, así como a la Comisión de Hacienda. Se hace presente que a la fecha de publicación de estos apuntes la discusión legislativa ha registrado avances y se han presentado indicaciones, las cuales no es posible abordar dada la extensión de este trabajo.

⁷ El artículo cuarto transitorio del proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.526-06) establece que "la presente ley entrará en vigencia en la misma fecha en que inicie sus funciones el Ministerio de Pueblos Indígenas, o a contar de la fecha de publicación de la presente ley, en el caso de que esta última sea publicada con posterioridad a la ley del Ministerio de Pueblos Indígenas".

- Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, Codeipa, organismo creado por la Ley 19.253 o Ley Indígena, 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 elegidos por la comunidad Rapa Nui y representantes de varios ministerios y servicios, además del alcalde de Isla de Pascua.

- La preside el gobernador de Isla de Pascua y actúa como secretario técnico el jefe de la Oficina de Asuntos Indígenas de la Conadi en la isla.

- 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 indígenas⁸.

- Las decreta el Ministerio de Desarrollo Social a propuesta de la Conadi.

- Actualmente existen 11 ADI a lo largo de todo Chile⁹.

- Su establecimiento y gestión no han sido reglamentados, sin perjuicio de lo cual varias de ellas cuentan con consejos consultivos presididos

por el intendente de la respectiva región e integrados también por representantes indígenas.

- Comunidades y asociaciones indígenas. Organizaciones indígenas creadas por la Ley 19.253, que cuentan con reconocimiento oficial del Estado.

- Unidades de Asuntos Indígenas. Varios ministerios e intendencias han constituido unidades de asuntos indígenas desde 2008 en adelante, en aplicación del Instructivo Presidencial N° 5 del 25 de junio de 2008¹⁰. El objetivo declarado de estas unidades es velar por la pertinencia indígena de las actuaciones e inversiones del ministerio, sus órganos dependientes o intendencias, así como proponer acciones para incorporar el enfoque intercultural en el sector o región correspondiente. Ejemplo de lo anterior es la Unidad de Asuntos Indígenas creada en el Ministerio de Relaciones Exteriores en diciembre de 2010.

2. Diagnóstico

Existe un consenso básico en cuanto a que la institucionalidad recién descrita es insuficiente y requiere ser replanteada, tal como se explica a continuación. Este consenso se refiere tanto a la institucionalidad del Estado como a la institucionalidad de los pueblos indígenas, pues

⁸ 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".

⁹ 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 Bío Bío, Ercilla, Puel Nahuelbuta, Lago Budi y Cabo de Hornos. La actual administración de las ADI incluye mecanismos de participación indígena.

¹⁰ Este instructivo fue dictado para implementar la propuesta de política que se había anunciado el 1 de abril del mismo año, denominada 'Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad'.

una y otra han sido objeto de críticas desde todos los sectores.

En efecto, tal como se planteó en el documento Nueva institucionalidad indígena y sus repercusiones para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT¹¹, las principales falencias de esta institucionalidad son las siguientes:

- La necesidad de asignar la responsabilidad de la política pública hacia los pueblos indígenas a un órgano de la administración del Estado de alto nivel, que sea responsable además de coordinar dicha política en todo el aparato administrativo, monitorear su implementación y evaluarla periódicamente. Sobre este punto es importante resaltar que, dada la dinámica de esta materia, son varios los ministerios que tienen un rol clave, entre los que destacan el de Desarrollo Social por ser la cartera responsable de supervigilar a la Conadi; el de Interior, por los asuntos relacionados con seguridad y orden público; la Secretaría General de la Presidencia, por sus funciones de coordinación legislativa, y carteras sectoriales como Educación y Salud por la relevancia de los programas especiales dirigidos a los pueblos indígenas que administran.
- La necesidad de visibilizar o de generar una institucionalidad representativa de los pueblos indígenas que permita y facilite su interlocución con el Estado y los diferentes actores sociales¹²,

¹¹ Centro de Políticas Públicas UC, Temas de la Agenda Pública, Año 10, N° 77, abril 2015. Disponible en: <http://politicaspUBLICAS.uc.cl/publicacion/serie-temas-de-la-agenda/serie-n-77-nueva-institucionalidad-indigena-y-sus-repercusiones-para-la-aplicacion-del-convenio-n-169-de-la-oit/>

¹² El canal de representación que hoy existe en el Consejo Nacional de Conadi presenta al menos las siguientes falencias: (i) sólo representa a cuatro de los nueve pueblos indígenas reconocidos en la ley, pues integran dicho consejo 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 de la Conadi los otros cinco pueblos

siendo particularmente relevante el rol de esta institucionalidad en materia de la consulta indígena.

- La necesidad de resolver la confusión de roles existente en la Conadi, dado su doble carácter de servicio público y órgano que canaliza representación indígena a través de su Consejo Nacional.
- La necesidad de generar mejores canales de diálogo y participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les conciernen¹³.

Antecedentes de los proyectos de ley

1. Los proyectos de ley

(i) Proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.687-06). En el curso de este documento lo denominaremos Proyecto de Ministerio o Ministerio, según corresponda.

(ii) Proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas (Boletín N° 10.526-06). En adelante nos referiremos a él como

indígenas reconocidos en la ley: quechua, colla, diaguita, kawéskar y yagán; y (ii) los representantes indígenas son minoría en dicho consejo (son ocho de 17), por lo que el gobierno de turno puede imponer su voluntad.

¹³ 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 aplicación. Esta fragilidad ha sido suplida parcialmente con la entrada en vigencia del Convenio N° 169 y las obligaciones de participación y consulta que aquel establece, pero aún falta 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.

Proyecto de Consejos, Consejos, Consejo Nacional o Consejos de Pueblos, según sea el caso.

2. Comparación de la institucionalidad actual con la institucionalidad propuesta

2.1 Proyecto de Ministerio

A continuación se presenta un cuadro que sintetiza la institucionalidad propuesta en los proyectos de ley y la compara con la hoy existente.

Cuadro 1. Comparación de la institucionalidad actual y la propuesta en materia del Ministerio

Institucionalidad actual	Institucionalidad propuesta
<p><i>Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas</i></p> <p>(dependiente de la)</p> <p>Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social</p>	<p><i>Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas</i></p> <p><i>Ministerio de Pueblos Indígenas</i></p> <p><i>Subsecretaría de Pueblos Indígenas</i></p> <p><i>Secretarías Regionales Ministeriales</i></p>
<p><i>Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Conadi</i></p> <p>(dependiente del)</p> <p>Ministerio de Desarrollo Social</p>	<p><i>Servicio Nacional de Pueblos Indígenas, Senapi</i></p> <p>(dependiente del)</p> <p>Ministerio de Pueblos Indígenas</p>

Fuente: elaboración propia.

2.1 Proyecto de Consejos

Si bien en el caso del Proyecto de Consejos no existe en la actualidad una institucionalidad de similar rol con la que se puedan comparar los

consejos propuestos, igualmente se compara a estos últimos con las instancias de representación indígena en la administración del Estado que hoy establece la legislación.

Cuadro 2. Comparación de la institucionalidad actual y la propuesta en materia de los Consejos

Institucionalidad actual	Institucionalidad propuesta																			
<p>8 representantes indígenas en el Consejo Nacional de la Conadi</p> <p>6 representantes de la comunidad Rapa Nui en la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, Codeipa</p>	<p>Consejo Nacional de Pueblos Indígenas</p>	<p>15 consejeros</p> <ul style="list-style-type: none"> - 2 consejeros del CPI Aymara - 1 consejero del CPI Quechua - 1 consejero del CPI Atacameño - 1 consejero del CPI Colla - 2 consejeros del CPI Diaguita - 1 consejero del CPI Rapa Nui - 5 consejeros del CPI Mapuche - 1 consejero del CPI Kawéskar - 1 consejero del CPI Yagán 																		
	<p>9 Consejos de Pueblos</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="656 1012 987 1094">Consejo del Pueblo Indígena Aymara</td> <td data-bbox="993 1012 1317 1094">9 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1102 987 1184">Consejo del Pueblo Indígena Quechua</td> <td data-bbox="993 1102 1317 1184">3 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1192 987 1274">Consejo del Pueblo Indígena Atacameño</td> <td data-bbox="993 1192 1317 1274">5 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1283 987 1365">Consejo del Pueblo Indígena Colla</td> <td data-bbox="993 1283 1317 1365">3 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1373 987 1455">Consejo del Pueblo Indígena Diaguita</td> <td data-bbox="993 1373 1317 1455">5 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1463 987 1545">Consejo del Pueblo Indígena Rapa Nui</td> <td data-bbox="993 1463 1317 1545">3 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1554 987 1635">Consejo del Pueblo Indígena Mapuche</td> <td data-bbox="993 1554 1317 1635">35 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1644 987 1726">Consejo del Pueblo Indígena Kawéskar</td> <td data-bbox="993 1644 1317 1726">3 consejeros</td> </tr> <tr> <td data-bbox="656 1734 987 1818">Consejo del Pueblo Indígena Yagán</td> <td data-bbox="993 1734 1317 1818">3 consejeros</td> </tr> </table>	Consejo del Pueblo Indígena Aymara	9 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Quechua	3 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Atacameño	5 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Colla	3 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Diaguita	5 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Rapa Nui	3 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Mapuche	35 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Kawéskar	3 consejeros	Consejo del Pueblo Indígena Yagán	3 consejeros
Consejo del Pueblo Indígena Aymara	9 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Quechua	3 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Atacameño	5 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Colla	3 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Diaguita	5 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Rapa Nui	3 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Mapuche	35 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Kawéskar	3 consejeros																			
Consejo del Pueblo Indígena Yagán	3 consejeros																			

Fuente: elaboración propia.

