



**SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y
AMBIENTALES**

Acta de la sesión 15ª, ordinaria, celebrada en martes 2 de mayo de 2023, de 15.03 a
18.10 horas.

SUMARIO:

La comisión se reunió con el propósito de continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo II, derechos fundamentales, particularmente las referidas a pueblos originarios. Para cumplir con dicho objeto, se escuchó a los profesores señores Juan Carlos Cayo Rivera y Sebastián Donoso Rodríguez

PRESIDENCIA

Presidió la comisionada señora **Alejandra Krauss Valle**.

ASISTENCIA

Asistieron en forma presencial las comisionadas señoras Alejandra Krauss Valle y Bettina Horst Von Thadden; y los comisionados señores Teodoro Ribera Neumann, Alexis Cortés Morales, Jaime Arancibia Mattar, Flavio Quezada Rodríguez y Antonia Rivas Palma.

Actuó de secretario de la subcomisión Mario Rebolledo Coddou y de abogado ayudante, el señor Rodrigo Poblete Masoli.

CUENTA

Del representante de la Comisión de expertos en derechos indígenas, señor Domingo Namuncura, mediante la cual solicita una audiencia formal para abordar los temas relativos a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales indígenas que emanan de la propuesta de reconocimiento constitucional.

ACUERDOS

No hubo



ORDEN DEL DÍA

La **Presidenta señora Krauss** comenzó dando la palabra al comisionado señor Quezada.

El **comisionado señor Quezada** solicitó que las enmiendas se argumenten una a una, porque la ciudadanía tiene derecho a conocer todas las razones que lleven a los comisionados a aprobarlas o rechazarlas. Por lo tanto, se opuso a la votación económica.

Seguidamente, el **comisionado señor Ribera** consultó por la fórmula prevista para la votación particular.

Seguidamente, se le ofreció la palabra al **profesor señor Sebastián Donoso**, quien agradeció la invitación y señaló que se referiría a dos enmiendas, a saber, las números 240 y 243.

Posterior a su intervención, los comisionados formularon diversas preguntas al profesor señor Donoso.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el **señor Juan Carlos Cayo**, quien también se refirió a las referidas enmiendas.

Posterior a su intervención los comisionados formularon diversas preguntas que fueron respondidas por el profesor Donoso y el señor Cayo.

Por haberse cumplido con el objeto de la presente sesión, ésta se levanta a las 18:10 horas.

Mario Rebolledo Coddou
Secretario de la Subcomisión

Se anexa versión taquigráfica, la que se entiende parte integrante de la presente acta.



PROCESO CONSTITUCIONAL

COMISIÓN EXPERTA

**SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES,
CULTURALES Y AMBIENTALES**

SESIÓN 15^a

Celebrada en martes 2 de mayo de 2023, de 15:00 a 18:00
horas.

*(Transcripción desde archivo de audio y video - Texto en
revisión)*

*-Los puntos suspensivos entre corchetes corresponden a
interrupciones en la transmisión telemática.*

I. APERTURA DE LA SESIÓN

-Se abrió la sesión a las 15:00 horas.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- En el nombre de
Dios y de la Patria, se abre la sesión.

II. ACTAS

-No hay actas.

III. CUENTA



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- El señor Secretario dará lectura a la cuenta.

-No hay cuenta.

IV. ORDEN DEL DÍA

DEBATE DE LAS ENMIENDAS PRESENTADAS AL CAPÍTULO II

EN MATERIA DE PUEBLOS ORIGINARIOS

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- La presente sesión tiene por objeto continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo segundo sobre derechos fundamentales, particularmente los referidos a pueblos originarios.

Para este objeto, antes de que don Sebastián Donoso exponga, don Flavio Quezada quiere hacer un planteamiento a la Subcomisión.

Tiene la palabra el señor Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Señora Presidenta, más que a la Subcomisión, quiero hacer un planteamiento a la Comisión en sí, a través de usted, porque entiendo que en estos días se está planificando la forma en la cual nosotros vamos a votar esta enmienda.

Por ello, quiero solicitar expresa y formalmente, porque creo que es un derecho de la ciudadanía, que tengamos la oportunidad de argumentar todas y cada una de las enmiendas, según la discusión que se siga porque la ciudadanía tiene derecho a conocer.



Además, están en el texto vigente, luego de una reforma constitucional impulsada por una condena a nuestro Estado en materia de publicidad. Creo que la ciudadanía tiene derecho a conocer todas y cada una de las razones que nos llevan a aprobar o a rechazar alguna enmienda, como también alguna otra norma de lo aprobado en general que se ponga en discusión.

Entonces, quiero solicitar expresamente, que en la planificación se considere aquello.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, don Flavio Quezada.

En virtud de la solicitud que se ha planteado, voy a solicitar al señor Secretario que se coordine y obtengamos la respuesta y, particularmente, en el momento de considerar las votaciones el requerimiento, y fundamentalmente tengo entendido la interpretación de vida en conforme al reglamento y subsidiariamente al reglamento del Senado respecto de la fundamentación en relación con las enmiendas presentadas y los derechos que deberemos votar cuando así se disponga en los próximos días.

Muchas gracias.

Tiene la palabra la comisionada Bettina Horst.

La señora **BETTINA HORST**.- Gracias, Presidenta.



Para entender bien, ¿esta es una propuesta de la Subcomisión o del comisionado Quezada?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- De acuerdo con lo que le planteé al señor Secretario, la intención es que este requerimiento, formulado por el comisionado Flavio Quezada, sea considerado en relación con la planificación, conforme con el Reglamento y el Reglamento subsidiario del Senado en esta materia.

Tiene la palabra el comisionado Teodoro Ribera.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Señora Presidenta, el texto que está bajo la competencia de esta Subcomisión, ¿va a tratarse mediante una discusión general, una discusión por artículos o por otra vía? Luego ¿vamos a votar por capítulo, por artículo, o en general?

Lo planteo porque eso también puede influir en la forma en que vayamos avanzando. Entiendo y respeto que cada uno tiene derecho a fundamentar en cada caso o a pedir el uso de la palabra para manifestar su opinión respecto de algún precepto en particular, pero ¿está prevista la forma en que esto se llevará a cabo o lo tenemos que decidir en cada Subcomisión?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- De acuerdo con las conversaciones que hemos sostenido con el Secretario de la Subcomisión, particularmente se está coordinando a nivel de la Secretaría de la Comisión Experta, de tal manera que existan criterios unánimes o, más que unánimes, coordinados, uniformes,



a efectos de instar a las votaciones y que lleguemos al Plenario cumpliendo con el mandato legal y reglamentario que tenemos.

Con todo, con el señor Secretario hemos acordado que una vez que hayamos analizado cada una de las enmiendas en relación con los derechos que nos corresponden, vamos a ver la debida planificación, con el fin de resolverlo junto con la Secretaría de la Comisión Experta.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Señora Presidenta, quiero señalar que me opongo a la votación económica, como aquí se le ha llamado, porque tenemos que votar distintas enmiendas, distintas normas, que inciden en los derechos más fundamentales de las personas.

La ciudadanía tiene derecho a conocer todos y cada uno de los argumentos para votar a favor o en contra de las normas sobre las cuales estamos conversando.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Entiendo el punto que ha planteado el comisionado Flavio Quezada, y me da la impresión de que guarda relación con lo manifestado por el comisionado Teodoro Ribera, quien mediante su pregunta entiendo que también plantea que debemos argumentar sobre estas materias.

Estas son consultas que revisaré con el Secretario de nuestra Subcomisión, pero tengo entendido que, reglamentariamente, en el caso de las votaciones económicas, se trata de un acuerdo adoptado por unanimidad, de conformidad con el Reglamento del Senado, el cual estamos aplicando de forma subsidiaria en vista



de que las votaciones económicas no están establecidas en el Reglamento que nos rige. En consecuencia, debemos proceder de esa manera.

De todas maneras, me parece bien el punto que usted hace, comisionado Quezada. Recojo, en todo caso, que el ánimo de los miembros de esta Subcomisión es conocer la argumentación de cada uno de ustedes, para que la ciudadanía conozca las razones de las decisiones que tomaremos en forma individual.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Señora Presidenta, le pido disculpas a nuestro invitado, pero quisiera hacer una breve pregunta.

Según entiendo, para que proceda la votación económica es necesario que haya unanimidad de la Subcomisión. ¿Es correcto?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- A eso me refería cuando señalé que iba a consultarlo con el señor Secretario, a fin de que se apliquen de forma subsidiaria las normas que se señalan en el Reglamento del Senado, toda vez que esto no está contemplado en nuestro Reglamento.

