



## COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.

Exposición ante la Subcomisión de Principios, Derechos civiles y políticos  
en la Comisión experta.

Viernes 27 de abril de 2023

Estimado señor presidente de la subcomisión.  
Señores, y señoras integrantes.

El 16 de marzo pasado un grupo de expertos en derechos indígenas, con una trayectoria de más de 20 años en el estudio y abordaje de este tema nos constituimos en una comisión de estudios, luego de constatar la total ausencia de las voces indígenas en las nuevas instancias creadas para abordar el nuevo proceso constitucional. Nuestro objetivo no es representar a los Pueblos Indígenas, sino exponer una mirada que nace desde esta trayectoria para colaborar en este debate, sin perjuicio de que otras personas y representantes indígenas hagan lo propio.

Esta comisión de expertos en derechos indígenas está integrada a su vez por personas, hombres y mujeres, tanto indígenas como no indígenas, que en lo personal representan de manera transversal una misma preocupación, cual es la de procurar que en el nuevo proceso constitucional se cautele de manera especial la inclusión efectiva de los derechos colectivos e individuales de los Pueblos Indígenas de Chile, mismos derechos que ya se encuentran valorados en la Ley Indígena 19.253 de 1993 y en particular en el Convenio 169 ratificado por el congreso nacional en marzo del 2008, ambos, instrumentos que hoy son Ley de la República. Sumamos a este escenario de leyes vigentes, la Declaración universal de derechos de los Pueblos Indígenas, firmada por Chile en naciones Unidas en septiembre del 2007 y la Declaración americana de derechos de los pueblos, igualmente suscrita por el Estado nacional en el 2016.

Igualmente es importante citar como marco de referencia histórica el informe oficial del Estado de Chile, de "Verdad y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas", que fue trabajado por una comisión presidencial, muy representativa, presidida por el expresidente Patricio Aylwin entre los años 2001 y 2003, mismo informe que luego fue entregado a conocimiento del país y a diversas instituciones, por el presidente Ricardo Lagos en abril del 2004.

Estos antecedentes sirven para indicar que con ocasión de un debate constitucional que ya cuenta con una tercera versión, los Pueblos Indígenas han ido conquistando un reconocimiento que en Chile ha sido esquivo durante 213 años de historia, sin perjuicio -por cierto- de algunos avances. Chile es uno de los escasos países en América latina que ostenta desde su nacimiento en 1810 una ausencia total de referencia de los Pueblos Indígenas en nuestras constituciones. Al respecto valga citar el Informe oficial de Verdad y Nuevo Trato, del año 2004, el que da cuenta de uno de los aspectos que permiten comprender esta ausencia:



## COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.

- “La ideología de los criollos estuvo dominada por concepciones liberales, adaptadas al nuevo orden interno que intentaron desarrollar. Su crítica a los títulos de nobleza y su defensa de la ciudadanía jurídica los llevó también a eliminar los cacicazgos, con lo cual la población autóctona perdió sus representantes, muchas veces aceptados en el orden colonial e incluso reconocidos por el poder dominante. Es necesario hacer notar que Chile se benefició de un proceso fecundo que llevó, en efecto, a una consolidación temprana de las instituciones republicanas, pero la contra cara de dicho proceso fue la exclusión y negación de lo indígena. En este período se tendió a considerar los derechos individuales, aunque no para defender a los indígenas sino para facilitar su “inclusión” y la apropiación de sus territorios. Esta ideología facilitó la desaparición del “problema indígena” de la documentación republicana temprana. La sociedad chilena durante el siglo XIX se imaginó a si misma ligada a la cultura europea y trató de establecer fronteras con las raíces indígenas que la rodeaban. De este modo, no es de extrañar que se desconozca profundamente la existencia de estos pueblos”. (1)

Se trata, entonces, de un desconocimiento que ha superado con creces más de dos siglos de historia, tornándose inevitablemente crítico para el Estado hasta nuestros días, en la misma medida que no se han considerado de manera suficiente, las diversas recomendaciones que en más de 32 años de democracia y con anterioridad se han formulado de manera incansable para que los derechos indígenas estén considerados en un nuevo ordenamiento constitucional.

