

Panorama de la participación indígena en la institucionalidad chilena

Por Matías Meza-Lopehandía G.

Fecha: 9 de noviembre, 2021

SUP: 132794

Introducción

En Chile, la participación política indígena, particularmente la mapuche, está presente desde la época colonial. En efecto, tras una primera etapa marcada por el enfrentamiento bélico entre la Corona y los mapuches del sur, comenzó una etapa de negociación política, caracterizada por sucesivos *parlamentos* entre ambas partes, en los que se estableció el río Bío Bío como frontera y se regularon las relaciones fronterizas.¹ Con la independencia, esta diplomacia intercultural cesó, siendo sustituida por el proyecto republicano de absorción de los territorios al sur del Bío Bío y asimilación de su población.²

Tras la anexión militar del territorio mapuche a fines de siglo XIX y el fin del proceso de reducción de las comunidades mapuche en el primer tercio del siglo pasado, surgió un movimiento mapuche, cuyas organizaciones tenían fuertes lazos con el aparato estatal chileno y sus partidos políticos, y – a pesar de sus diferencias internas – centraban su discurso en torno a la demanda por las tierras.³

En este periodo emergieron dirigentes mapuche que, en alianza con los partidos políticos chilenos, alcanzaron cargos de elección popular, como los diputados Francisco Melivilu (1924, 1926 y 1930, por el Partido Demócrata) y Manuel Manquilef (1926 y 1930, por el Partido Liberal Democrático), quien además fue Gobernador de Lautaro (1936); y el Ministro de Agricultura, Venancio Coñuepan, que creó la Dirección de Asuntos Indígenas durante el segundo gobierno de Ibáñez. Todos ellos eran, además de militantes de sus partidos, prominentes dirigentes de las principales organizaciones mapuches de la época.⁴

Sin embargo, fue durante el gobierno de Salvador Allende (1970-1973), cuando por primera vez se contempló en la legislación la participación indígena en tanto indígenas, en el organismo público encargado de la política dirigida a aquellos. En efecto, la Ley N° 17.729 de 1972 – que fue precedida de un inédito proceso de participación mapuche –

1 Bengoa, 2000; Boccara y Seguel-Boccara, 1999.

2 Peralta, 2009; Schulz, 2019.

3 Foester y Montecinos, 1988.

4 Foester y Montecinos, 1988.

estableció por primera vez la participación indígena en la dirección del nuevo Instituto de Desarrollo Indígena (IDI).⁵

Paralelamente al quiebre democrático de 1973, la cuestión indígena fue avanzando en la arena internacional como una cuestión de derechos humanos.⁶ Cuando en 1990 comenzó la transición a la democracia en Chile, la comunidad internacional había adoptado el Convenio 169 de la OIT (en adelante, C169), que estableció un nuevo paradigma de valorización de la cultura indígena y reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En este tratado, la participación indígena constituye un aspecto central, en particular, respecto de las decisiones susceptibles de afectarlos y en las distintas instancias de la vida política del país.⁷

Este desarrollo se reflejó en cierta medida en la nueva institucionalidad adoptada en la Ley N.º 19.253 de 1993, que al igual que su antecesora, fue precedida de un amplio proceso de participación indígena, pero a diferencia de aquella, reconoció e incluyó en la normativa a diversos pueblos indígenas del país, y no solo a los mapuche.⁸

Luego, en 2008, se adoptó la Ley Lafkenche, que establece formas de participación indígena en la administración de los espacios costeros marítimos, y el mismo año se ratificó el C169, que incorporó el estándar internacional de consulta previa indígena al ordenamiento jurídico chileno.⁹

Finalmente, el proceso constituyente actualmente en curso incluyó la reserva de escaños reservados para todos los pueblos indígenas legalmente reconocidos y ha adoptado un reglamento especial de consulta y participación indígena efectiva.

A continuación se describen sumariamente estas instancias de participación indígena.

I. Ley de Desarrollo Indígena (LDI)

Como se ha señalado, la LDI de 1993 se inspiró en el estándar internacional del Convenio 169 de la OIT, tratado internacional que había entrado en vigor internacional en 1991.¹⁰ En consecuencia, la LDI incorporó cuatro mecanismos de participación alineados en mayor o menor medida con aquel estándar: (i) la participación indígena en la dirección superior de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y en la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (CODEIPA); (ii) la obligación estatal de "escuchar y considerar" la opinión de las organizaciones indígenas reconocidas en la ley en materias

5 La dirección superior del IDI recaía sobre un Consejo que incluía “[s]iete representantes campesinos mapuches, elegidos en votación unipersonal, directa y secreta por los campesinos mapuches”, junto a nueve delegados del Ejecutivo que representaban a distintos ministerios y reparticiones (art. 40 Ley N.º 17.729).