Según mi experiencia, esto sería tal como usted lo señala. La Subcomisión requiere la unanimidad, aunque será el señor Secretario quien nos dará las luces respecto de este tema.

Habiendo aclarado este punto, pasaremos a escuchar la intervención de nuestro invitado.

Nos acompaña el señor Sebastián Donoso Rodríguez, abogado de la Universidad Católica de Chile y posee un máster en Social Policy and Planning in Developing Countries de la London School



of Economics and Political Science. Además, es profesor de Legislación Indígena de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, investigador asociado del Centro de Políticas Públicas de la misma universidad, y profesor de otros programas de pregrado y posgrado de dicha casa de estudios. Es consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Muchas gracias, profesor Donoso, por su disponibilidad y paciencia.

Tiene usted la palabra.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Muchas gracias, señora Presidenta.

Muy buenas tardes nuevamente a todos los comisionados y comisionadas.

Agradezco la invitación a esta instancia, especialmente al señor Secretario, quien me hizo llegar la invitación el Día Internacional de los Trabajadores.

Entiendo que la invitación que se me ha hecho es a comentar las enmiendas 240 y 243, puntualmente. Por lo tanto, me voy a referir exclusiva y precisamente a ellas, refrenando mi natural inclinación a comentar muchos otros aspectos más, que entiendo que se están tratando en otras Subcomisiones.

Voy a partir entonces por la enmienda 240, y voy a señalar cuáles son los puntos que comentaré. No todos necesariamente tienen observaciones.

Esta enmienda parte señalando que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio.



Aquí hay un primer tema, señora Presidenta, que me parece importarte comentar: los pueblos y los indígenas tienen derechos individuales y colectivos. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos y los individuos indígenas tienen derechos individuales. Eso está claramente establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, si uno mira la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, va distinguiendo, respecto de cada derecho, cuándo se consagran respecto de pueblos, cuándo respecto de personas o cuándo respecto de ambos.

Ahí hay un primer asunto que me parece sensible en esta enmienda, porque solo está reconociendo derechos colectivos. Ahora bien, lo está hablando respecto de pueblos, es cierto, pero si uno lee el catálogo de derechos que hay en el inciso primero, efectivamente, se podría decir que se refiere a derechos que se podrían catalogar como colectivos.

En ese sentido no está mal, pero si lo que uno quiere es que la Constitución garantice derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y de sus integrantes, estaría incompleto como reconocimiento.

Obviamente, adecuar eso exige un esfuerzo o, desde el punto de vista del lenguaje, que el texto se refiera a ambos, lo que es un poco más complicado en lo que respecta a su redacción. Otra alternativa sería consignarlo en un inciso distinto o hacer la distinción en una oración distinta del mismo párrafo, y referirse a unos y otros. Por ejemplo, aquí aprovecho de hacer una mención cruzada, la enmienda 243 establece la garantía de no discriminación y, en paralelo, se reconoce a las personas indígenas.



Eso sería, por ejemplo, un derecho o una garantía que uno tal vez quisiera establecer claramente en la Constitución, dado que todavía en nuestra sociedad existe discriminación contra los pueblos y las personas indígenas.

Entonces, ese es un primer asunto que podría revisarse y reformularse. Insisto en que me parece que el reconocimiento solo de derechos colectivos puede ser incompleto desde el punto de vista de la consagración constitucional de derechos.

El segundo punto que quiero mencionar, que también está señalado en el inciso primero, es el reconocimiento que se hace del derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos.

Como saben los comisionados y comisionadas, esta es una materia de la máxima importancia y sensibilidad. Fue asunto de grandes debates en la Convención Constitucional, y el lenguaje aquí, como en todas las temáticas que aborda una Constitución, pero sobre todo en esta, es especialmente sensible.

Los conceptos "territorios" y "recursos" no tienen, por así decirlo, una densidad jurídica en nuestra legislación, salvo que entendamos el Convenio 169 de la OIT como parte de nuestra legislación, que lo es, pero entonces podríamos estar en presencia de algunas normas que algunos estimen que no están implementadas todavía por el sistema jurídico chileno. Me refiero a los conceptos de "territorios" y de "derecho a los recursos" que están establecidos en el Convenio 169.

Decir en la Constitución que se reconocen y se protegen las tierras, territorios y recursos, me parece, sobre todo por los conceptos "territorios" y "recursos", de una amplitud y vaguedad que no es posible consignar en el texto constitucional



sin que ello genere dificultades adicionales a las que ya tenemos en nuestro derecho interno, precisamente, con la implementación del Convenio 169.

Desde ese mismo punto de vista, los derechos que tienen los pueblos indígenas a sus tierras y a los recursos existentes en estas, están, justamente, establecidos en los artículos 14 y 15 del Convenio 169, que es parte de nuestro sistema legal y de nuestro derecho interno. Por lo tanto, la pregunta que nos podríamos hacer es por qué tendríamos que consignarlos en la Constitución y por qué con un lenguaje distinto.

Cabe agregar que en el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el derecho a las tierras está desarrollado con bastante más latitud que lo que se establece aquí, y eso permite interpretar y dotar de contenido ese derecho. Por lo tanto, no se puede colocar simplemente: "Derecho a las tierras, territorios y recursos."

Por ejemplo, lo que reconoce el Convenio 169 es el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de los derechos de propiedad y posesión de sus tierras. Específicamente, se refiere a las tierras de ocupación tradicional.

Lo que trato de explicar a la Subcomisión es que el lenguaje con el que se aborda este reconocimiento es complejo y podría generar importantes dificultades desde el punto de vista de su interpretación, por el hecho de que, al menos en nuestra legislación, si tomamos como punto de partida la ley indígena, esta no tiene un desarrollo jurídico. Sin embargo, el concepto de tierras sí está definido en el artículo 12 de la ley indígena y sobre eso no hay discusión, incluso están establecidas cuatro categorías de tierras indígenas en esa ley.



En la misma línea, hago presente que el derecho al territorio tampoco existe como tal. Lo que existe en el Convenio 169 -que es la norma que debiera preocuparnos, porque es un tratado internacional ratificado por Chile-, es el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente han ocupado. Además, en otra norma distinta, señala que al interpretarse los derechos o los conceptos relativos a la tierra en los artículos 15 y 16 del Convenio, se deberá considerar el concepto de territorio, lo que es distinto a establecer un derecho al territorio. De hecho, el Convenio 169 no lo hace y, cuando se refiere a los recursos, establece un derecho a los recursos existentes en sus tierras.

Por lo tanto, los derechos vinculados con tierras, territorios o recursos requieren un desarrollo normativo mucho mayor que simplemente establecer el derecho a las tierras, territorios y recursos; porque ni siquiera están establecidos así en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que uno podría decir que es un instrumento *soft law*, pero que es el más garantista en este sentido.

Ese instrumento tampoco lo establece así, sino que lo consigna como el derecho a las tierras y recursos existentes en las tierras y territorios de ocupación tradicional. Como vemos, siempre va el agregado de ocupación tradicional.

No me extenderé más sobre este punto, dado que más adelante haré un comentario a propósito de la enmienda 243, que si bien no tiene ninguna referencia a materias de tierras creo que en ella podría hacerse un reconocimiento que esté en un terreno intermedio.



En cuanto al inciso segundo, que establece el derecho a consulta, quiero señalar que ese derecho está establecido en el artículo 6, número 1, letra a), y número 2 del Convenio 169.

La pregunta que debiéramos hacernos sobre este punto es por qué queremos constitucionalizar este derecho y, si eso es lo que queremos, qué lenguaje debiéramos usar. Aquí hay dos discusiones distintas, primero, si tiene sentido que lo pongamos en la Constitución y, segundo, con qué lenguaje debiera consignarse. Sobre esto último, podríamos decir que al menos se use el mismo lenguaje o uno muy similar al del Convenio 169, cosa que aquí no ocurre, como explicaré a continuación.

La primera parte de la pregunta dice relación con la constitucionalización de este derecho. Al respecto, alguien podría decir que, incluso desde la perspectiva de algunos actores indígenas, este es un derecho que se considera superado, por la forma en que está consagrado el derecho a la participación en la Declaración de las Naciones Unidas. Dicho esto, desde la perspectiva de aquellos que son más exigentes en esta materia, me pregunto si tiene sentido constitucionalizar el derecho a consulta tal como está establecido en el Convenio 169, que para algunos es un instrumento superado. Eso en cuanto a la idea de constitucionalizarlo.