Entre los años 2016 y 2017 se realizó por primera vez en nuestra historia una consulta nacional indígena constituyente. Miles de personas participaron y luego se logró resumir las múltiples ideas en diversos apartados del proyecto constitucional entregado por la presidenta Bachelet al Congreso.

Una segunda experiencia, se produjo con posterioridad al estallido social del 18 de octubre del 2019 con el acuerdo del 15 de noviembre de convocar a una consulta plebiscitaria constituyente y posteriormente con la elección de una convención y debate de un proyecto alternativo a la actual constitución. En esta segunda etapa, y también por primera vez en la historia de Chile, los pueblos indígenas alcanzaron una representación muy significativa en la convención, avalada por la elección de 17 convencionales. El claro oscuro de este proceso está dado en esta tercera etapa, al constatarse hoy la ausencia de las voces de los Pueblos Indígenas en la comisión experta, en la de admisibilidad técnica y muy probablemente en el próximo consejo constitucional, en donde su representación podría quedar excluida.

Es paradójal esta ambivalencia del Estado y de sus instituciones: durante 207 años entre 1810 y el 2017 hasta la consulta indígena constituyente, los Pueblos Indígenas no fueron referentes políticos sustantivos. Entre el 2018 y el 2022 lograron ser valorados y reconocidos como tales. Pero, luego del rechazo al texto constitucional en septiembre del 2022, tal como señala el informe histórico ya citado, la sociedad, los partidos políticos y las instituciones del Estado hacen gala de un nuevo



## COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.

desconocimiento a los Pueblos Indígenas, con la salvedad de que hoy el protagonismo político indígena es muy superior a los siglos XIX y XX.

En la experiencia de la Convención pasada hubo muchos errores y sobre expectativas no solo en los temas indígenas. Pero es un dato de la causa, hoy en día, que temas fundamentales planteados no han perdido su vigencia pues representan el marco de los compromisos que el Estado ha suscrito mediante tratados internacionales y sobre todo por las leyes nacionales vigente.

Esto nos lleva a plantear ante ustedes que **el nuevo texto constitucional que se propondrá al Consejo constitucional electo no puede ser menos que las leyes vigentes y, en especial, no puede ser menos que el Convenio 169 y de lo ya suscrito en las citadas Declaraciones oficiales internacionales.** Por tanto, es un deber y no una concesión asumirlos, considerarlos e incluirlos en un texto constitucional.

Examinando la actual Propuesta de nuevo texto constitucional las referencias a los Pueblos Indígenas son exactamente tres en un total de 198 artículos. Esto está consignado en los artículos 8, 43 y 116. En el texto anterior eran 54 artículos repartidos en un largo texto con el afán de dejar instalada la diversidad de derechos indígenas que emanan de las Declaraciones internacionales y del Convenio 169. Por cierto, se trató de un proceso afanoso, aunque no necesariamente eficaz. Pero, en la actualidad, aunque pudiese considerarse “suficiente” una referencia de tres artículos y muy generales, no escapa al texto la sensación de que en este nuevo tercer borrador se instala una perspectiva minimalista de los derechos indígenas. Nuestra propuesta es que tales aspectos se deban mejorar tomando en cuenta, como piso mínimo, los compromisos y deberes asumidos por el Estado desde el Pacto de Nueva Imperial de 1989.

Para los Pueblos Indígenas de Chile, y conforme se han consagrados derechos colectivos reconocidos por la comunidad nacional e internacional, y en el país se han dictado nuevas leyes y se ha ratificado un Convenio específico, el nuevo texto constitucional debe recoger de manera fluida el tenor de sus normas. Esto es, reconocer constitucionalmente a los Pueblos Indígenas desde los principios establecidos y suscritos por Chile y en todo lo relativo a su derecho de representación y la participación política y para ello se deben explicitar y garantizar los mecanismos constitucionales y legales

- (1) Informe de la comisión nacional de verdad y nuevo trato, 2004, Edición Pehuén, página 41, de la Introducción. Texto oficial disponible en internet.



## PROPUESTAS DE NORMAS RELATIVAS A PUEBLOS INDÍGENAS

Según lo discutido por la Comisión Alternativa de Expertos en Derechos indígenas, y basándonos en el texto ya aprobado en general por la Comisión de Expertos, se ha elaborado una propuesta que reconoce la importancia de incorporar normas constitucionales en tres materias capitales:

- a) Reconocimiento constitucional;
- b) Derechos fundamentales; y,
- c) Participación política.