6 BCN, 2019a.

7 Aylwin, Meza-Lopehandía y Yáñez, 2013. En efecto, la participación y consulta es considerada “la piedra angular” del Convenio 169 de la OIT de 1989, principal tratado internacional sobre la materia (OIT, 2009). Una síntesis del estándar en BCN (2017).

8 BCN, 2019b..

9 Poco antes, en 2007, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas (DDPI), con la concurrencia del Estado de Chile, elevando así el estándar de participación política de los pueblos indígenas al de la libre determinación concretado en autonomía (art. 3 y 4 DDPI).

10 El proyecto de acuerdo para su ratificación ingresó al congreso en diciembre de 1990, aunque se ratificaría casi veinte años después. En la discusión legislativa de la LDI, su vinculación con el C169 surgió en diversas oportunidades. En este sentido, el diputado Ojeda señaló que el contenido del artículo uno del proyecto de ley “está a la par con las exigencias contenidas en los tratados internacionales, como el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” (BCN; 2018:119).

"que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas"; (iii) la obligación de considerar la participación indígena en la administración de las áreas silvestres protegidas ubicadas en áreas de desarrollo indígena; y (iv) los Consejos Indígenas de cada Sub-dirección Nacional de CONADI, con funciones de participación y consulta.

A continuación se describe cada uno de estas instancias.

1. Participación indígena en el Dirección de CONADI y CODEIPA

Siguiendo el precedente de su antecesora, la Ley 17.729 de 1972, la LDI incorporó a representantes indígenas en la dirección superior de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), que es el "organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar" las políticas dirigidas a dichos pueblos".¹¹ En este sentido, su Consejo Nacional está compuesto por diecisiete miembros designados por el Presidente de la República, de los cuales ocho son indígenas que representan a cuatro de los pueblos indígenas reconocidos en la ley.¹² En la práctica, el Presidente designa a quienes obtienen las mayorías en una elección abierta organizada por CONADI, en la que tienen derecho a voto todos los indígenas mayores que constan en los registros de CONADI.¹³

Por otra parte, la Isla de Pascua ha tenido un tratamiento jurídico especial desde su anexión al territorio chileno a partir del Acuerdo de Voluntades de 1888. Este estatuto especial se expresa actualmente en un régimen constitucional propio,¹⁴ y en disposiciones especiales en la LDI. Estas últimas incluyen la creación de una institucionalidad especial en materia de tierras y desarrollo: la CODEIPA, la que está integrada por nueve representantes del Estado, incluyendo al Alcalde de la Isla, y otros seis miembros rapa nui elegidos por los rapa nui mayores de edad, uno de los cuales debe ser el Presidente del Consejo de Ancianos.¹⁵

2. Consulta previa indígena

Sobre la obligación de "escuchar y considerar" a las organizaciones indígenas en relación con cuestiones que les atañen, consagrado en el artículo 34 de la LDI, su implementación llegó tras la entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT en 2009, a través del Decreto Supremo N° 124 de 2009 MIDEPLAN.

Ahora bien, la idea de recoger opiniones de las organizaciones indígenas sobre determinadas medidas, es distinta a la consulta consagrada en el C169, donde aquella es concebida como un dispositivo de diálogo intercultural orientado al alcanzar el consentimiento frente a las medidas propuestas.¹⁶

11 Art. 39 LDI.

12 Art. 41 LDI. Los pueblos representados son los mapuche, los aimara, los lican antai y los rapa nui. Además se contempla un indígena urbano, que por una cuestión demográfica, siempre ha recaído en un mapuche.

13 Vergara y otros, 2004. Las candidaturas deben estar patrocinadas por comunidades u organizaciones mapuche. Esta consulta está reglada en el Decreto Supremo N° 263 de 1999 de MIDEPLAN.

14 Este le permite tener una forma de gobierno y una regulación de la residencia especial, regulados mediante Ley Orgánica Constitucional (art 126 bis CPR). La que regula el estatuto especial de gobierno no ha sido dictada, mientras que las normas de residencia están contenidas en la Ley N.º 21.070.

15 Art. 68 LDI y art. 2 Decreto Supremo N.º 394 de 1994 de MIDEPLAN.

16 BCN, 2016.

El contraste entre lo establecido en el C169 y su regulación a partir del artículo 34 de la LDI generó oposición entre las organizaciones indígenas, y la crítica de derechos humanos.¹⁷ Esto decantó en la adopción de un nuevo reglamento de consulta, que implementa directamente la obligación del C169, estableciendo un procedimiento que contempla etapas de deliberación interna, diálogo intercultural, y adopción de acuerdos.