Por otra parte, el derecho a consulta está establecido como el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en forma previa a la dictación de medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

El Convenio 169 usa la palabra directamente, que aquí, en la formulación del inciso segundo, no está. Esto marca toda la



diferencia, porque no es cualquier afectación la que gatilla el derecho a consulta, sino que es la susceptibilidad de afectación directa. Por lo tanto, si se quisiera insistir en ese inciso, debiera agregarse la palabra "directamente" a la palabra "afectarles", que está al final de la primera oración.

Otro tema que me parece importante es que el derecho a consulta está vigente en Chile desde 2009, cuando entró en vigencia el Convenio 169, y a partir de esa fecha ha sido objeto de varias regulaciones. En la actualidad hay al menos dos decretos supremos del Ministerio del Medio Ambiente y del Ministerio de Desarrollo Social que regulan el derecho a consulta, en cuanto a los detalles de su implementación y de sus características.

Si se insistiera en la idea de constitucionalizar el derecho a consulta por la vía del inciso segundo de la enmienda 240, creo que sería necesario agregar que este derecho se va a ejercer en la forma establecida en esta Constitución y en las normas dictadas conforme a ella. De lo contrario, lo que podemos tener es una consagración en la Constitución de un lenguaje muy parecido al del Convenio 169, pero sin una referencia a las normas que ya se han dictado y que se puedan dictar en el futuro conforme a ella, las que establecen una serie de detalles respecto de estándares que están consignados el Convenio en forma bien general.

Por ejemplo, el Convenio 169 dice que la consulta se debe hacer a mediante procedimientos apropiados, de una manera apropiada a las circunstancias y a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.



Todas esas son las cuestiones que la reglamentación doméstica ha ido detallando, precisamente porque esto se trata de que se pueda implementar el derecho, para así no quedarnos solo con el estándar del Convenio 169, que si bien es lo esencial y debe ser respetado es muy difícil aplicarlo por sí solo.

Por lo tanto, me parece que es importante incluir la frase "a las normas dictadas conforme a ella", en caso de que se quiera insistir en incluir este inciso, cuestión que, como bien he señalado, me genera dudas. En todo caso, el Convenio 169 está plenamente vigente y entiendo que no es la idea del Estado de Chile denunciarlo, de modo que tampoco es estrictamente necesaria su constitucionalización.

En cuanto a la enmienda 243, si bien esta no utiliza el adjetivo "colectivos" al inicio, lo que hace es establecer algunos derechos colectivos y otros derechos individuales.

En concreto, la enmienda señala: "La Constitución asegura a los pueblos indígenas el derecho a preservar sus costumbres, lenguaje, cosmovisión y tradiciones..."; hasta ahí podríamos entender que se refiere a un derecho colectivo. Y luego agrega: "...así como el derecho de sus integrantes a no ser discriminados arbitrariamente en razón de la pertenencia a dichos pueblos.". Evidentemente, por el uso de la palabra "integrantes", se está refiriendo a derechos individuales.

En este punto, valen los comentarios que hice respecto de la enmienda 240, en relación al desafío que implica que la Constitución reconozca y luego asegure los derechos tanto de los pueblos como de los individuos.

En segundo lugar, se echa de menos en la enmienda 243 una referencia al importante tema de las tierras. También reitero



para estos efectos, los comentarios que hice sobre la enmienda 240.

En mi modesta opinión, si tuviera que redactar esta parte del artículo, lo que reconocería sería el derecho al reconocimiento y protección de las tierras, y omitiría las palabras "territorios" y "recursos", por las razones que ya expliqué.

Quizás con lo que diré a continuación algunos de ustedes me acusarán de contradecirme, pero, evidentemente, desde el momento que tenemos normas legales como la ley indígena y el tratado internacional del Convenio 169, casi todo lo que digamos aquí podría considerarse una repetición de los aspectos que se señalan en otras normas. Por esta razón, es necesario discernir respecto de qué cosas creemos que es importante poner en la Constitución, porque algunas de estas propuestas ya tienen reconocimiento legal y además están consignadas en el Convenio 169.

Lo comento, precisamente por el tema del reconocimiento de derechos -si son individuales o colectivos-, porque son todas cuestiones que están abordadas por las normas que ya he mencionado.

A propósito del tema de tierras, el derecho a estas está expresamente reconocido en la Ley Indígena y, de hecho, no solo está reconocido el derecho a la propiedad de las tierras indígenas, sino que, además, con un estatuto especial que se sale del estatuto del derecho común.

Ese estatuto especial se establece expresamente en el artículo 13 de la Ley Indígena, que dice: "Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés



nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán...”, y ahí enumera una serie de actos jurídicos que no se pueden hacer.

Entonces, nuevamente la pregunta: ¿por qué quisiéramos ponerlo en la Constitución si ya está en la ley? Valen los argumentos que ya hemos comentado, pero este es un tema que está en la Ley Indígena, no en el Convenio 169, que me parece que ahí hay una cuestión de entidad que es distinta y es un tema que me parece, por la historia de los pueblos indígenas y particularmente por el pueblo mapuche, de gran sensibilidad que tiene sentido ponerlo en la Constitución.

En tercer lugar, en el número 2 de la enmienda 243, dice: “En el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso precedente, los pueblos indígenas tienen el deber de contribuir a la integración armónica y de respetar las diversas culturas que conviven en la Nación.”.

Señora Presidenta, al leer ese número solo me quedó la duda si hay un tema de énfasis que, tal vez, es importante revisar, porque los pueblos -y me parece bien la idea que plantea esta enmienda- indígenas no tienen solamente derechos, sino que también tienen deberes, como los tenemos todos los chilenos y chilenas; y también es deber de los pueblos indígenas y de sus integrantes contribuir a esta nación o contribuir a lo que somos como pueblo y como pueblos.

Lo que sí me parece que podría revisarse es que se haga la vinculación expresamente con el ejercicio de los derechos, o sea, es que el ejercicio de los derechos, incluido los derechos de los pueblos indígenas, el que debe hacerse con el deber de



contribuir a la integración armónica. Uno diría con la actuación de todos los pueblos indígenas y de sus integrantes en todos los ámbitos de la vida debiera contribuir a la integración armónica y no solamente el ejercicio de los derechos. Me parece que hay ahí una cuestión de énfasis que puede ser compleja.

Y el segundo punto, que es complejo, es la referencia a la palabra integración. Esta es una cuestión bien sensible.

En particular, a mí no me complica usar la palabra integración; creo que en el léxico castellano tiene un sentido que no significa asimilación, que es en lo que uno aquí tiene que tener cuidado. De hecho, el Convenio 169 dice en su preámbulo dice expresamente que se elimina el paradigma de la asimilación, y entiendo que nadie en esta mesa está avalando y pensando en eso. Y creo que la palabra integración tampoco apunta a eso; no creo que haya sido la idea de quienes proponen la enmienda haber propuesto eso.

Ahora, sí hay que reconocer que la palabra integración es una palabra que en el mundo de los pueblos indígenas sí suscita distintas interpretaciones, y alguna de ellas van en la línea de asimilarla, valga la redundancia, a la palabra asimilación.

Entonces, si se pudiera buscar una redacción alternativa, teniendo el mismo objetivo en mente, cual es el hacer presente que no solo tienen derechos, sino que también deberes y que hay un deber de contribuir al país, al bien común, etcétera, con un lenguaje distinto al de hoy, porque puede generar los resquemores que estoy mencionando. Lo digo con conocimiento de causa, porque me ha tocado participar en actividades, convidado



por instituciones indígenas, y he hecho esta misma defensa de la palabra integración, muchas veces, y he sido reprendido.

Ahora, la palabra está bien; insisto, integración no está mal usado, no está mal la palabra, pero creo que tiene esa lectura y si lo que queremos es un texto que nos una, donde todos estemos acogidos, especialmente aquellos a quienes va dirigido el reconocimiento, creo que es importante.

Me quedan solamente dos comentarios.

Me parece importante el aporte de la enmienda 243, en el sentido de agregar el derecho a no ser discriminado -eso estaba en el número 1- y se nos olvida contra todo lo que escuchamos en estos tiempos que lo que muestran las encuestas y los estudios es que sigue habiendo discriminación, y no poca, por lo tanto, no me parece para nada mal que la Constitución insista en algo que pensábamos que no tendría que existir a estas alturas de la historia, pero que sí existe. Así que me parece un aporte importante el número 1 de esa enmienda.

Por último, en el número 3 de dicha enmienda, aquí tal vez hay una cuestión de redacción, porque hay varias cosas metidas aquí, dice: "Es deber del Estado respetar las creencias y símbolos de los pueblos indígenas, así como su cultura, lenguaje y demás tradiciones que les son propias."

Aquí hay una cuestión que es sensible y es si la posición del Estado es solo la de respetar; si no, debiera agregarse la de promover.