Si bien es cierto, la comisión alterna preparó una propuesta concreta redactada por los abogados Lautaro Loncón y Paola Catricura (que ya se ha hecho llegar a los miembros de la Comisión de Expertos), sobre materias en las que coincidimos son las mínimas que deben ser abordadas en una Carta Fundamental, dichas temáticas admiten una serie de fórmulas que podrían satisfacer los intereses de los Pueblos indígenas, siendo de esta manera abordadas en las reuniones que hemos sostenido a propósito de este trabajo. Lo anterior, refleja la riqueza de un trabajo que expresa distintas miradas con posiciones políticas diversas.

### A) RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL.

En cuanto al reconocimiento constitucional, **se propone incorporar un nuevo inciso 1° al artículo 8°, reconociendo la existencia de los pueblos indígenas y, de manera expresa, sus derechos colectivos, así como los derechos individuales de sus integrantes, reconocidos en la Constitución y en Declaraciones internacionales de derechos indígenas ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.** Pudiera ser valioso para la discusión constitucional abordar la distinción entre derechos colectivos e individuales, a propósito de los pueblos indígenas, pero con una aplicación general, sobre todo respecto de eventuales colisiones entre estos derechos, abordando la conveniencia de establecer un principio en virtud del cual el ejercicio de los derechos colectivos no pueda vulnerar los derechos individuales de los integrantes de los pueblos indígenas.

Asimismo, de conformidad con las bases institucionales del presente proceso constitucional, en la propuesta de la Comisión Alternativa se reconoce que los pueblos indígenas forman parte de la Nación chilena, que es una e indivisible. Elemento de suyo valioso, teniendo en cuenta las ambigüedades que en esta materia tenía el texto de la Convención Constitucional y que, en buenas cuentas, fueron uno de los factores preponderantes en los resultados del plebiscito del 4 de septiembre de 2022.

También se agrega que la interculturalidad debe ser reconocida como un valor de la diversidad étnica y cultural del país, traducándose en la práctica en diálogo intercultural en el ejercicio de la función pública, en la creación de institucionalidad, y en la generación de políticas públicas.



## COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.

Se discutió también acerca de la opción de incorporar un listado de los pueblos indígenas actualmente reconocidos por el Estado de Chile. Sin embargo, según el parecer de la Comisión Alternativa, se estimó que dicha fórmula no agregaba valor a la discusión constitucional, sobre todo teniendo en consideración que la ley ya establece un listado que ha sido modificado en dos oportunidades en los últimos 15 años.

Respecto de esta materia, la propuesta cumple con armonizar el texto constitucional de un eventual reconocimiento de Pueblos indígenas con las normas del Convenio N° 169 de la OIT, tratado internacional de derechos humanos ratificado por el Estado de Chile y que actualmente se encuentra vigente, con la expresa finalidad de evitar inconsistencias o discrepancias de interpretación entre la futura Constitución y este instrumento internacional.

Quizá puede parecer un despropósito constitucionalizar los derechos de los Pueblos indígenas, ya que éstos ya se encuentran recogidos en un tratado internacional. Sin embargo, nuestro país durante décadas ha tenido dificultades para incorporar los tratados internacionales al sistema jurídico nacional que justifican incorporar en el texto constitucional estas normas jurídicas mínimas que orienten la implementación del convenio 169.

Demás está decir que, si la nueva constitución resuelve de buena forma la incorporación de tratados internacionales de derechos indígenas al sistema jurídico nacional chileno, la propuesta anterior no sería necesaria, ya que existiría claridad sobre el rango constitucional de este tipo de instrumentos internacionales. Por tanto, al considerarlos en forma efectiva en la redacción del anteproyecto constitucional, esta Comisión experta estaría cumpliendo con los compromisos contraídos por el Estado.