Tal como se indica en el cuadro anterior, en la actualidad las únicas dos instancias en que existe representación indígena electa por los propios pueblos indígenas son cuerpos colegiados en que también se integran representantes del gobierno: (i) el Consejo Nacional de la Conadi, donde el gobierno tiene mayoría pues designa a nueve de los 17 miembros; y (ii) la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, Codeipa, en que ocho de sus miembros son designados por el gobierno, otro es el alcalde de Isla de Pascua y los seis restantes son electos por el pueblo Rapa Nui.

La debilidad que se observa en estas formas de representación no puede ser suplida por las organizaciones creadas por la Ley Indígena (comunidades y asociaciones), pues estas –con la notable excepción de la asociación indígena Consejo de Pueblos Atacameños– tienen en el mejor de los casos una representatividad local acotada al espacio territorial que ocupan (en el caso de las comunidades que, por lo demás, en muchos casos es compartido con otras comunidades) o al ámbito de sus actividades estatutarias (en el caso de las asociaciones, en la medida en que se trata de organizaciones de carácter funcional).

Comentarios generales a los proyectos de ley

1. Un paso importante en la dirección correcta

El Proyecto de Ministerio y el Proyecto de Consejos constituyen un paso fundamental hacia la conformación de una institucionalidad indígena que establezca las bases para una mejor interlocución y diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, así como para una mejor formulación, implementación y coordinación de la

política pública dirigida hacia aquellos, generando de este modo las condiciones para una adecuada gobernabilidad en la materia. La relevancia de este último objetivo no puede subestimarse, ya que están en juego el respeto y protección de sus derechos a través de una política que asegure, por un lado, la igualdad y no discriminación, y por otro, la pertinencia cultural de las respectivas acciones y programas. Esta política debe elaborarse con una participación robusta de los pueblos indígenas de forma tal que influyan en las prioridades de desarrollo encarnadas en la misma. Este objetivo no puede ser cumplido dadas las falencias de la institucionalidad actual, de ahí la importancia de los proyectos.

Un aspecto central en relación a la institucionalidad indígena es la necesidad de establecer una clara distinción entre aquella institucionalidad que es de los pueblos indígenas y aquella que es para los pueblos indígenas. La institucionalidad de los pueblos indígenas corresponde precisamente a lo que el Convenio N° 169 denomina instituciones representativas, es decir, aquellas que emanan de una tradición o de la decisión de los propios pueblos indígenas. El criterio fundamental aquí, de acuerdo a la OIT, es visibilizar la institucionalidad que existe e instar por la creación de una nueva cuando no la hay o cuando la que existe es insuficiente. En ambos casos la institucionalidad resultante debe ser consecuencia de un proceso interno de los pueblos indígenas o con activa participación de estos. 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.

En este sentido, los proyectos apuntan precisamente a generar una institucionalidad que responde a esta distinción: los Consejos se enmarcan en la lógica de generar una institucionalidad de los pueblos indígenas y el

Ministerio, por su parte, busca crear o rediseñar la institucionalidad del Estado para los pueblos indígenas. Junto con lo anterior, el Proyecto de Ministerio propone una serie de modificaciones a la Ley Indígena que apuntan a clarificar el rol de la Conadi de un modo que sea consistente con los nuevos organismos que se proponen, lo que de paso permitirá superar la confusión existente en su actual diseño regulatorio.

2. Los proyectos de ley como parte de una institucionalidad más amplia

Los proyectos de ley que se proponen son una pieza fundamental en una institucionalidad más amplia en materia indígena, lo que hace imprescindible revisar cuidadosamente las interacciones que existan o debieran existir entre los proyectos y los demás componentes de la mencionada institucionalidad¹⁴:

- La Constitución Política de la República, con las referencias que necesariamente hará un futuro texto a los pueblos indígenas y que podría hacer también a cuestiones de institucionalidad (por ejemplo, al reconocer eventualmente su derecho a conservar sus formas de organización social y política). Cabe mencionar en este punto que el Gobierno anunció en mayo de 2016 la realización de un proceso constituyente indígena, es decir, un proceso participativo ad hoc de los pueblos indígenas complementario al proceso general¹⁵;
- La participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional (por ejemplo, el Boletín N° 8438-07), en la medida en que una fórmula de cuotas o escaños especiales se erigiría en una instancia de representación de los pueblos

indígenas distinta de las que propone el Proyecto de Consejos; y

- Cualquier regulación del derecho/deber de consulta indígena consagrado en el Convenio N° 169 de la OIT, sea en los cuerpos legales que regulen los componentes anteriores, sea en modificaciones a las regulaciones específicas hoy vigentes (DS N° 40/2012 y DS N° 66/2013), pues la consulta indígena es justamente un mecanismo de participación institucional de los pueblos indígenas respecto a medidas administrativas y legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente.

3. Participación de los pueblos indígenas en los proyectos de ley y en especial en la creación de los Consejos

La participación de los pueblos indígenas en el debate parlamentario acerca de los proyectos es un elemento clave con vistas al resultado final de tal discusión, tanto si se la mira desde la legitimidad como desde la efectividad de sus propuestas. Dicha participación es particularmente relevante en el caso del Proyecto de Consejos, dada la exigencia en cuanto a que la institucionalidad de los pueblos indígenas sea resultado de un proceso interno de los propios pueblos. Lo anterior debe llamar la atención sobre el tipo y calidad de la participación que ellos han tenido y tendrán en la formulación y discusión de los proyectos, en particular del Proyecto de Consejos. El Gobierno llevó a cabo un proceso de consulta indígena previo al ingreso de esta iniciativa, siguiendo el mandato del Convenio N° 169, proceso que incluyó acuerdos que habrían sido reflejados en el texto sometido a discusión¹⁶.

¹⁴ Por la extensión de estos apuntes, no ha sido posible incluir aquí un comentario sobre la institucionalidad en materia indígena a nivel comparado.

¹⁵ Para mayor información revisar: <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/>

¹⁶ El proceso de consulta previa de ambos proyectos se desarrolló entre junio de 2014 y enero de 2015. El informe

Dicho proceso de consulta incluyó una etapa de deliberación interna de los pueblos indígenas, lo que es relevante en cuanto a que los consejos resultantes de este proyecto sean el resultado de una discusión legislativa que considere una participación significativa suya.

Desde este punto de vista, considerando que es pública la existencia de críticas al mencionado proceso de consulta –en especial a su metodología–, se torna particularmente relevante que dichos consejos cuenten con la mayor legitimidad social posible. Esta legitimidad es indispensable para que en el futuro cumplan con eficacia su rol: ser órganos representativos de los pueblos indígenas ante el Estado y la sociedad chilena en su conjunto, incluyendo un rol clave en los procesos de consulta indígena. En este sentido, la naturaleza del Proyecto de Consejos hace recomendable que la tramitación del mismo contemple mecanismos de participación indígena más robustos que las usuales audiencias en el trabajo de comisiones, lo que constituye un desafío si se considera que la comisión bicameral designada para implementar un procedimiento de consulta en el trabajo legislativo ha mostrado muy pocos avances.

Comentarios al proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas

Tal como puede concluirse del diagnóstico ya visto sobre la actual institucionalidad, la creación de un Ministerio de Pueblos Indígenas debe examinarse teniendo en consideración las funciones que, como

final con el detalle de dicho proceso se puede ver en www.conadi.cl.

mínimo, cabe asignar a una nueva institucionalidad del Estado para los pueblos indígenas:

- (i) Responsabilidad de formular la política pública hacia los pueblos indígenas por parte de un órgano de la administración del Estado de alto nivel;
- (ii) Responsabilidad de dicho órgano de coordinar la política pública hacia los pueblos indígenas en toda la administración del Estado;
- (iii) Responsabilidad de monitorear la implementación de tal política y evaluarla periódicamente; y
- (iv) Responsabilidad de fomentar la participación de los pueblos indígenas en todos los niveles anteriores, con especial atención al deber de consulta previa consagrado en el Convenio N° 169.