Ahora, hay algunos de los elementos que están mencionados en el número 3, tal vez, tiene más sentido quedar ahí en respetar; hay otros que pueden requerir promover, pero el Estado no tiene



por qué promover las creencias de los pueblos indígenas, basta con que las respete, ¿no es cierto? Pero si podría tener el deber de promover su cultura, su lenguaje; creo que ahí se pueden hacer algunas distinciones que permitan cuando corresponda agregar a la palabra respetar, promover.

Y, eso tiene que ver con... Yo sé que se está discutiendo por otra Subcomisión, pero tiene que ver con un principio que me parece que es importante y que estaría estableciéndose en este anteproyecto, cual es la cuestión de la interculturalidad. Eso está en el Capítulo I, número 2 del artículo 8, que dice: "El Estado reconoce y promueve el diálogo intercultural en condiciones de igualdad entre los distintos pueblos..." Bueno, me refiero a eso precisamente.

En una Constitución donde se va a reconocer el diálogo intercultural como uno de los elementos más importantes de la fórmula de convivencia entre los pueblos indígenas, el Estado y el conjunto de la sociedad chilena, me parece clave afinar ese número 3 de la enmienda 243 y todo lo que tenga que ver con los deberes del Estado en materia de cultura; precisamente para que se pueda avanzar hacia esos objetivos interculturales y que no quede simplemente, a propósito de las discusiones que ha habido en este proceso y en el anterior, la diferencia entre interculturalidad y multiculturalidad.

Muchas veces, la multiculturalidad la hemos dejado como un deber de tolerancia pasiva; reconocemos que existe un otro distinto, me comprometo a tolerarlo, a respetarlo, a no discriminarlo, pero hasta ahí llega mi esfuerzo. En cambio, la interculturalidad exige un esfuerzo que va más allá de la mera tolerancia. Por eso yo celebro que este borrador este



incorporando el tema de la interculturalidad, pero eso requiere también una redacción de las distintas normas y particularmente de los derechos, que haga que eso sea una realidad y no simplemente una declaración en la Constitución.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Abro el espacio para que le hagan las consultas correspondientes.

Comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

Por su intermedio, quisiera agradecer la presentación de nuestro invitado y, a propósito de ella, pedirle respecto del convenio 169, que es la inspiración para la redacción de la enmienda 240, alguna precisión sobre el tema de los territorios y de los recursos naturales, pues dice que eso no sería tan adecuado de incorporar, en términos constitucionales, ya que el propio convenio no lo abordaría de modo tan fuerte como sí lo hace respecto de sus tierras y la propiedad en particular.

Estoy revisando el convenio en su parte dos, que es sobre tierras, donde efectivamente se reconoce fuertemente la propiedad, así como también las formas tradicionales de transmisión de ella y su uso, que en el artículo 13 releva la especial relación de la cultura y los valores espirituales con la tierra o territorio; y en el número 2 de ese artículo, dice:



“La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”.

En el artículo 15, se señala expresamente: “1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”.

En caso de que estas tierras pertenezcan al Estado, como ocurre en nuestra propia Constitución y probablemente se mantenga en la propuesta, deberán establecerse procedimientos con miras a la consulta de los pueblos interesados, consulta que en el propio Convenio se establece con fuerza, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos se verían perjudicados o no.

Mi pregunta es si esta redacción es imprecisa ¿Qué aspecto no estaría cubierto por la enmienda propuesta respecto de estos términos?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesor Donoso, puede responder.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Señora Presidenta, por su intermedio, agradecer la consulta del comisionado y que



haya traído a colación los artículos, porque, dado que es una materia sensible, es bueno revisarlos en detalle.

Como usted muy bien decía, son los artículos 13, 14 y 15. No quise profundizar recién, porque no quería aburrirlos... Pero el artículo 13, efectivamente como dice el comisionado, establece, por decirlo así, una declaración de principios que también la tiene nuestra Ley Indígena, que dice que las tierras son el sustento tradicional de las culturas de los pueblos indígenas.

En el caso del Convenio 169, dice que los gobiernos deben respetar la importancia especial que tienen las tierras para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas, especialmente en sus aspectos colectivos. O sea, ahí hay, primero, una declaración de principios. Lo que se está diciendo es que la relación de los pueblos indígenas con las tierras es un elemento clave de su cultura; y luego, agrega esto de que la utilización del término "tierra" debe incluir el concepto de "territorio" al referirse en los artículos 15 y 16.

Y esto es importante clarificarlo, Presidenta, porque esta categoría normativa "territorio" se trae a colación expresamente solo respecto de dos artículos, el 15 y el 16, y hay que ver bien a qué se refieren.

El artículo 15 se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, a los recursos naturales existentes en sus tierras, y ahí voy a referirme, a continuación, para hacer una pequeña digresión; y el artículo 16 se refiere al traslado o reasentamiento, o sea, cuando los pueblos indígenas van a ser trasladados o reasentados de sus tierras. Entiendo que esa



situación es bien especial, y no es aquella a la que se refiere el derecho que se está intentando consagrar.

A ver, retrocedamos un poco.

En el artículo 14 está explicado con mayor detalle en qué consiste exactamente el derecho a las tierras de los pueblos indígenas; y ahí es importante decir que lo que se reconoce es el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

El Convenio 169 no clarifica si se refiera a tierras fiscales o tierras privadas. Esta es una cuestión bien sensible, pero todo el lenguaje del artículo 14 nos debiera permitir entender que la referencia es a tierras fiscales, porque, de lo contrario, habla de una serie de mandatos o deberes que se le establecen al Estado. Establece, primero, una obligación que es garantizar los derechos de propiedad y posesión, eso es lo primero que dice este artículo en el Convenio, en el sentido de que el Estado tiene que garantizar los derechos de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas. Y, para eso, tiene una serie de herramientas que las establece el propio Convenio.

Una primera herramienta es tomar las medidas para determinar esas tierras, delimitarlas; una segunda herramienta es establecer procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional, para solucionar las reivindicaciones de tierras. Si uno hace una lectura integral de este artículo del Convenio 169 con la delimitación, -yo entiendo y me parece que no hay otra forma de entenderlo- se está refiriendo a tierras fiscales, malamente podría el Estado delimitar tierras



particulares. ¿Para qué? Además, el Convenio 169 no establece un deber de restitución, quiero hacer esa aclaración.

En la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sí hay una referencia explícita a la restitución como un mecanismo posible de reparación del derecho a las tierras, no el único, sino que posible.

En el Convenio 169, que es la norma que tenemos que considerar para estos efectos, porque es la norma que obliga a Chile como tratado internacional, no hay referencia a la restitución, no hay un deber de retribución del Estado. Lo que sí hay es el deber de resguardar los derechos de propiedad y posesión, y para eso establece estas herramientas que yo acabo de decir: delimitación de las tierras y establecer mecanismos jurídicos para solucionar las reivindicaciones.

Ambos mecanismos existen en el derecho interno chileno. De hecho, se suele decir que el decreto ley N° 2.939 es la herramienta más apropiada y utilizada para estos efectos, que es la que permite, precisamente, que el Estado pueda otorgar derechos de concesión, concesiones a título gratuito u oneroso sobre tierras fiscales; y también traspasar, a título gratuito, tierras, y para eso tiene que delimitarlas previamente. Otra cosa es que lo haga o con cuánta velocidad lo hace; ustedes deben saber que se ha traspasado un número importante de tierras, sobre todo en el norte de Chile donde hay más, insisto, tierras fiscales, ahí las cosas van haciendo sentido, donde hay más aplicación de esta norma es precisamente donde hay más tierras fiscales. Eso respecto del artículo 14.



En relación con el artículo 15, haciendo referencia a lo que decía el comisionado, primero está establecido el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras.

Nosotros aquí tenemos un problema adicional, por eso yo hacía alusión de que no es fácil establecer un derecho a las tierras, territorios y recursos; es complejo, pues genera una serie de problemáticas desde el punto de vista jurídico. Nosotros tenemos un estatuto civil que separa el dominio de distintos bienes; la propiedad superficial tiene un dueño y bajo esa misma propiedad superficial puede haber una concesión minera de otro dueño; también puede haber, además, derechos de aprovechamiento de aguas en un pozo cuyo punto de captación está en terrenos ajenos.

Entonces, creo que la implementación del artículo 15 alguien podría sostener, con buenos argumentos, que no está hecha por el Estado de Chile, y que en las tierras de los pueblos indígenas, supongamos que una persona indígena o una comunidad indígena es dueña de tierras y debajo de esas tierras hay una concesión minera, entonces, según la aplicación del artículo 15, número 1, debiera modificarse el Código de Minería para establecer que solo puede haber concesiones mineras de pueblos indígenas o de los dueños de las tierras indígenas en esos lugares. Eso no se ha hecho, y uno podrá tener una discusión de si el Convenio 169 está o no aplicado en este artículo 15, número 1, pero la pregunta, tal vez, para todos es ¿queremos trasladar ese problema a la Constitución?