### **B) DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES.**

En este capítulo se propone incorporar un artículo que consagre en la nueva Constitución los derechos de los Pueblos indígenas y de sus integrantes (nuevamente haciendo una distinción entre derechos colectivos y derechos individuales), profundizando en aquellos derechos que emanan de la libre determinación de los pueblos indígenas:

- (i) derecho a la autonomía o autogobierno de los pueblos indígenas en sus asuntos internos;
- (ii) derecho a mantener sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales;
- (iii) el reconocimiento de sus instituciones tradicionales y autoridades propias;
- (iv) el derecho a la identidad, cosmovisión, patrimonio y lengua;
- (v) el derecho a sus tierras, territorios y recursos naturales, y al especial vínculo que mantienen con estos;
- (vi) derecho a participar plenamente, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.



## COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.

Si bien es cierto, algunos de estos derechos colectivos han sido vistos como factores de riesgo para la soberanía nacional, se propone mirarlos desde una perspectiva distinta, pues tal y como estos derechos están planteados en la presente propuesta, ya se encuentran consagrados en otras normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, en el Convenio 169 de la OIT, la Ley Indígena, e incluso en la propia Constitución cuando se aborda la autonomía de los cuerpos intermedios. Es más, la libre determinación de los Pueblos indígenas en un marco constitucional que reconoce su pertenencia a la Nación chilena que es única e indivisible, puede entenderse como un argumento de fuerza para reconocer la primacía de la persona humana frente al Estado, idea que se concilia de manera bastante armónica con la concepción de libertad que atávicamente caracteriza a los Pueblos indígenas de Chile.

### C) REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y PARTICIPACIÓN.

Finalmente, en la propuesta de la Comisión Alterna se aborda la participación política de los Pueblos indígenas. Este derecho resulta esencial para avanzar en un reconocimiento constitucional de pueblos indígenas que sea sustantivo. Si bien es cierto, en la propuesta se hace referencia a escaños reservados, en la Comisión Alterna nos hemos abierto a plantear otras fórmulas, como la existencia de un padrón electoral indígena que establezca escaños reservados en caso de alcanzar un cierto mínimo de votos, tal y como se ha hecho en el presente proceso constituyente o, derechamente, considerar el mecanismo de cuotas de entrada dentro de las listas de partidos políticos.

Pero ¿Por qué es tan importante la participación política de Pueblos indígenas? Porque estamos convencidos que la única manera de solucionar los grandes problemas de política pública que han sumido a los pueblos indígenas en un escenario de conflicto y pobreza pasa por tener a autoridades políticas que sean responsables de esta temática y que a la vez sean los principales llamados a promover mecanismos de solución frente a problemáticas que a ratos parecen olvidarse por el resto de la sociedad civil.

Sin embargo, esta no es la única razón, pues el Estado de Chile se encuentra obligado en virtud del artículo 6 letra b) del Convenio 169 de la OIT a *“establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.”*.

Si en el proceso de elaboración de la nueva Constitución se omite una referencia a la participación política de los pueblos indígenas sin una razón que lo justifique, en la práctica, se estaría vulnerando este derecho.

Es por esta razón, que merece una mención especial la necesidad de cumplir con la obligación internacional de implementar un proceso de consulta ad hoc en el presente proceso constituyente, puesto que es evidente que toda omisión sobre alguna temática esencial relativa a Pueblos indígenas o la proposición de normas constitucionales alejadas del espíritu del texto del Convenio N° 169 de la



**COMISIÓN DE EXPERTOS EN DERECHOS INDÍGENAS.**

OIT son, en la práctica, medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, condición determinante que hace nacer la obligación de consultar.

Hacemos hincapié, por tanto, en necesidad de reiterar ante ustedes que en el proceso de debate y preparación del anteproyecto de nueva constitución que será entregado al consejo constitucional que resulte electo el próximo 7 de mayo, la Comisión experta, en relación con los Derechos Indígenas, solo tiene por delante la tarea de cumplir con los compromisos contraídos por el Estado, en las declaraciones oficiales suscritas y sobre todo tomando en cuenta las leyes nacionales vigentes y sobre todo las recomendaciones del Informe de la Comisión nacional de Verdad y Nuevo Trato, todo, en aras de un proceso de Paz y entendimiento que abra caminos a un encuentro efectivo y constructivo entre el Estado nacional y los Pueblos Indígenas de Chile.

**Iván Cheuquelaf**

**Domingo Namuncura**

En representación de la Comisión de expertos en Derechos Indígenas.

Santiago, viernes 27 de abril de 2023