3. Participación en la administración de áreas silvestres protegidas¹⁸

La Reserva Nacional Los Flamencos de la Región de Antofagasta, opera con un modelo de co-gestión sobre los sitios de la Reserva — denominado manejo participativo— que comenzó en 1998 con un contrato de *asociatividad* entre CONAF y la Comunidad Atacameña de Coyo para la co-administración etno-turística del sitio Aldea de Tulo. El modelo prosperó, y hacia 2018 existían cuatro sitios administrados bajo esta modalidad, involucrando a varias comunidades. Conforme a estos convenios, las comunidades están a cargo de la conservación de los sitios, mientras CONAF debe prestar asesoría financiera y administrativa para la gestión de los mismos.

En la polinesia, el Parque Nacional Rapa Nui, ubicado en la Isla de Pascua, pasó en 2017 a una administración conjunta entre CONAF y la Comunidad Maori Ma'u Henua basada en un contrato de *asociatividad*. Tras un año de gestión, la administración completa del Parque fue transferida a la Comunidad, a través de un contrato de concesión a cincuenta años.

4. Consejos Indígenas

Conforme al artículo 46 de la LDI, en cada Subdirección debe existir un Consejo Indígena “que cumplirá funciones de participación y consulta”. Sus integrantes – nombrados por el Subdirector Nacional escuchando a las comunidades y asociaciones respectivas – serían *ad honorem*. Sin embargo, estos Consejos no han sido implementados hasta la fecha. Según CONADI, esto es consecuencia de no haberse decretado el reglamento respectivo.¹⁹

II. Ley Lafquenche

En 2008 se adoptó la Ley N.º 20.249, conocida como “Ley Lafquenche”, a pesar de que es aplicable a todos los pueblos indígenas costeros y no solo a los mapuche-lafquenche.

En línea con el mandato del C169 que reconoce el derecho de los pueblos indígenas “a participar en la utilización, administración y conservación de [los recursos naturales existentes en sus tierras]”,²⁰ la Ley establece un procedimiento para que las comunidades usuarias soliciten a CONADI la creación de un Espacio Costero Marítimo, para la preservación de los usos y costumbres indígenas. El segmento de borde costero que se otorga está determinado “por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él”.²¹

17 INDH, 2010.

18 Sección basada en informe BCN, 2021.

19 CONADI, 2017.

20 Art. 15.1 C169.

21 Art. 4 Ley N.º 20.429.

III. Convenio 169 de la OIT

Como se mencionó en un apartado anterior, la entrada en vigor del C169 en Chile implicó un ajuste en la forma en que estaba concebida la consulta indígena en la LDI.

Por una parte, la obligación de consulta se extendió a toda medida administrativa y legislativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas.²² Por la otra, incluyó al Congreso como titular de dicha obligación respecto de proyectos de ley de su iniciativa.²³ Hasta la fecha, solo los procesos que corresponde implementar al Ejecutivo han sido reglamentados – a través del Decreto Supremo N.º 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social – e implementado en diversos procesos de consulta previa indígena. El Congreso Nacional por su parte, no ha adoptado a un procedimiento de consulta previa indígena ni tampoco ha realizado consultas.

IV. Proceso constituyente

1. Escaños reservados

El proceso constituyente en curso fue constitucionalmente habilitado a través de una serie de reformas al texto constitucional. El sistema electoral fue establecido parcialmente en un nuevo párrafo agregado al capítulo, para luego ser modificado a través de disposiciones transitorias que establecieron mecanismos para asegurar el equilibrio de género en la composición de la Convención;²⁴ la participación de listas de independientes; la participación de personas con discapacidad; y reservaron escaños a los pueblos originarios.²⁵

Esto último buscó garantizar la representación de todos los pueblos indígenas legalmente reconocidos en el país, estableciendo con un criterio de proporcionalidad y representación, siete escaños para el pueblo mapuche, dos para el pueblo aimara y uno para cada uno de los restantes pueblos, sumando diecisiete escaños. Estos se descontaron de los ciento cincuenta y cinco escaños a elegir en virtud de los distritos electorales establecidos, restando un escaño a cada uno de los distritos con mayor proporción de población indígena conforme al Censo de 2017.