Y, segundo, el número 2 al que se refería recién el comisionado Cortés, se refiere explícitamente a los derechos



de subsuelo, no a los derechos de las tierras. El artículo 15, número 2, se refiere expresamente al caso en que el Estado es el dueño de los minerales o los recursos del subsuelo, y establece ahí otras obligaciones y deberes para el Estado.

Entonces, insisto, y respondiendo a su pregunta derechamente, que establecer -entiendo que así está redactado- derechos de los pueblos indígenas de sus tierras, territorios y recursos, me parece que por todas las razones que he tratado de explicar, no sé si bien o mal, dada la indeterminación que tienen esos conceptos y solo tienen un correlato explícito en la Ley Indígena respecto de tierras, y en el caso del Convenio 169 respecto de recursos, pero es una norma que alguien podría decir que se discute si está o no está implementada, me parece que ponerlo así con ese lenguaje uno podría decir que es incompleto o no sé qué otro adjetivo agregar.

Una alternativa a eso podría ser -obviamente si hubiera acuerdo entre todos los comisionados- desarrollar el reconocimiento al derecho, pero desarrollar el reconocimiento al derecho de sus tierras, territorios y recursos exige, tal vez, dos o tres incisos más precisamente para hacerse cargo de todas estas distinciones que yo estoy haciendo, y no sé si hay espacio o acuerdo para ello. Así como está, no me parece recomendable reconocer el derecho; si se quisiera desarrollar, podría establecerse una redacción que se haga cargo de las distintas categorías que yo he mencionado, pero, insisto, se requiere un desarrollo mucho más abultado.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

La comisionada Antonia Rivas, que es miembro de otra Subcomisión, tiene no solo derecho, sino que participa activamente.

Señora Antonia Rivas, tiene la palabra.

La señora **ANTONIA RIVAS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Por su intermedio, saludar al profesor, que nos hemos topado, además, en tantas instancias hablando de estos mismos temas. Así que nuevamente muy interesante volver a escucharlo.

Tengo un par de comentarios y preguntas para que después lo conversemos.

Quiero ver si entendí bien, porque me da la sensación de que en ciertos momentos el argumento de la constitucionalización del Convenio se usa para un lado y para el otro; o sea, en algunos aspectos sí es recomendable la constitucionalización y, en otros, no, lo cual pienso evidentemente es una decisión arbitraria y compleja respecto de cuál sí y cual no; y no estoy en desacuerdo, en verdad, creo que es una materia importante.

¿Usted quedaría conforme -porque lo que dice la redacción de la enmienda 240 es que tienen derecho, porque no hizo ningún comentario al respecto, a la propia cultura, a preservar la lengua, identidad, protección- si dijera la redacción protección de su propiedad y posesión de sus tierras?, tal cual lo manifiesta el Convenio 169 y, quizá, respecto de recursos se podría usar una fórmula complementaria, pero el



reconocimiento y protección de su posesión y de la propiedad de sus tierras, habitadas ancestralmente, que es la fórmula que ocupa el convenio plenamente.

Entiendo que esta es una materia compleja y que, en la decisión de constitucionalizar o no ciertas cosas, hay también materias sensibles que compartimos, de reconocimiento constitucional, de reconocimiento de los derechos, y por eso creo que el argumento de cuándo constitucionalizar y cuándo no es un poco complejo.

También me gustaría preguntarle por qué no se refirió al derecho de participar plenamente en la vida política, social, económica y cultural de la República o del país, que también lo tienen los dos.

Después está la enmienda número 243, que me parece... hay dos, bueno, lo voy a hablar después cuando lo diga, pero hay dos cosas que me gustaría comentar. Una de ellas es la libertad de elegir los medios para su desarrollo económico, social y cultural, que creo es algo que todas las personas tienen en general. Entonces, me llama la atención reiterarlo acá.

Más preocupante aún -son dos cosas-, es este deber "con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales de la Constitución, donde se reconoce...", o sea, si cada vez que vamos a mencionar a un grupo de sujetos de protección específica le vamos a poner "con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales de la Constitución, donde se reconoce...". Yo estoy de acuerdo, lo digo porque tuvimos esta discusión respecto de las Fuerzas Armadas en la Comisión 1. Yo decía: ¿Por qué no ponemos "con pleno respeto a los derechos y libertades que esta



Constitución reconoce”? Y me decían: “No pues, si todos los órganos del Estado están obligados a respetar los derechos humanos”.

Entonces, me parece que en la enmienda número 243 hay un deber más específico y más gravoso para los pueblos indígenas de respetar los derechos civiles fundamentales, que son para todas las personas, pero, además, en el inciso segundo, los hacen responsables de la integración armónica y del respeto a las diversas culturas, es decir, es deber de los pueblos el respeto y la integración.

Me gustaría, Sebastián, que ahondaras un poquito más en esas dos indicaciones.

Por último, volviendo al tema de la constitucionalización, ¿de qué derechos o libertades...? y me gustaría también que me lo confirmaras. Tú estás de acuerdo en señalar expresamente que los pueblos indígenas son titulares o tienen derechos colectivos e individuales, si entendí bien, y creo que ese es un avance relevante e importante.

¿Qué derechos crees que deberían ser constitucionalizados en esa lectura? Porque, evidentemente, hay legislación -me gustaría comentar mucho más-, pero, respecto del tema de la consulta indígena, es evidente que las organizaciones indígenas han señalado que ambos reglamentos incumplen el Convenio 169 de la OIT, y no estaría conformes al estándar que establece dicho convenio.

Entonces, es complejo establecer que una norma reglamentaria podría ponerle coto o límite a las normas que el propio convenio



establece, o que la propia Constitución establecería en este caso.

Muchas gracias, y un gusto verlo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Rivas.

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero agradecer la exposición del profesor Sebastián Donoso, muy iluminadora.

Tengo dos preguntas.

La primera dice relación con la inconveniencia de introducir o utilizar la palabra "integración" a propósito del deber que se establece en una de las enmiendas. Quiero pedirle que nos oriente con expresiones alternativas en caso de que se decida incorporar esa enmienda, porque entiendo que "asimilación" tampoco correspondería. Entonces, ¿cómo se podría rephrasear?

Lo siguiente es que hay una expresión utilizada por el Convenio 169 que, en relación con la consulta indígena, dice: "susceptibles de afectarles directamente".

¿Qué significa eso? ¿Cuándo afecta directamente y cuándo no? ¿Cuál es el criterio ordenador para determinar que una afectación es directa y cuándo no? ¿Conoce ejemplos con los que nos pueda ilustrar esa distinción?

Eso, muchas gracias.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Tiene la palabra el profesor Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Gracias, Presidenta.

A ver si registré bien las innumerables preguntas de la comisionada Rivas, así como las del comisionado Arancibia.

Comisionada, solo quiero repasar sus preguntas, para ver si las recogí bien.

Primero, respecto del lenguaje, utilizar el reconocimiento del derecho a las tierras, ¿esa es una cosa?

Si tengo algún comentario respecto del derecho a participar plenamente en la vida... Luego, el comentario respecto de lo que los constitucionalistas llaman la cláusula de compatibilidad constitucional, ¿sí?; ¿la cuestión de los derechos colectivos e individuales y el derecho de consulta?, ¿sí?

La señora **ANTONIA RIVAS**.- Si pudiese hacer un comentario respecto de estos deberes específicos... (*inaudible*)

(*La comisionada Rivas enciende su micrófono*)

...de integración, de elegir los medios y de respetar los derechos y libertades fundamentales.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Ah, perfecto, sí.



Voy a partir con el tema de las tierras.

Estoy consciente de que el Convenio 169 no es tierra pacífica, aún no lo es, después de tantos años desde que se ratificó, así que asumo que el uso o no uso del lenguaje del Convenio 169 no es necesariamente algo que le de confort o no a las distintas personas.

Como es un tema complejo el de las tierras, y creo que lo que buscamos es generar una Carta Fundamental que contribuya a nuestro mejor entendimiento y a la paz, no solamente al reconocimiento de derechos,... todos son objetivos que debemos buscar cómo compatibilizarlos, ¿no es cierto?

A pesar de que el Convenio 169 -insisto- no es terreno necesariamente pacífico, creo que, dado que es un tratado internacional que ya está ratificado por Chile, usar el lenguaje del Convenio 169 siempre es terreno más seguro que intentar redacciones nuevas.