1. Formulación de la política pública en materia de pueblos indígenas por un órgano de la administración del Estado de alto nivel

El Mensaje respectivo señala que el objetivo del proyecto es la creación del Ministerio y agrega que “lo anterior, implica elevar al más alto nivel dentro de la estructura del Estado la situación de los derechos de los pueblos indígenas”.

La asignación de la responsabilidad de formular la política pública en materia de pueblos indígenas a un ministerio del ramo implica efectivamente elevar dicha materia al nivel más alto posible de la estructura del ejecutivo. Lo anterior, desde luego, conlleva un salto cualitativo importante en relación a la situación actual, en que la responsabilidad respecto a la materia está diluida entre varios secretarios de Estado, teniendo el Ministro de

Desarrollo Social un rol preponderante. Debe agregarse, además, que el único órgano especializado en asuntos indígenas de la Administración del Estado (excluyendo a la Conadi) es la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas que reporta a la Subsecretaría de Servicios Sociales, lo que hace muy difícil que pueda tener un rol de liderazgo en la formulación y coordinación de política pública en el aparato administrativo. Esta debilidad ha sido suplida con diversas figuras a lo largo del tiempo: primero fue la designación del Subsecretario de Planificación (hoy Desarrollo Social) como Coordinador de Políticas y Programas Indígenas; luego fue el Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, cuyo rol fue posteriormente reemplazado por la designación del Ministro Secretario General de la Presidencia como Ministro Coordinador de Asuntos Indígenas; finalmente fue un Asesor Especial para Asuntos Indígenas en el periodo 2010-2014, posición que se mantuvo en la actual administración, pero con un perfil más bajo. Desde esta perspectiva, la creación del Ministerio viene también a formalizar institucionalmente una figura cuya necesidad había quedado demostrada a lo largo de los años.

Sin embargo, para que el Ministerio pueda cumplir en forma efectiva su rol y cuente con peso específico para influir en la agenda política, se hace necesario revisar varios aspectos en el proyecto:

(i) Las atribuciones del Ministerio y los modos institucionales de interacción con el resto de las carteras, pues el Ministerio debe contar con herramientas efectivas para realizar la tarea de coordinación a que nos referimos en el siguiente apartado;

(ii) La vinculación del Ministerio con los gobiernos regionales, cuyo rol es clave en la implementación de la política pública hacia los pueblos indígenas, pues la creación de secretarías regionales ministeriales no resuelve la cuestión; y

(iii) La especialización funcionaria, en la medida en que las funciones del Ministerio requieren competencias específicas relacionadas con las características culturales de los pueblos indígenas.

Por otra parte, el proyecto establece que el estudio, diseño y elaboración de la política nacional indígena se hará con la participación de los pueblos indígenas. Sin embargo, ninguna de las atribuciones que se proponen para el Ministerio establece algún tipo de consulta o participación de los pueblos indígenas. Volveremos sobre este tema más adelante al tratar la forma en que está consagrada la participación indígena en los proyectos.

2. El Comité Interministerial y la tarea de coordinación de la política pública hacia los pueblos indígenas

2.1 Funciones del Comité Interministerial y coordinación de política pública

Ya se anticipó que son varias las carteras y servicios que tienen a su cargo programas relevantes para los pueblos indígenas (por ejemplo Educación y Salud), por lo que cualquier institucionalidad que se proponga debe hacerse cargo adecuadamente de la naturaleza intersectorial de la política pública en esta materia. Desde este punto de vista, la creación de un ministerio –que tiene naturalmente un sesgo sectorial– podría atentar contra aquella intersectorialidad.

Esta debilidad es suplida en parte con la creación de un Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas cuyo objeto es “establecer una acción coordinada desde el Estado en materia de Política Nacional Indígena”, según se lee en el Mensaje.

Las funciones que se proponen para este Comité Interministerial son las siguientes¹⁷:

- Colaborar con el Ministro de Pueblos Indígenas en la elaboración, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y programas orientados al desarrollo de los pueblos indígenas y sus miembros.
- Resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena a que se refiere el artículo 3° de esta ley.

El rol de coordinación intersectorial de este Comité Interministerial, en consecuencia, estaría delimitado por (i) su función de colaborar con el Ministerio en la elaboración, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y programas orientados al desarrollo de los pueblos indígenas; y (ii) su función de resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena que dirijan al Ministerio los organismos de la administración del Estado.

Sin embargo, aunque podría decirse que el mero establecimiento con rango legal de este Comité Interministerial constituye un avance con vistas a incorporar un enfoque intersectorial en la gestión de la política pública indígena, es necesario formular al menos dos prevenciones. En primer lugar, la creación de un Comité Interministerial no asegura per se la instalación efectiva de un enfoque intersectorial, pues existe siempre el riesgo de que se transforme en una instancia decorativa cuyas reuniones tengan más de ritualidad que de efectiva coordinación intersectorial. Los consejos de ministros para asuntos indígenas no son una novedad en la experiencia chilena y, aunque no existe un diagnóstico formal sobre el aporte que han significado en materia de coordinación

interministerial, dicha contribución no parece haber sido significativa. En segundo lugar, aunque parezca obvio decirlo, la efectividad de este enfoque intersectorial depende más bien de la definición de funciones y de la calidad de los procedimientos que el Ministerio y el mismo Comité Interministerial instauren para promover dicho enfoque. Desde ya se puede decir que ha sido una práctica habitual que los ministros se hagan reemplazar en estas instancias por algún subalterno, lo que les ha restado relevancia y efectividad. La periodicidad de sus reuniones también ha sido materia de crítica, pues la inercia natural de la agenda política lleva a que se reúnan sólo cuando existen coyunturas que requieren urgente atención. Desde esta perspectiva, definir la función de este Comité Interministerial con el verbo ‘colaborar’ no parece adecuado si se busca comprometer decisivamente a las diferentes carteras en la implementación de la política pública en la materia.

Al respecto, el Proyecto de Ministerio cede a un reglamento la fijación de su integración, funciones y procedimientos¹⁸. Sobre esto último, cabe señalar que las funciones del Comité Interministerial deberían ser fijadas en el Proyecto de Ministerio y no cedidas a un reglamento, sobre todo si se quiere evitar que dicho comité se transforme en una instancia decorativa e irrelevante. Por todo lo anterior, la propuesta que se hace de Comité Interministerial no es convincente en cuanto a que sea la forma más efectiva de garantizar una adecuada coordinación intersectorial.

2.2 Integración del Comité Interministerial

Tal como se anticipó, el Proyecto de Ministerio cede a un reglamento la definición sobre qué ministros integrarán el Comité Interministerial.

e integración del Comité y, en general, todas las normas necesarias para su adecuado funcionamiento”.

¹⁷ Artículo 14° del Proyecto de Ministerio.

¹⁸ Inciso segundo del artículo 14°: “Un reglamento expedido por el Ministerio de Pueblos Indígenas (...) fijará las funciones

Por tanto, un comentario sobre dicha integración sólo puede basarse en experiencias previas de organismos similares y concretamente en la integración de los dos últimos consejos de ministros para asuntos indígenas¹⁹.

La comparación entre ambos permite apreciar que su integración se redujo drásticamente entre su versión 2008-2009 (16 ministerios) y la versión 2010 (nueve ministerios), manteniéndose los ministerios de Planificación (Desarrollo Social), Interior, Secretaría General de la Presidencia, Relaciones Exteriores, Educación, Cultura, Bienes Nacionales, Agricultura y Economía.

La integración del Comité Interministerial que establezca un futuro reglamento será clave para que asegure una adecuada coordinación intersectorial. Desde ya se puede señalar que, a los nueve ministerios que se repetían en ambos consejos, debieran agregarse como mínimo los siguientes:

- Ministerio de Pueblos Indígenas.
- Ministerio de Salud, considerando que administra el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas (Pespi) que tiene gran relevancia.
- Ministerio de Hacienda, por su importancia en materias de presupuesto.

2.3 Atribuciones del Comité Interministerial en materia de consulta indígena

¹⁹ (i) Consejo Ministerial para Asuntos Indígenas, creado por Decreto Supremo N° 70 del 9 de mayo de 2008 del Ministerio de Planificación y ampliado en enero y julio de 2009, estaba integrado por los ministerios de Planificación, Interior, Secretaría General de la Presidencia, Relaciones Exteriores, Educación, Salud, Obras Públicas, Bienes Nacionales, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Economía, Fomento y Reconstrucción, Medio Ambiente, Secretaría General de Gobierno, Cultura, Energía y Minería; y (ii) Consejo de

El proyecto asigna además al Comité Interministerial la facultad de resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena que le remita el Ministerio y que este, a su vez, ha recibido de los diferentes organismos del Estado²⁰.