La elección fue por distrito nacional indígena, pudiendo participar en dicha elección todas las personas incluidas en el padrón indígena creado para tal efecto. La asignación de escaños contempló un mecanismo de corrección de género.²⁶

2. Consulta y participación indígena

22 Art. 6 C169

23 BCN, 2018.

24 Ley N.º 21.216.

25 Leyes n.º 21.216, 21.296 y 21.298. Cabe tener presente que el pueblo tribal afrodescendiente chileno, reconocido en la Ley N.º 21.151 no fue incluido en la reforma constitucional, a pesar que, conforme al C169, le corresponden los mismos derechos que a los pueblos indígenas.

26 El género se corrigió a través de candidaturas alternativas (disposición cuadragésimo tercera transitoria). En cuanto a la asignación de escaños, en el caso mapuche, correspondió un escaño a una candidatura domiciliada en la Región Metropolitana, cuatro en Ñuble, Bío Bío o Araucanía, y dos en Los Ríos, Los Lagos o Aysén.

El Reglamento General de la Convención Constitucional (RGCC) establece como uno de los principios rectores del actuar de la Convención, la participación incidente de pueblos indígenas y la consulta indígena, lo que conforme al reglamento, supone el derecho de aquellos a participar en todas las etapas de creación normativa a través de mecanismos conforme a los estándares internacionales.²⁷

Para concretar lo anterior, el 13 de octubre de 2021, la Convención adoptó un Reglamento de Participación y Consulta Indígena que permite a los pueblos indígenas presentar propuestas y recomendaciones y establecer acuerdos para ser debatidas en la etapa de deliberación. Este crea una Comisión de Derechos de Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad y una Secretaría de Participación y Consulta Indígena, cuya misión es velar por la ejecución y desarrollo de un adecuado proceso de participación y consulta, y establecer acuerdos con los pueblos indígenas, para ser presentados al pleno. La Comisión está integrada por los 17 constituyentes de escaños reservados y 8 constituyentes generales patrocinados por sus pares. La Secretaría está integrada por al menos un integrante por cada pueblo indígena y funcionarios idóneos.

27 Art. 3.j RGCC.

Bibliografía

- Aylwin, José, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez. (2013). Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: Lom.
- BCN. (2016). Consulta previa indígena en Chile: marco jurídico e implementación. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/2cpcf> (noviembre, 2021).
- (2017). Proyecto de ley que crea los Consejo de Pueblos Indígenas: derecho internacional y análisis legal (actualización segundo trámite). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/2snnq> (noviembre, 2021).
 - (2018). Consulta Previa Indígena y Congreso Nacional. Estándar internacional y procedimiento de consulta en Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/2qvux> (noviembre, 2021).
 - (2019a). Principales demandas mapuche como reivindicaciones de derechos humanos. Derechos Políticos, Económicos, Sociales y Culturales. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/2so3p> (noviembre, 2021).
 - (2019b). Comisiones presidenciales sobre la cuestión mapuche. Desde 1990 a 2018. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G, 2019. Disponible en <http://bcn.cl/2q4gh> (noviembre, 2021).
 - (2021). Derechos territoriales indígenas y gobernanza de áreas de protegidas. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G, 2019. Disponible en: <http://bcn.cl/2sq39> (noviembre, 2021).
- Bengoa, José. (2000). Bengoa, J. (2000). Historia del pueblo mapuche: siglo XIX y XX. Santiago: Lom ediciones.
- Boccarda, Guillaume y Seguel-Boccarda, Ingrid. (1999). Políticas indígenas en Chile (siglos XIX y XX). De la asimilación al pluralismo (el caso mapuche). *Revista de Indias*, 59 (217): pp. 741-774.
- CONADI. (2017). Carta N° 748. ANT. Solicitud [de transparencia] ID AI002T0002954. [archivo del autor].
- Foerster, Rolf y Sonia Montecino. (1988). Organizaciones, líderes y contiendas mapuche (1900-1970). Santiago: Cem ediciones.
- INDH. (2010). Informe Anual 2010: Situación de los Derechos Humanos en Chile. 01/12/2017. Disponible en: <http://bcn.cl/2cpch> (noviembre, 2021).
- Peralta, Paulina. (2009). Ni por la razón, ni por la fuerza. El fallido intento del Estado Nacional por incorporar a los pueblos mapuche y pehuenche (1810-1935). *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*. 13 (1):55-85.
- OIT. (2009b). Observación General (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98a reunión CIT (2009). Recuperado a partir de <http://bcn.cl/2eqrc> (noviembre, 2021).
- Vergara, Jorge, Rolf Foerster y Hans Gundermann. (2004). Más acá de la legalidad. La CONADI, la ley indígena y el pueblo mapuche (1989-2004). *Polis. Revista Latinoamericana*, (8). Disponible en: <http://bcn.cl/2ckyr> (noviembre, 2021).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)