Entonces, por ejemplo, si se propusiera una redacción que dijera algo similar a lo que dice el artículo 14, número 1, en su primera oración, agregando "en la forma establecida en la ley y en los tratados ratificados por Chile", lo cual permitiría hacer una alusión directa al Convenio 169, creo que podría ser una alternativa a revisar.

Lo importante es que el derecho a las tierras, territorios y recursos, y las categorías normativas que se utilizan ahí tengan un contexto y una explicación, porque los conceptos "tierras", "territorios" y "recursos", así solos, como están, y sobre todo con el lenguaje: "derechos a sus tierras, territorios y recursos", creo que no es recomendable



establecerlos, y va a generar grandes problemas desde el punto de vista de la aplicación administrativa y de la interpretación jurisprudencial.

En cambio, hacer una alusión en línea con lo que digo por lo menos permite al intérprete entender que el derecho que se establezca se hace de conformidad con las categorías normativas y con las propias explicaciones que da el Convenio 169, que permiten situar ese derecho en el contexto en que está.

Así como estaba en la enmienda 240 está descontextualizado; por lo tanto, hace muy compleja su interpretación. Eso es lo que diría respecto de lo primero.

Respecto de lo segundo, el derecho a participar plenamente en la vida social, económica, cultural -algo así dice-, no tengo observaciones a ese lenguaje, es un derecho que está establecido en todos los tratados, así es que no tengo observaciones a ese derecho en particular.

Respecto de la cláusula de compatibilidad constitucional, esto de que se diga "conforme a la Constitución", la verdad es que a mí no me complica, comisionada. De hecho, el mismo Convenio 169 usa muchas veces esa fórmula. Dice "cuando sea posible" o "en la medida en que sea compatible con la Constitución y con las leyes", o sea, me parece que es una fórmula segura desde el punto de vista constitucional, y además la usa el propio tratado internacional.

Eso nos recuerda que la aplicación de todo esto tiene que ser de una forma que sea armónica con las normas domésticas, y no debemos olvidar ahí el artículo 34 del Convenio 169, que establece un principio de flexibilidad, también conocido como



norma de clausura del Convenio, que permite a los Estados implementar el Convenio de acuerdo con su propia situación, sin afectar los derechos en su esencia, obviamente, pero existe esa posibilidad de flexibilidad de adaptación.

En cuanto a la consagración de derechos colectivos e individuales, la respuesta es sí; no tengo inconveniente en que se reconozcan y consagren derechos colectivos e individuales.

Entiendo que ambas enmiendas reconocen derechos colectivos e individuales, de distinta forma, y una sin decirlo expresamente.

Pero cuando la enmienda 243 dice expresamente que se reconoce a los pueblos, no puedo entender de eso sino como que es una consagración de un derecho colectivo.

La diferencia entre las dos es que la enmienda 243 reconoce expresamente derechos individuales, y uno muy importante, que es el derecho o la garantía a la no discriminación, cosa que no hace la enmienda 240, que solo se refiere a derechos colectivos, y me parece que ahí hay una cuestión que está incompleta desde el punto de vista del reconocimiento de derechos.

Respecto del derecho de consulta, ¿cuál era la pregunta, perdón, comisionada? ¿O usted no me preguntó? Sí, me preguntó también por la consulta.

La señora **ANTONIA RIVAS**.- Era más bien un comentario, pero de la referencia que usted decía, de ponerlo de acuerdo con la



legislación y con las apreciaciones que tienen muchas organizaciones indígenas de que la legislación actual, los reglamentos no están conformes al convenio.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Está bien, de acuerdo, no era una pregunta.

Respecto del derecho a elegir los medios, que está también en la enmienda 243, me hizo pensar hartito. De hecho, me hizo pensar si no era una formulación sui géneris del derecho de libre determinación, aunque, en realidad, es una formulación distinta, pero así como está no me parece mal; uno no podría decir que está mal así como está establecido ese derecho.

Tal vez se podría agregar algo en línea de derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo.

Habla de elegir los medios para su desarrollo, eso está en el artículo 7, número 3, si no me equivoco, del Convenio 169, el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo.

De nuevo, creo que, además, eso está con la cláusula de compatibilidad constitucional que mencioné.

Eso respecto de los comentarios y preguntas de la comisionada Rivas.

Si queda algo, comisionada, usted me retruca.

Respecto de los comentarios y preguntas del comisionado Arancibia, comisionado, este es un tema de alta sensibilidad.



Yo hice el comentario... es un comentario político, si me lo permiten. Sé que estoy invitado como profesor aquí, no como político, o a hacer comentarios políticos, pero, si lo que uno busca es que esta Constitución se transforme en la casa de todos, para parafrasear un concepto que hemos escuchado tanto, lo que uno podría anticipar es que el uso de la palabra integración puede ser compleja para muchas personas del mundo indígena.

Yo trataría de decir lo mismo sin usar la palabra integración; simplemente eso, trataría de evitar la palabra integración.

Uno podría decir el deber de los pueblos indígenas de contribuir, aportar, no sé, usaría verbos en esa línea y en línea, digamos, de contribuir al bien común, de contribuir a la paz, de contribuir al entendimiento de todos los sectores, a la colaboración de todos los sectores.

Creo que por ahí, en esa línea, puede ir una redacción que evite el problema puntual de usar la palabra integración, que es de gran sensibilidad, a pesar de que insisto, desde el punto del léxico castellano, en que la palabra integración no debiera generar tanta sensibilidad, pero eso ocurre porque la historia tiene sus heridas.

Respecto de la susceptibilidad de afectación directa, este es tal vez el único de los estándares del derecho de consulta que no tiene -que yo sepa, y me corregirán aquí algunos de los presentes- un pronunciamiento específico de la comisión de expertos.



Ustedes saben que existe una comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, que se ha ido explayando a través de distintas observaciones respecto de varios de los estándares del Convenio 169, como qué significa consultar a través de instituciones representativas, a través de procedimientos apropiados, con la finalidad de llegar a un acuerdo, lograr el consentimiento...

Sin embargo, no se ha pronunciado sobre esto. Yo no he encontrado, por lo menos, pronunciamientos sobre el contenido de qué se quiere decir cuando se dice susceptibilidad de afectación directa.

Y aquí hay varias...

La señora **ANTONIA RIVAS**.- (*Inaudible*)

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Claro, pero en el marco de la relatoría especial, y especialmente, lo que más le cabe al relator Anaya, o le cabía en el marco de la declaración de Naciones Unidas, pero, puntualmente, sobre el estándar de susceptibilidad de afectación directa no hay pronunciamientos de la comisión de expertos, que yo conozca, por lo menos.

Finalmente, cómo dotar de densidad normativa ese concepto ha sido uno de los grandes dolores de cabeza de la jurisprudencia.

Por eso, también hice el comentario respecto de la remisión o de la vinculación con normativas internas, porque una las cosas que sí hace la normativa interna, o sea, los decretos



que regulan hoy la consulta indígena, es dotar de contenido a la susceptibilidad de afectación directa, ahora, como dice la comisionada Rivas, de una forma que ha sido criticada, que ha sido objeto de polémicas y de decisiones jurisprudenciales, en algunos casos críticas de la fórmula regulatoria.

Para no alargarme, básicamente, la cuestión se juega entre criterios objetivos y subjetivos.

Los pueblos indígenas suelen decir que la susceptibilidad de afectación directa se debe evaluar o discernir sobre la base de formas que solo ellos pueden entender, apreciar o percibir, en un extremo, que es el extremo de la subjetividad total.

Los Estados normalmente tratan de establecer criterios objetivos para discernir si hay o no hay susceptibilidad de afectación, por ejemplo, proximidad, razonabilidad de la afectación; se toman una serie de vinculaciones con bienes importantes de protección por parte de los pueblos indígenas.

Pero, insisto, desgraciadamente, no hay un desarrollo de ese estándar más allá de lo que establece el Convenio 169.

Entonces, si se quiere constitucionalizar el derecho, no queda más que repetir lo que dice el Convenio 169.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor.

Antes de darle la palabra al resto los comisionados, quiero darle la bienvenida al profesor Juan Carlos Cayo, quien nos acompaña, y le pido que nos dé unos minutos más adicionales a fin de...



(El expositor asiente)

Muchas gracias, profesor.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Agradezco por su intermedio a nuestro invitado la exposición clara y muy útil, porque fue analizando enmienda por enmienda, lo que ayuda mucho en el trabajo que debemos hacer.

Tengo algunas dudas que les quiero plantear, a propósito de las reflexiones que compartió con nosotros.

No obstante, antes quiero contextualizar, porque el profesor nos preguntó por qué constitucionalizar o no estos derechos.