Al respecto cabe tener presente lo siguiente:

(i) Esta facultad para “resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena” modifica en forma importante la situación presente. En efecto, la normativa actual²¹ establece que la decisión final en esta materia (es decir, someter o no a consulta la dictación de una determinada medida) la tiene cada órgano de la administración del Estado que es responsable de dicha medida. Si bien la propuesta de centralizar en un órgano la decisión –con carácter vinculante– sobre la procedencia de procesos de consulta indígena tiene la ventaja de propender hacia una mayor uniformidad de criterios, tiene la desventaja de que un Comité Interministerial naturalmente se inclinará hacia criterios más políticos que técnicos. Por lo mismo, existe además el riesgo de que el Comité Interministerial sea capturado, sea por una postura maximalista partidaria de consultar todo, sea por una postura minimalista partidaria de consultar muy poco. Esta desventaja podría ser neutralizada por medio de una composición del Comité Interministerial que equilibre las diversas visiones que existen en la administración del Estado sobre la materia.

Ministros para Asuntos Indígenas, creado por Decreto Supremo N° 101 del 7 de junio de 2010 del Ministerio de Planificación, estaba integrado por los ministerios de Planificación, Interior, Secretaría General de la Presidencia, Relaciones Exteriores, Educación, Cultura, Bienes Nacionales, Agricultura y Economía, Fomento y Reconstrucción.

²⁰ Artículos 3° y 14° del Proyecto de Ministerio.

²¹ Artículo 13° del Decreto Supremo N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social.

(ii) El proyecto señala también que un reglamento dictado por el Ministerio de Pueblos Indígenas fijará las funciones e integración del Comité Interministerial. Tal como se indica en el comentario previo, la conformación que establezca este reglamento será clave para el ejercicio de su atribución en relación a la procedencia de los procesos de consulta.

(iii) Se podría evaluar la inclusión de una disposición que obligue a los órganos de la administración del Estado que deban discernir acerca de la procedencia de desarrollar un proceso de consulta indígena a considerar el precedente administrativo en esa materia emanado del Comité Interministerial.

(iv) Es importante clarificar el artículo 3º letra d) del Proyecto de Consejos (que señala que será atribución de los Consejos de Pueblos “en caso de ser requeridos, pronunciarse sobre la existencia o no de la susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas de las medidas administrativas y legislativas que se prevean ejecutar”) en orden a que dicho pronunciamiento es sin perjuicio de la atribución del Comité Interministerial de adoptar una decisión final al respecto.

3. Monitoreo y evaluación de la política pública hacia los pueblos indígenas

El proyecto dispone que corresponderá al Ministerio –con la participación de los pueblos indígenas, especialmente a través de los Consejos de Pueblos y del Consejo Nacional– el estudio, diseño, elaboración, monitoreo y evaluación de la Política Nacional Indígena.

Sin embargo, cabe hacer al menos dos comentarios:

(i) Ninguna de las atribuciones y funciones del Ministerio enunciadas en el artículo 6º se refiere al

monitoreo y evaluación de la política nacional indígena. Lo anterior se corrige parcialmente en el artículo 9º, que establece las atribuciones del Ministro, cuya letra a) señala que le corresponderá proponer al Presidente de la República la Política Nacional Indígena y realizar su evaluación periódica. Sin embargo, sería deseable que el proyecto estableciera expresamente como obligación del Ministerio la de monitorear y evaluar periódicamente la política nacional indígena a través de herramientas cuantitativas y cualitativas; y

(ii) Se establece que el monitoreo y evaluación de la política nacional indígena se hará con la participación de los pueblos indígenas. Sin embargo, tal como se mencionó respecto a la formulación de la política nacional indígena, ninguna de las atribuciones del Ministerio establece algún tipo de consulta o participación de los pueblos indígenas. Volveremos sobre este tema más adelante.

4. Participación de los pueblos indígenas en la formulación, implementación, monitoreo y evaluación de la política nacional indígena

Tal como se anticipó, el proyecto establece que corresponderá al Ministerio –con la participación de los pueblos indígenas, especialmente a través de los Consejos de Pueblos y del Consejo Nacional– el estudio, diseño, elaboración, monitoreo y evaluación de la Política Nacional Indígena. Lo anterior es coincidente con lo expresado en el mensaje del proyecto, según el cual “a través de este Ministerio los pueblos indígenas participarán en la formulación y evaluación de las políticas, planes y programas ya sea de desarrollo nacional o regional”. Sin embargo, tal como ya se dijo, ninguna

de las atribuciones específicas del Ministerio enunciadas en su artículo 6 establece algún tipo de consulta o participación de los pueblos indígenas.

Esta situación amerita al menos dos comentarios:

(i) La redacción actual del Proyecto de Ministerio sólo establece una voluntad genérica de promover la participación de los pueblos indígenas en la formulación, implementación, monitoreo y evaluación de la política nacional indígena, pero no consagra una obligación o responsabilidad específica de procurar tal participación en los distintos niveles. Lo anterior no es consistente con el Proyecto de Consejos, en el que se consagra como atribución expresa de aquellos la de formular propuestas, observaciones y recomendaciones al Ministerio relativas a la elaboración, implementación, ejecución y evaluación de la política nacional indígena²². Esto constituye una paradoja pues de acuerdo a estas disposiciones los Consejos tienen la atribución de formular propuestas al Ministerio en esta materia, pero el Ministerio no está expresamente obligado a solicitar dicha opinión ni a considerarla.

(ii) Se podría argumentar que este diseño obedece al criterio de canalizar toda participación indígena a través del derecho de consulta del Convenio N° 169, en la medida en que el Ministerio sí tiene la obligación de desarrollar procesos de consulta cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente. Si bien es de máxima relevancia que los gobiernos implementen adecuadamente los procesos de consulta cuando ellos sean procedentes, existe el riesgo de ritualizar la participación indígena por la vía de reducirla sólo al espacio formal de la consulta indígena, siendo que

en un Ministerio del ramo probablemente existirán múltiples instancias de participación indígena que exceden el marco de la mencionada consulta.

5. Atribuciones del Ministerio en relación a la consulta indígena

5.1 Atribuciones en relación a la procedencia de la consulta indígena

El proyecto establece que corresponderá al Ministerio recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena que le presenten los organismos de la administración del Estado y, hecho lo anterior, remitirlas al Comité Interministerial²³.

Al respecto, cabe tener presente lo siguiente:

(i) La responsabilidad de recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena es una facultad que recae actualmente en la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, conforme a lo dispuesto por el artículo 13° del DS N° 66/2013, por lo que mientras no se dicten el o los reglamentos a que se refiere el artículo 3°, esta disposición no será armónica con la actual regulación de la consulta e incluso podría argumentarse que implica una derogación tácita de dicho decreto.

(ii) La atribución que se confiere al Ministerio sólo tiene por objeto recibir y analizar las solicitudes de procedencia para luego remitirlas al Comité Interministerial, a quien, como ya se vio, el proyecto asigna la facultad de resolverlas con carácter vinculante. Lo anterior sugiere que el proyecto debiera clarificar cuál es el alcance del 'análisis' que

²² Artículo 3° letra a) del Proyecto de Consejos.

²³ El inciso 2° del artículo 3° del Proyecto de Ministerio establece que le corresponderá a este último "recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena

efectuadas por los organismos de la administración del Estado para efectos de ser remitidas al Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14° de la presente ley".

hará el Ministerio y si ello incluye formular una recomendación al Comité Interministerial en cuanto a la procedencia de la respectiva consulta.

5.2 Atribuciones en relación a la implementación y ejecución de los procesos de consulta indígena

El proyecto también establece que es función del Ministerio colaborar y prestar asesoría técnica a los demás organismos de la administración del Estado en la implementación y ejecución de los procesos de consulta previa indígena²⁴. Una atribución similar se confiere a la Secretaría Regional Ministerial de Pueblos Indígenas que habrá en cada región del país de acuerdo al artículo 11° letra b).

Al respecto, se debe tener presente que la responsabilidad de 'colaborar y prestar asesoría técnica' en la implementación y ejecución de procesos de consulta indígena es una facultad que recae actualmente en la Conadi, conforme a lo dispuesto por el artículo 14° del DS N° 66/2013, por lo que mientras no se dicten el o los reglamentos a que se refiere el artículo 3°, esta disposición no será armónica con la actual regulación de la consulta e incluso podría argumentarse que implica una derogación tácita del mencionado decreto.

5.3 Reglamentación de la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa

El proyecto dispone que el Ministerio deberá dictar uno o más reglamentos que fijen los elementos

necesarios para determinar la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa y participación de los pueblos indígenas, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, agregando que ello debe hacerse sin afectar las competencias que otros órganos de la Administración del Estado tengan sobre la materia²⁵.