Creo importante recordar que la base número 4 de este proceso establece expresamente que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible; que el Estado respetará y promoverá, no respetará "o" promoverá, sino "y" promoverá sus derechos y culturas.

En consecuencia, no es algo que esté dentro del margen de decisión de esta Subcomisión si reconocer o no los derechos de los pueblos indígenas, puesto que una de las reglas del proceso nos lo impone.

El profesor nos señaló en su análisis que respecto de la enmienda 240 había muchas expresiones y conceptos



indeterminados, y que había vaguedad y amplitud en el uso de las terminologías.

Mi duda es la siguiente.

Dado que... mientras pensaba en eso, revisaba el texto que hemos trabajado hasta ahora y está lleno de expresiones de ese tipo.

En materia indígena, a diferencia de otras materias, ¿se debe tener una precisión distinta a aquella que caracteriza a otras normas de un texto constitucional?

Eso es lo primero.

Lo segundo es sobre el tema de las tierras. Si bien es cierto que esta materia está establecida en el Convenio 169 de la OIT, que es vinculante para nuestro país y que establece la normativa que acá se nos ha explicado, tengo entendido que la jurisprudencia de la corte interamericana también ha abordado el punto y ocupa otras nomenclaturas.

Entonces, ¿cómo lo hacemos?

Dado que también son estándares vinculantes para nuestro país, ¿cómo lo hacemos para encontrar una nomenclatura lo suficientemente abarcadora de todos los compromisos internacionales de nuestro país en esta materia?

Creo que, quizás, limitarnos ahí exclusivamente al Convenio 169 podría dejarnos una visión miope, quizás, a estas otras obligaciones que ha desarrollado la jurisprudencia de la corte interamericana.



Luego, nos relevaba la importancia de crear un deber nuevo, que dispone la enmienda 243, que es específico para los miembros de los pueblos indígenas.

Mi duda es si ese deber, que es nuevo en nuestra legislación y en el texto constitucional, ¿tiene algún correlato? ¿Se sigue de los estándares internacionales en materia de derechos humanos el crear este deber constitucional específico para los pueblos indígenas que se propone en la enmienda?

Por último, relevaba la importancia de los derechos individuales, a propósito de la propuesta que se hizo en esa misma enmienda respecto del derecho a la no discriminación. Dado que soy partidario de que la propuesta es bastante deficiente en cuanto a derecho a la no discriminación, mi duda es si sería necesario robustecer esa cláusula, de conformidad con las categorías prohibidas en derecho internacional de los derechos humanos. En el fondo, quiero saber si sería necesario actualizar ese derecho en nuestro catálogo o si sería una redundancia.

Ahora, suponiendo que se hiciera, ¿se robustecería el derecho a la no discriminación con las cláusulas prohibidas en derecho internacional de los derechos humanos, que incluyen, por cierto, al pueblo indígena? ¿No sería una redundancia señalar ese derecho individual de los miembros indígenas a la no discriminación?

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Quezada.



Tiene la palabra el comisionado Teodoro Ribera.

El señor **TEODORO RIBERA.** - Muchas gracias, señora Presidenta.

Cuando el 5 de octubre de 1989, en Nueva Imperial, el entonces candidato presidencial Patricio Aylwin asumió el compromiso con los pueblos indígenas, el compromiso de una futura ley, no quedó como parte del Convenio 169 de la OIT, porque fue aprobado a fines de ese año.

Cuando entró el proyecto de ley indígena al Congreso Nacional, recuerdo que hubo una gran discusión por la terminología que utilizaba. Me acuerdo de que utilizaba la expresión "territorios de desarrollo indígena". Por lo mismo, fue eliminada toda nomenclatura que pudiese complicar al Estado, por la autodeterminación de los pueblos, o que pudiese dar lugar a eso. Entonces, en vez de "territorios de desarrollo indígena", se puso "áreas de desarrollo indígena" y "etnias" en vez de "pueblos". Es decir, todo lo que sonara pueblo, territorios y gobierno, porque individualmente no tienen efecto. En ese momento, se hizo una labor para conservar la ley, pero quitando aquellos elementos que, en conjunto, pudieran generar un problema.

También entiendo que cuando el Convenio 169 de la OIT fue al Tribunal Constitucional, este dijo que pueblo era un conjunto de personas, sacándose el problema de ver qué entendíamos por pueblo. Le dio una denominación muy simple y no la transcendencia que tiene desde el punto de vista internacional. Entiendo que el Tribunal Constitucional señaló en su fallo que



no ejercía algunos temas en el control de constitucionalidad, porque las cláusulas no eran autoejecutables.

Por lo tanto, la pregunta que quiero formular es qué sucede si se constitucionaliza el Convenio 169 de la OIT, porque la autoejecutabilidad es un tema de relación entre el derecho internacional y el derecho interno, pero, en el derecho interno, la no autoejecutabilidad solo se refiere a que no hay exigibilidad directa, a que no hay acción de exigibilidad, pero sí un mandato para el Estado.

Si el profesor nos pudiera ilustrar sobre la materia, le agradecería.

La segunda pregunta es sobre el concepto "pueblos indígenas" y el hecho de que hoy hay nueve pueblos indígenas, si no me equivoco. No obstante, recientemente se dictó una ley sobre los afrodescendientes, a quienes también se les dio la característica de pueblos; es decir, ya tenemos diez.

Cuando uno ve los volúmenes de representatividad, es difícil buscar regulaciones, porque se trata de realidades distintas. Uno no puede comparar al pueblo mapuche, por su presencia y tamaño, con pueblos que tienen cien o doscientas personas. Esos pueblos tienen otras naturalezas, y es más complicado.

Mi duda radica principalmente en los quechuas y aimaras. ¿Son pueblos o minorías étnicas de pueblos que están en más de un Estado? ¿Esas personas podrían invocar la protección del derecho internacional en materia de minorías étnicas o basta con que el Estado los llame "pueblos indígenas chilenos"?

La tercera pregunta es si el profesor cree que es más conveniente fijar la naturaleza o denominación de los pueblos



en alguna norma especial o si habría que dejarla a nivel legal -como está hoy-, donde se establezca que son realidades diversas.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Ribera.

Tiene la palabra la comisionada Bettina Horst.

La señora **BETTINA HORST**.- Muchas gracias, Presidenta.

Muchas gracias por la presentación, sobre todo por lo preciso y circunscrito a las enmiendas. Eso se agradece doblemente, porque nos hace más fácil el trabajo.

El reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en la Constitución es un tema que no estaba presente en el primer acuerdo que firmamos, en las primeras propuestas de normas generales que presentamos, por falta de tiempo. Es un tema que no fue abordado tan en profundidad; de hecho, por eso hay dos grupos de comisionados que presentaron indicaciones.

Según lo que planteaba el profesor Donoso, hay elementos positivos y negativos en ambas enmiendas. Así que siento que hay un ancho camino del medio que uno puede seguir, a fin de avanzar en algún derecho que incorpore lo bueno de ambas enmiendas y se vayan complementando.

Hay un tema que siempre está rondando cuando uno habla con distintas organizaciones o representantes de los pueblos



indígenas. Es un tema que no está acá, pero que quizás muchos han planteado incorporar, aunque queda la duda de si en esta Subcomisión o en la Subcomisión 1. Me refiero a cómo solucionar la conflictividad que hoy a hay respecto de ciertas tierras. Algunos plantean una comisión de hombres sabios que supervise el proceso. Hombres en términos genéricos, para precisárselo a las comisionadas.

Siento que es un tema que está rondando en la Comisión Experta, más allá de esta Subcomisión. Tengo entendido que el gobierno ha anunciado mandar algo en el breve plazo.

Volviendo a la pregunta sobre qué cosas del derecho internacional, de los convenios internacionales, uno debiera traer a la Constitución, sabiendo que en la Constitución se reconocen tratados que están suscritos en materia de derechos humanos, ¿qué ventajas tiene abordar un tema, que en otras partes del mundo se abordó con un inicio y un fin? Lamentablemente, acá seguimos con un desafío pendiente, sin resolver. ¿Cuáles serían los pros y contras de traer esta discusión? ¿Conviene? ¿Atrasa? ¿Complejiza?

Creo que es un tema que ronda en este proceso. Me gustaría conocer su posición al respecto.

Gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Horst.

Mis preguntas son bien breves, profesor Donoso.



La primera pregunta va en la línea de lo que manifestó el comisionado Teodoro Ribera, a propósito de la necesidad o no de constitucionalizar algunos elementos contenidos en las enmiendas presentadas, particularmente por la vigencia del Convenio 169 de la OIT. Voy a insistir en la claridad de una debida consagración y en si es necesario o no constitucionalizar.