Al respecto, se debe tener presente lo siguiente:

(i) La procedencia y ejecución de los procesos de consulta indígena se encuentran actualmente reglamentadas en el DS N° 66/2013.

(ii) La implicancia directa de esta norma es que el Ministerio de Pueblos Indígenas –dentro de un plazo que no se establece– deberá dictar uno o más reglamentos que fijen los elementos necesarios para determinar la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa indígena. El objetivo de esta disposición no puede ser otro que los reglamentos en cuestión sustituyan al DS N° 66/2013.

(iii) Mientras el o los reglamentos no se dicten seguiría vigente el DS N° 66/2013, sin perjuicio de lo cual podría argumentarse que esta disposición implica una derogación tácita de dicho decreto. Por lo mismo, se podría evaluar la posibilidad de incluir una disposición transitoria que establezca expresamente que mientras el o los reglamentos no se dicten, seguirá plenamente vigente el DS N° 66/2013 y tendrán plena validez los procesos de consulta que se ejecuten de acuerdo a sus normas.

²⁴ El inciso 1° del artículo 3° del proyecto establece que es función del Ministerio "colaborar y prestar asesoría técnica a los demás organismos de la administración del Estado en la implementación y ejecución de los procesos de consulta previa indígena".

²⁵ El inciso 3° del artículo 3° establece que "Uno o más reglamentos expedidos por el Ministerio de Pueblos Indígenas

(...), fijarán los elementos necesarios para determinar la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa y participación de los pueblos indígenas, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, sin afectar las competencias que otros órganos de la Administración del Estado tengan sobre la materia".

(iv) No puede olvidarse que un nuevo reglamento que regule la procedencia y ejecución de la consulta indígena debe necesariamente ser sometido a consulta.

6. Transformación de la Conadi en el Servicio Nacional de Pueblos Indígenas (Senapi)

El artículo segundo del Proyecto de Ministerio introduce una serie de modificaciones a la Ley 19.253 o Ley Indígena, cuya finalidad es la siguiente:

- Transformar a la Conadi en un Servicio Nacional de Pueblos Indígenas (Senapi), sometido a la supervigilancia del Ministerio de Pueblos Indígenas.
- Eliminar el Consejo Nacional de la Conadi, principal órgano de la administración del Estado en el que actualmente se canaliza la representación indígena.
- Modificar varias disposiciones de la Ley Indígena y de otros cuerpos legales para hacerlos consistentes con los cambios mencionados en los dos puntos anteriores.

Al respecto, cabe tener presente lo siguiente:

(i) Estos ajustes obedecen a la necesidad de resolver la confusión de roles actualmente existente en la Conadi, dado su doble carácter de servicio público y órgano que canaliza representación indígena.

(ii) El objetivo anterior se cumple al eliminar el Consejo Nacional de la Conadi, asignar la responsabilidad de formulación de la política nacional indígena al Ministerio y establecer a la Conadi como un servicio público cuya responsabilidad es ejecutar las políticas y programas.

(iii) Dicho lo anterior, y liberada la Conadi de su conflicto de identidad, es necesario resolver qué se hace con la institución. Para ello existen, principalmente, dos caminos:

i. Subsumir íntegramente las atribuciones y cuadros funcionarios de la Conadi dentro del nuevo Ministerio de Pueblos Indígenas.

ii. Mantener a la Conadi como servicio dependiente del nuevo Ministerio de Pueblos Indígenas, transformándolo en el Senapi, alternativa escogida por el proyecto en análisis.

(iv) La alternativa escogida –mantener a la Conadi (futuro Senapi) como servicio dependiente del nuevo Ministerio de Pueblos Indígenas– tiene el defecto de que su estructura, que incluye varias direcciones regionales y oficinas de enlace a lo largo de todo Chile, se superpondrá a la estructura del nuevo Ministerio, que contará con secretarías regionales ministeriales en todo el país.

(v) Por otra parte, se podría argumentar que la mantención de la Conadi con un Director Nacional como principal funcionario atenta contra la visibilidad y liderazgo que se espera tenga el futuro Ministro de Pueblos Indígenas.

(vi) En apoyo de la alternativa escogida, se podría argumentar que el Gobierno no tenía espacio para proponer una fórmula distinta en la medida en que el futuro de la Conadi no fue parte de las materias sometidas a consulta indígena previo a la presentación del Proyecto de Ministerio.

(vii) Otro aspecto por considerar es que el proyecto elimina una oración de la actual norma según la cual la Conadi tiene su domicilio y sede principal en la ciudad de Temuco. Si bien el proyecto no establece que el Senapi tendrá su domicilio y sede principal en la ciudad de Santiago, se podría argumentar que a falta de una definición distinta, el domicilio y sede principal de los servicios públicos es la capital. Este

es un aspecto que no debe subestimarse, pues la ubicación de la actual dirección nacional de la Conadi en Temuco fue fruto de una compleja negociación política en el proceso de discusión de la Ley Indígena y tuvo, entre otras razones, un propósito de descentralización.

(viii) Por otra parte, el proyecto nada dice sobre someter el Senapi al Sistema de Alta Dirección Pública, cuestión que sería deseable si se quiere transparentar y profesionalizar los mecanismos de designación de sus cuadros directivos.

(ix) Finalmente, debe tenerse presente que ni la transformación de la Conadi en Senapi ni las modificaciones que se proponen a la Ley Indígena atacan otros problemas de fondo que se refieren a ciertas facultades de la Conadi, por ejemplo, en relación a la política de entrega de tierras y la gestión del Fondo para Tierras y Aguas que administra dicho organismo. Si bien los proyectos no eran la oportunidad para discutir esos problemas, se trata de aspectos que requieren con urgencia de revisión, diálogo y búsqueda de soluciones. Algo similar ocurre con la atribución que se asigna al Ministerio en orden a proponer medidas destinadas a la protección de las tierras indígenas²⁶, considerando que existe debate sobre cuál debiera ser el alcance de dicha protección y qué participación cabe a los propios pueblos indígenas en las definiciones que se adopten al respecto.

7. Modificaciones a la regulación de las Áreas de Desarrollo Indígena

Ya se ha visto el rol clave que tienen las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) en la institucionalidad

indígena. Al respecto, el proyecto señala²⁷ que el Ministerio de Pueblos Indígenas podrá establecer ADI, para lo cual reproduce en lo sustancial la actual disposición de la Ley Indígena que las regula²⁸, la cual es derogada. El proyecto señala además que el Ministerio deberá dictar un reglamento que determine el o los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las ADI, considerando la participación de los pueblos indígenas en la materia²⁹.

Al respecto, cabe tener presente lo siguiente:

(i) En conformidad al artículo 26° de la Ley Indígena actualmente vigente, las ADI son establecidas por el Ministerio de Desarrollo Social a propuesta de la Conadi. El artículo 7° propuesto le traspasa esta atribución al Ministerio de Pueblos Indígenas y no considera la participación del Senapi en su proposición.

(ii) La dictación de un reglamento también es una novedad, pues en la actualidad no existe una norma que regule la creación y administración de las ADI. No obstante, cabe mencionar desde ya que el reglamento que se dicte debería ser sometido a consulta indígena, sobre todo en la medida en que la norma propuesta dispone que dicho reglamento deberá considerar la participación indígena en los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las ADI.

(iii) Lo anterior es aún más relevante en la medida en que las ADI son espacios territoriales de relevancia para los pueblos indígenas y que existe jurisprudencia de los máximos tribunales en relación a su naturaleza jurídica y particularmente en cuanto a si constituyen 'áreas protegidas'.

²⁶ Artículo 6° letra g) del Proyecto de Ministerio.

²⁷ Artículo 7° del Proyecto de Ministerio.

²⁸ Artículo 26° de la Ley Indígena.

²⁹ Artículo 7°: "Un reglamento expedido por el Ministerio de Pueblos Indígenas (...) determinará el o los procedimientos de

establecimiento, administración y gestión de las Áreas de Desarrollo Indígena, considerando la participación de los pueblos indígenas en la materia".

Comentarios al proyecto de ley que crea el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas y los Consejos de Pueblos Indígenas

Al igual que en el caso del Ministerio, tal como puede concluirse del diagnóstico ya visto sobre la actual institucionalidad, la creación de un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas y de los Consejos de Pueblos Indígenas debe examinarse teniendo en consideración las funciones que, como mínimo, cabe esperar de esta nueva institucionalidad de los pueblos indígenas:

(i) Actuar como organismo representativo de los pueblos indígenas para efectos de interlocución y diálogo con el Estado, sea en su conjunto (Consejo Nacional) como para cada uno de los nueve pueblos indígenas por separado (Consejos de Pueblos);

(ii) Constituir uno de los canales de participación de los pueblos indígenas en relación a la formulación, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas en la materia; y

(iii) Actuar como organismo representativo de los pueblos indígenas para efectos de la consulta indígena, sea tratándose de decisiones que conciernen a los nueve pueblos indígenas o a varios de ellos (Consejo Nacional) como de decisiones que conciernen a cada uno de los nueve pueblos indígenas por separado (Consejos de Pueblos).

1. Los Consejos como organismos representativos de los pueblos indígenas ante el Estado

1.1 Los Consejos como interlocutores del Estado

Al comienzo de estos apuntes se indicó que la creación de los Consejos constituye un paso fundamental hacia la conformación de una institucionalidad indígena que genere condiciones mínimas de gobernabilidad en la materia. Esta nueva institucionalidad, se dijo, debe establecer una clara distinción entre aquella institucionalidad que es de los pueblos indígenas y aquella que es para los pueblos indígenas.

Los Consejos que se proponen se insertan precisamente en la lógica de una institucionalidad DE los pueblos indígenas, es decir, aquella que el Convenio N° 169 denomina 'instituciones representativas'. El criterio fundamental aquí, de acuerdo a la Comisión de Expertos de la OIT, es visibilizar la institucionalidad que existe e instar por la creación de una nueva cuando aquella no existe o la que existe es insuficiente. En ambos casos la institucionalidad resultante debe ser consecuencia de un proceso interno de los pueblos indígenas o con activa participación de estos.

La creación de un consejo por cada uno de los nueve pueblos indígenas es un elemento novedoso y destacable en el Proyecto de Consejos. Por muchos años, el consenso existente era respecto a la creación de un único consejo de pueblos indígenas de alcance nacional, rol que cumplirá el Consejo Nacional propuesto. Pero la creación de un consejo nacional no permitía hacerse cargo adecuadamente de la necesidad de generar interlocución y representación independiente para cada uno de los nueve pueblos indígenas, lo que es particularmente importante tratándose de la implementación de la consulta indígena, como se verá más adelante.

En cuanto al establecimiento de instancias específicas de interlocución (más allá de los

procesos de consulta indígena), cabe reiterar aquí lo ya dicho en el sentido de que los Consejos tienen la atribución de formular propuestas al Ministerio, pero el Ministerio no está expresamente obligado a solicitar dicha opinión ni a considerarla, lo que constituye una inconsistencia que debiera ser resuelta.

1.2 Consideración de las instituciones representativas de los pueblos indígenas actualmente existentes

Durante estos 22 años y fracción de vigencia de la Ley Indígena, se han constituido un número considerable de organizaciones indígenas a lo largo del país, algunas creadas o reconocidas al alero de la Ley 19.253 o Ley Indígena y otras que corresponden a organizaciones de hecho de diversa naturaleza. Un ejemplo patente de lo anterior es el Consejo de Pueblos Atacameños que agrupa a todas las comunidades indígenas de la cuenca del Salar de Atacama, el que se ha transformado en una instancia clara de representación del pueblo atacameño.

Esta realidad representa un desafío doble: (i) cómo visibilizar a estas organizaciones e integrarlas como parte de la nueva institucionalidad, evitando superposiciones y duplicidades de roles; y (ii) cómo involucrar activamente a estas organizaciones en la discusión de los proyectos y en particular en la discusión del Proyecto de Consejos.

Sobre el particular, el artículo 1º transitorio del Proyecto de Consejos sólo reconoce a las organizaciones representativas hoy existentes un rol en la determinación de la primera conformación de cada uno de los Consejos de Pueblos. Lo anterior parece insuficiente a la luz del estándar establecido por el Convenio N° 169 en cuanto a visibilizar las instituciones que hoy existen. Esta disposición (u otra) debiera mencionar expresamente la necesidad de visibilizar las

instituciones representativas ya existentes e integrarlas de algún modo como parte de la nueva institucionalidad, evitando así superposiciones y duplicidades de roles. Esta es una falencia que, de no corregirse, podría ser el germen de futuros conflictos de representatividad. Como ya se dijo, un caso paradigmático es el del Consejo de Pueblos Atacameños, pues como resultado de la aprobación de esta ley se crearía un nuevo consejo del pueblo atacameño que vendría a superponerse a una organización que hoy ya cumple un rol relevante en términos de representación de dicho pueblo.

1.3 Composición de los Consejos

La composición de los Consejos está establecida en los artículos 4º (Consejos de Pueblos) y 16º (Consejo Nacional). En ambos casos, se podría revisar el número de miembros de los Consejos. Si bien tiene sentido que los pueblos indígenas con mayor población tengan consejos con mayor cantidad de miembros o más representantes en el Consejo Nacional, la norma propone que algunos Consejos de Pueblos tengan sólo tres miembros y sólo un representante en el Consejo Nacional, como ocurre en el caso del pueblo quechua. Este número reducido de miembros podría conspirar contra el propósito de que los Consejos expresen adecuadamente la variedad de visiones que existen dentro de cada pueblo. Una alternativa es que el Proyecto de Consejos establezca un piso y un techo para el número de integrantes de los Consejos de Pueblos, permitiendo a cada consejo cierta flexibilidad en su conformación.

1.4 Reglamentos internos

El artículo 5º establece que los Consejos de Pueblos “se regirán por la presente ley y por uno o más reglamentos internos”, “generados por cada pueblo indígena para su consejo”. En el caso del Consejo Nacional, el proyecto establece que su regulación se fijará tanto en un ‘Estatuto de la

Corporación' –en relación a quién ejercerá su dirección y administración superior– como en un reglamento interno que determinará las normas para su adecuado funcionamiento. Al respecto, es importante revisar con cuidado qué materias son propias de la ley y cuáles del mencionado estatuto o de los reglamentos internos. Si bien parece razonable el criterio según el cual deben ser los propios pueblos indígenas quienes definan su forma de funcionamiento a través de estos instrumentos, eso requiere una definición previa respecto a cuáles son las materias mínimas que debe regular la ley³⁰. Así, por ejemplo, cabe preguntarse si la ley debiera establecer, entre otros, inhabilidades e incompatibilidades para el cargo, límites a la reelección de los consejeros o la obligación de que el reglamento interno considere la participación de las organizaciones indígenas actualmente existentes.

1.5 Forma de designación de los consejeros³¹

Respecto a la designación de los consejeros de los Consejos de Pueblos, el proyecto entrega dicha nominación a los reglamentos internos, los que en teoría tienen libertad para definir cualquier modalidad (incluyendo el sufragio directo) de designación que no sea contraria a la Constitución Política, tratados internacionales, y demás normativa aplicable. Si bien este criterio parece razonable, y también lo parece el rol que se asigna a las autoridades tradicionales y a sus propios procedimientos de convocatoria y toma de decisiones, la experiencia de muchos procesos electorarios para definir a los representantes indígenas en el Consejo Nacional de la Conadi,

³⁰ Esas 'materias mínimas de ley' en el actual Proyecto de Consejos son las siguientes: funciones y atribuciones (artículos 3° y 15°); composición (artículo 4° y 16°); designación y requisitos para ser consejero (artículos 6°, 7° y 17°); impugnación de designación (artículos 8° y 9°); vacancia (artículo 10°); duración (artículo 11°); sesiones (artículos 12° y

sugiere la necesidad de sujetar estos procesos a ciertas reglas comunes fiscalizadas por un ente autónomo como el Servicio Electoral u otro similar. Esto obliga, además, a revisar los artículos 8° y 9°, que se refieren a mecanismos de impugnación de los procesos de designación de consejeros.

Otro aspecto de preocupación es en qué medida la modalidad de designación de consejeros reconoce la realidad según la cual el 75% de la población indígena en Chile reside en centros urbanos y también requiere ser representada. El riesgo que aquí existe es no visibilizar a la población indígena urbana. Lo anterior plantea una disyuntiva que es clave para esta población: de qué modo los proyectos reconocen el rol de las asociaciones indígenas y promueven su participación no sólo en los mecanismos de designación de consejeros, sino también en todos los niveles de la política nacional indígena.

1.6 Impugnación de la designación de los consejeros

Los mecanismos de impugnación de los procesos de designación de consejeros de los Consejos de Pueblos están regulados en el artículo 8° (impugnación en sede indígena, es decir, conforme a lo dispuesto en el respectivo reglamento interno) y en el artículo 9° (impugnación en sede judicial, es decir, ante la Corte de Apelaciones respectiva).

Al respecto, se puede comentar lo siguiente:

(i) Estos mecanismos de impugnación debieran operar bajo la lógica del principio de preclusión, es

19°); dieta (artículo 13°); y traslados y otros gastos (artículo 21°).

³¹ La forma de designación de los consejeros está regulada en los artículos 6° (Consejos de Pueblos) y 17° (Consejo Nacional).

decir, que sólo una vez agotada la sede indígena se pueda acceder a la judicial.

(ii) Respecto a la impugnación en sede judicial, es importante revisar el requisito de que aquella sea presentada en la Corte de Apelaciones respectiva, lo que puede constituirse en un obstáculo mayor para el pueblo Rapa Nui (que según esta norma tendría que presentar la impugnación en la Corte de Apelaciones de Valparaíso) y en general para aquellas comunidades más alejadas de las capitales regionales.

1.7 Financiamiento de los Consejos

Los artículos 13° y 21° se limitan a establecer el derecho de los consejeros a percibir una dieta mensual (Consejos de Pueblos) y el financiamiento de gastos de traslado, alojamiento y otros incurridos por los consejeros para asistir a las sesiones (Consejo Nacional).

Sobre el particular, se debiera evaluar la posibilidad de establecer un financiamiento público a través de la Ley de Presupuestos, que permita a los Consejos solventar asesorías especializadas y gastos administrativos, entre otros, a lo que debiera agregarse la obligación de llevar un sistema de control y de cuentas públicas.

Respecto a la dieta, se podría evaluar la posibilidad de que la ley asimile la misma a algún rango de la administración pública, considerando la importancia que están llamados a tener los Consejos.

2. Los Consejos como canal de participación de los pueblos indígenas en la formulación, implementación, monitoreo y evaluación de la política indígena

Las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 3° (Consejos de Pueblos) y 15° (Consejo Nacional) tienen un carácter eminentemente propositivo-consultivo (“formular propuestas, observaciones y recomendaciones”; “emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones”). Debe ponderarse si la creación de los Consejos amerita la asignación de algunas atribuciones cuyo ejercicio tenga carácter resolutivo o vinculante para el Estado, cuando ello se justifique, en equilibrio con las demás facultades de naturaleza consultiva. Este elemento es importante, en la medida en que un rol meramente consultivo podría traducirse en que los consejos no puedan ejercer un contrapeso efectivo con la institucionalidad del Estado, y en particular con las funciones y atribuciones del Ministerio. Así, por ejemplo, podría evaluarse la conveniencia de establecer en la ley que la opinión del Consejo Nacional sea vinculante en cuanto a la propuesta de distribución interna de los recursos considerados en la Ley de Presupuestos para el futuro Senapi o el organismo que lo reemplace.

Por lo demás, debe considerarse que el actual Consejo Nacional de la Conadi sí tiene atribuciones resolutivas en una serie de materias, por lo que la eliminación de aquel y la creación de los Consejos podría conducir a la paradoja de que los pueblos indígenas perciban que en la nueva estructura han perdido capacidad de influencia en las decisiones del Estado.

3. Atribuciones de los Consejos en relación a la consulta indígena

3.1 Los Consejos como instituciones consultadas

Para efectos de este análisis se distinguirá entre la propuesta de crear el Consejo Nacional y la propuesta de crear los Consejos de Pueblos.

a) Consejo Nacional

El artículo 15° letra h) del Proyecto de Consejos señala que es atribución del Consejo Nacional “actuar en calidad de institución representativa de todos los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169”.

Al respecto, sería conveniente clarificar que esta atribución se refiere (i) a medidas de alcance nacional, es decir, que sean susceptibles de causar afectación directa a los nueve pueblos indígenas reconocidos por la ley; y (ii) a medidas que sean susceptibles de afectar directamente a dos o más de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la ley. De lo contrario, podría entenderse que es atribución del Consejo Nacional actuar en calidad de institución representativa cuando se trate de medidas que sean susceptibles de afectar directamente a un pueblo indígena en particular.

b) Consejos de Pueblos Indígenas

Siguiendo la misma lógica, sería deseable incluir en el Proyecto de Consejos una disposición similar a la del artículo 15° letra h) –clarificado según el punto anterior– que establezca que es atribución de cada uno de los Consejos de Pueblos actuar en calidad de institución representativa del respectivo pueblo indígena, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlo directamente.

Incluir una disposición como esta es complementario a la clarificación que se debe introducir al artículo 15° letra h), de modo que no queden dudas respecto a que es atribución de cada uno de los Consejos de Pueblos el actuar en calidad de institución representativa cuando se trate de medidas que sean susceptibles de afectar

directamente al respectivo pueblo indígena que representan (y cuando la medida sea susceptible de afectar directamente a ese pueblo indígena y no a otros).

c) Consultas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

Adicionalmente, es pertinente revisar la redacción del artículo 3° letras d) y f) para clarificar que los Consejos de Pueblos no deben actuar como instituciones representativas cuando se trate de procesos de consulta indígena desarrollados en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En primer lugar, porque uno de los criterios que aparece como fundante de este proyecto es el de excluir de su alcance a los procesos de consulta indígena que se desarrollan en el marco del SEIA. Pero, además, y desde una perspectiva de la lógica de funcionamiento del SEIA, estos procesos de consulta deben ser dirigidos a aquellos grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas que se identifiquen en la respectiva resolución que inicia dichos procesos, de acuerdo a lo establecido en el DS N° 40/2012.

3.2 Atribuciones de los Consejos en relación a la procedencia de la consulta indígena

El Proyecto de Consejos señala que será atribución de los Consejos de Pueblos, en caso de ser requeridos, pronunciarse sobre la existencia o no de la susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas de las medidas administrativas y legislativas que se prevea ejecutar ³². Esta atribución se refiere a la determinación de la procedencia de la consulta indígena, por lo que es importante:

³² Artículo 3° letra d) del Proyecto de Consejos.

(i) Clarificar que este pronunciamiento es sin perjuicio de la atribución del Comité Interministerial de Pueblos Indígenas a que se refiere el artículo 14° (en relación al artículo 3°) del Proyecto de Ministerio que establece que corresponderá a dicho comité “resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena a que se refiere el artículo 3° de esta ley”.

(ii) Que esta atribución sea asignada al Consejo Nacional y a los Consejos de Pueblos siguiendo la distinción entre aquellas medidas susceptibles de afectar directamente a todos los pueblos indígenas o dos o más de ellos, en el primer caso, y aquellas medidas susceptibles de afectar directamente a cada uno de los pueblos indígenas, en el segundo.

(iii) Establecer un plazo perentorio para que el Consejo Nacional o los Consejos de Pueblos, según sea el caso, emitan dicho pronunciamiento, debiendo convocar a sesión extraordinaria si fuere necesario.

3.3 Atribuciones de los Consejos en relación al desarrollo de los procesos de consulta indígena

a) Procesos de consulta indígena fuera del marco del SEIA

El proyecto señala que será atribución de los Consejos de Pueblos emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones, a través del Ministerio, respecto del desarrollo de los procesos de consulta³³. Esta atribución, como su tenor literal lo evidencia, se refiere a la metodología, ritualidad y desarrollo de los procesos de consulta indígena, cuestión que es extremadamente sensible según lo demuestra la experiencia acumulada hasta la fecha. Por lo mismo es importante:

(i) Clarificar que esta atribución se ejercerá en el marco de su actuación en calidad de instituciones consultadas o representativas en los procesos de consulta que corresponda, pues en cuanto tales deberán concordar la metodología del proceso con el órgano de la administración del Estado responsable y por consiguiente harán seguimiento al desarrollo del mismo.

(ii) Que esta atribución sea asignada al Consejo Nacional y a los Consejos de Pueblos, siguiendo la distinción entre aquellas medidas susceptibles de afectar directamente a todos los pueblos indígenas o dos o más de ellos, en el primer caso, y aquellas medidas susceptibles de afectar directamente a cada uno de los pueblos indígenas, en el segundo.

(iii) Siguiendo lo indicado en el literal (i) anterior, esta opinión debiera emitirse directamente al órgano de la administración del Estado responsable de cada proceso de consulta y no al Ministerio de Pueblos Indígenas, a menos que el órgano respectivo haya elevado una solicitud de procedencia al Comité Interministerial, caso en el cual la opinión deberá enviarse a este último.

b) Proceso de consulta indígena en el marco del SEIA

El Proyecto de Consejos señala que es atribución de los Consejos de Pueblos emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones al Ministerio del Medio Ambiente, en relación a los procesos de consulta indígena que se desarrollen en el marco de las evaluaciones de los estudios de impacto ambiental³⁴.

Dado que uno de los criterios que aparece como fundante de este proyecto es el de excluir de su alcance a los procesos de consulta indígena que se desarrollan en el marco del SEIA, es importante clarificar esta atribución en el sentido de que ella se

³³ Artículo 3° letra d) del Proyecto de Consejos.

³⁴ Artículo 3° letra f) del Proyecto de Consejos.

refiere a opiniones y recomendaciones relativas a la generalidad de dichos procesos y no a procesos en particular.

Conclusiones

Existe consenso en torno a que el Proyecto de Ministerio y el Proyecto de Consejos constituyen un paso fundamental hacia la conformación de una institucionalidad indígena que establezca las bases para una mejor interlocución y diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, así como para una mejor formulación, implementación y coordinación de la política pública hacia aquellos, generando de este modo las condiciones para una adecuada gobernabilidad en la materia.

Se trata de un paso fundamental en la medida en que los proyectos proponen una institucionalidad que responde a una distinción clave: por una parte los Consejos buscan constituirse en la institucionalidad representativa de los pueblos indígenas en su interlocución con el Estado y, por otra, el Ministerio obedece a la lógica de generar una institución de alto nivel que tenga la responsabilidad de liderar la política del Estado hacia los pueblos indígenas. Complementariamente, el Proyecto de Ministerio propone una serie de modificaciones a la Ley Indígena que clarifican el rol de la Conadi en cuanto

servicio público ejecutor y la transforman en el Servicio Nacional de Pueblos Indígenas o Senapi.

Sin embargo, para que las nuevas instituciones propuestas puedan cumplir adecuadamente los roles que a cada una caben, los proyectos deben ser mejorados en una serie de aspectos. En el Proyecto de Ministerio es importante revisar, entre otros elementos, sus atribuciones y mecanismos institucionales de interacción con el resto de las carteras, las herramientas de coordinación intersectorial y en particular las funciones del Comité Interministerial, la vinculación del Ministerio con los gobiernos regionales y su deseable especialización funcionaria. Por otra parte, en el Proyecto de Consejos es importante revisar qué aspectos de su funcionamiento debieran ser materia de ley y cuáles pueden quedar entregados a los futuros reglamentos internos de cada consejo, entre otras materias. Lo anterior es relevante para que los Consejos puedan cumplir adecuadamente los roles que se esperan de ellos: ser interlocutores principales con el Estado, canalizar la participación en relación a la política nacional indígena, y actuar como órgano representativo de los pueblos indígenas en los procesos de consulta.

Principales contenidos de los proyecto de ley

Boletín N° 10687-06

- Se crea el Ministerio de Pueblos Indígenas, secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas.
- La organización del Ministerio contempla los niveles de Ministerio y Subsecretaría, así como Secretarías Regionales Ministeriales. A su vez, se crea una unidad sobre procesos de consulta y participación, y podrá establecerse una oficina especial de la Subsecretaría de Pueblos Indígenas en Isla de Pascua.
- Entre las principales funciones del Ministerio destacan: (i) elaborar y proponer políticas, planes y programas orientados a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas y a prevenir y erradicar la discriminación, velando por su aplicación transversal en los órganos de la Administración del Estado; (ii) prestar asistencia técnica a los demás órganos de la administración; (iii) promover y colaborar con el desarrollo de programas de educación y difusión de la cultura y la lengua orientados a la creación de una conciencia nacional para una relación intercultural; (iv) adoptar medidas especiales para impulsar la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales en conformidad al Convenio N° 169; (v) generar programas de asesoría y defensa jurídica de los indígenas y sus comunidades; (vi) proponer medidas destinadas a la protección de las tierras, territorios y recursos naturales, así como de los recursos genéticos, de los pueblos indígenas; (vii) promover la preservación y protección del patrimonio arqueológico, histórico, artístico y cultural; (viii) diseñar y coordinar programas de capacitación para funcionarios de los órganos del Estado y para los miembros de los pueblos indígenas; (ix) promover el cumplimiento de tratados e instrumentos internacionales; (x) establecer Áreas de Desarrollo Indígena, en consulta y con la participación de los pueblos indígenas; y (xi) desarrollar políticas en coordinación con el Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas respecto de los fondos a que se refiere la Ley 19.253.
- En materia de consulta, al Ministerio le corresponderá: (i) colaborar y prestar asesoría técnica a los demás organismos de la Administración del Estado y (ii) recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta previa para ser remitidas al Comité Interministerial.
- Corresponderá al Ministerio el estudio, diseño, elaboración, monitoreo y evaluación de la Política Nacional Indígena, la que tendrá como objetivo: (i) desarrollar una acción coordinada y sistemática de los órganos de la Administración del Estado; (ii) promover la plena participación en la vida nacional

y el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de los pueblos indígenas; (iii) promover el adecuado acceso a los recursos naturales, la protección de las tierras y derechos de aguas de los pueblos indígenas y resguardar su equilibrio ecológico; y (iv) promover el acceso a servicios de salud adecuados.

- Se crea un Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas con el objeto de establecer una acción coordinada desde el Estado en materia de Política Nacional Indígena. Tanto sus funciones como integración serán fijados por un Reglamento. El Comité tendrá la atribución de resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta indígena.
- Se establece que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena será reemplazada por el Servicio de los Pueblos Indígenas, el que pasa a ser su sucesor legal y patrimonial.

Boletín N° 10526-06

- Se crean nueve Consejos de Pueblos Indígenas –Aymara, Quechua, Atacameño o Likan Antay, Diaguita, Colla, Rapa Nui, Kawéskar, Yagán y Mapuche–, corporaciones de derecho público de carácter autónomo, que representarán los intereses, necesidades y derechos colectivos de cada pueblo indígena.
- Los Consejos tendrán entre sus principales funciones: (i) formular propuestas, observaciones y recomendaciones relativas a la elaboración, implementación, ejecución y evaluación de la Política Nacional Indígena, así como de los planes y programas sectoriales e intersectoriales; (ii) emitir informes acerca de la implementación del Convenio N° 169 y demás tratados internacionales relativos a los pueblos indígenas; (iii) emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones en materia de derechos colectivos, interculturalidad, costumbre indígena y su aplicación, cuando lo soliciten los organismos del Estado; (iv) emitir opinión y formular recomendaciones sobre protección del patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas en el marco de la Convención sobre Diversidad Biológica de Naciones Unidas; y (v) colaborar con la mantención del Registro de Autoridades y Organizaciones Tradicionales Indígenas.
- Los Consejos emitirán su opinión y formularán recomendaciones y observaciones respecto del desarrollo de los procesos de consulta –incluyendo aquellos desarrollados en el marco de las Evaluaciones de Impacto Ambiental– y, en caso de ser requeridos, pronunciarse sobre la existencia o no de la susceptibilidad de afectación directa de las medidas administrativas y legislativas que se prevea ejecutar.
- Los Consejos se regirán por uno o más reglamentos internos, los que serán generados por cada pueblo indígena y deberán señalar, entre otras materias, (i) domicilio, (ii) forma de organización, (iii) procedimiento de designación de

consejeros y de impugnación en sede indígena y (iv) designación de participante en el Consejo Nacional Indígena.

- La ley establece el número de integrantes de cada Consejo, los que durarán cuatro años en el cargo pudiendo ser reelegidos. Para ser miembro se requerirá (i) acreditar la calidad de indígena de conformidad a la Ley 19.253, y (ii) tener a lo menos 18 años de edad. Los consejeros tendrán derecho a percibir una dieta mensual, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria, según número de sesiones con un tope máximo mensual.
- Se crea también el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, corporación de derecho público de carácter autónomo, al que le corresponderá la representación de los intereses, necesidades y derechos colectivos de los pueblos indígenas en su conjunto.
- Entre las principales atribuciones del Consejo Nacional se encuentran: (i) promover las medidas destinadas a favorecer la promoción y protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en Chile; (ii) colaborar en la implementación, seguimiento y evaluación de resultados del Convenio N° 169 y demás tratados de derechos humanos relativos a materias indígenas; (iii) colaborar en el estudio, diseño, implementación y evaluación de la Política Nacional Indígena; (iv) adoptar acuerdos y emitir su opinión ante los organismos públicos nacionales e internacionales sobre la situación nacional de los derechos de los pueblos indígenas y hacer recomendaciones para su debido resguardo; (v) proponer, con la colaboración de los Consejos de Pueblos Indígenas, la dictación o modificación de normas legales, reglamentarias y administrativas y (vi) proponer modelos de administración de las Áreas de Desarrollo Indígena, el establecimiento de nuevas áreas, evaluar su funcionamiento y formular recomendaciones.
- Corresponde al Consejo Nacional actuar en calidad de institución representativa de todos los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- El Consejo Nacional estará compuesto por 15 consejeros pertenecientes a cada uno de los Consejos de Pueblos Indígenas según la distribución que establece la ley. Un reglamento interno determinará las normas necesarias para su adecuado funcionamiento. Tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago.
- Los Consejos de Pueblos sesionarán mensualmente en sesiones ordinarias, mientras que el Consejo Nacional lo hará tres veces al año. Las sesiones extraordinarias sólo podrán ser tres en un año. Todas las sesiones serán públicas y su convocatoria se hará en la forma que determine el o los reglamento(s) interno(s) respectivo(s).