Le doy las gracias, porque se presentó una enmienda -no en esta Subcomisión-, a propósito de los tratados internacionales, que establece determinados niveles de exigencia, con el objeto de que los tratados internacionales -incluso los vigentes en nuestro país- deban seguir generando efectos en nuestra legislación y en nuestro ordenamiento, dejando expresamente establecido que solo tendrán el nivel de una ley. En consecuencia, le agradezco, porque me permitió ilustrar sobre esa enmienda en otra Subcomisión.

En enero de 2001, el entonces Presidente Ricardo Lagos constituyó la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. La comisión estuvo presidida por el ex-Presidente Patricio Aylwin e integrada por Felipe Larraín exministro de Hacienda; Sonia Montecino, monseñor Sergio Contreras, Aucán Huilcamán, Santos Millao, y podría seguir nombrando a distintos referentes.

El informe de dicha comisión se emitió en 2003, sin perjuicio de que en el Acuerdo de Nueva imperial ya había un reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas. En este largo informe se reiteró la necesaria consagración a nivel Constitucional de una serie de derechos, que es un poco lo que usted ha referido. ¿Cree en la vigencia de este informe?



Considerando que han pasado, aproximadamente, dieciocho años. Perdón, estaba siendo generosa, ya son veinte años. Insisto, ¿cree en la vigencia de los mismos?

Por otra parte, con el conocimiento que tiene sobre esta materia y recordándole que dijo que se iba a exceder de ser profesor y que iba a hacer una apreciación política, ¿qué significa seguir demorando decisiones, con esta importancia y relevancia para un segmento de la población que es tan diverso en nuestro país?

Eso, profesor.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Gracias, Presidenta.

Voy a tratar de ser lo más sucinto posible, pero abordando todas las preguntas que se me hicieron.

El comisionado Flavio Quezada tiene toda la razón, porque, obviamente, hay una base sobre la que se edifica toda esta conversación, la cual implica, tal como señala aquí, que el Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas; no he dicho lo contrario. La cuestión es justamente, ¿qué derechos?, que es la discusión en la que estamos.

Aprovecho de hacer un comentario a varias intervenciones.

Como muy bien me lo hizo ver la comisionada Antonia Rivas, la decisión respecto de qué derechos constitucionalizar o no - lo reconozco hidalgamente-, es una decisión que tiene cierta arbitrariedad o, más bien, tiene un ejercicio político de fondo al tratar de decidir cuáles derechos tiene sentido constitucionalizar y cuáles, no. Ahí hay opciones, que tienen



que ver con cuáles son las prioridades que se estiman más importantes de reflejar en el texto constitucional. Tal vez, debería haber partido diciendo eso.

No sabía lo de la enmienda que usted acaba de mencionar. No hay doble lectura ni doble juego cuando digo que a veces puede no tener sentido constitucionalizar un derecho, porque por algo está establecido en el Convenio 169 de la OIT. Con eso no estoy apostando a que sea denunciado o algo así, para que haya claridad al respecto.

Particularmente, en el caso del derecho a consulta, tengo mis serias dudas de si tiene sentido constitucionalizarlo. Además, es un derecho que se está implementando, con críticas, pero que se está implementando. Tiendo a pensar que la implementación en aquella parte que es criticada, no sé si dependa tanto del establecimiento constitucional del derecho, sino más bien de que las fuerzas políticas tengan un acuerdo respecto de qué aspectos se pueden mejorar de esa regulación.

Eso respecto del primer punto del comisionado Flavio Quezada.

Respecto del lenguaje y materias de tierras y territorios de recursos, me parece que la propuesta es la enmienda 240, la cual es muy amplia para lo compleja que es la materia a discutir. En realidad, cuando uno mira el Convenio 169 de la OIT, sobre todo los artículos 13, 14 y 15, la verdad es que no es vago, sino bastante preciso en relación con qué es lo que se entiende por esos derechos.

Entonces, primero establece un derecho, cual es que el Estado debe reconocer los derechos de propiedad o posesión sobre las tierras de ocupación tradicional de los pueblos indígenas.



Dicho eso, señala que el Estado tiene que garantizar este derecho y establece cuáles son las herramientas que tiene que utilizar; por ejemplo, demarcar o delimitar las tierras y establecer procedimientos jurídicos dentro del derecho interno, para canalizar las reivindicaciones de tierra. Estos son los dos principales deberes que establece el Estado en esta materia.

El Convenio 169 de la OIT tiene claridad respecto de cuáles son los deberes que le impone el Estado. Otra cosa es el juicio que uno tiene respecto de si el Estado lo ha hecho bien o mal. Ahí uno podría decir: Chile lo hecho bien, lo ha hecho mal en la aplicación de esos dos deberes, que son los que acabo de mencionar.

Insisto, ahí es donde veo la diferencia. Está demasiado genérico, amplio, vago, en la enmienda 240, de modo que podría ser muy complicado.

Solo los invito a pensar en el contexto de lo que ocurre en el sur de Chile, en la zona centro sur. ¿Cómo cabe una norma constitucional, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos existentes, en esas tierras? Ello, desde el punto de vista del conflicto que hay ahí.

Entonces, ya es suficiente desafío implementar el Convenio 169 de la OIT, con todas sus reglas.

Ese es el segundo punto del comisionado Flavio Quezada.

Respecto del tercer punto, uno no va a encontrar en el Convenio 169 de la OIT ni en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas una norma que



establezca un deber de los pueblos indígenas a contribuir en la línea del lenguaje, que sugerí a propósito de la pregunta del comisionado Jaime Arancibia. Lo que sí creo es que uno puede encontrar un lenguaje en los dos instrumentos, porque, cuando uno lo mira en su integridad, lo que habla es de pueblos que quieren integrarse. Uso la palabra integración no en su sentido sospechoso, sino en su sentido correcto.

Cuando dice que es derecho de los pueblos indígenas a participar plenamente en la vida social, cultural y política del país, está hablando de un pueblo que se suma, se integra, coopera y colabora con el resto de la sociedad, no que se aparta ni se segrega. Desde ese punto de vista, si bien no establece expresamente un deber, del conjunto de disposiciones sí se puede entender que el espíritu es que haya integración, en el sentido no sospechoso. Quiero insistir en lo último, para que no se entienda mal, a raíz de sutileza que yo mismo mencioné.

Eso es lo que diría respecto de sus preguntas.

Respecto de las preguntas del comisionado Teodoro Ribera, en el 2000 hubo un fallo del Tribunal Constitucional que hace extensa referencia a esta doctrina: la autoejecutabilidad de los tratados internacionales.

Esa es una doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual viene del fallo de James Foster y Pleasants Elam, en 1829 o 1830 -no recuerdo el año exacto-, que distingue en los tratados internacionales dos tipos de normas: normas que tienen contenido y precisión suficiente para ser fuente de derecho interno, que son las autoejecutables, y las normas que no lo



tienen, que son las no autoejecutables o programáticas. De todas las normas que fueron objeto del requerimiento de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional dijo que solo una era autoejecutable, que es el artículo que establece la consulta indígena.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la constitucionalización, uno podría decir que es un derecho autoejecutable, aunque no se constitucionalice. Por lo mismo, es exigible desde ya, y lo está siendo en los tribunales; no hay una discusión sobre eso.

Hay varios otros derechos que fueron referidos en el requerimiento, entre ellos, los relacionados con tierras, territorios y recursos naturales, que fueron estimados como normas no autoejecutables por el Tribunal Constitucional. Es más, el requerimiento se rechazó porque se estimó que, como no eran autoejecutables, no podían ser inconstitucionales, y que se requería que se intentaran dictar las normas de derecho interno para que pudiera hacerse el análisis de constitucionalidad.

Ahí si podría haber la discusión de si tiene sentido o no constitucionalizar. Ahí podría haber una disquisición de ese tipo. O sea, yo pongo ese derecho, que fue declarado no autoejecutable por el Tribunal Constitucional en la Constitución, y alguien podría decir "bueno, constitucionalicé un derecho que estaba en su fase programática y no en su fase implementable, desde ya".

Ahora, eso no quita, comisionado, que uno pudiere revisar. Hay una serie de normas del Convenio 169 que uno podría estimar, por su lenguaje, que no son autoejecutables, pero que igual



están en implementación, como las normas relativas a la educación o salud intercultural. De hecho, hace decenas de años que existen programas que las están implementando. Por tanto, aunque uno llegara a la conclusión de que no son autoejecutables, es una discusión que no tiene mucho sentido porque ya están siendo implementadas.

La cuestión más sensible es con las normas que uno podría decir que no son autoejecutables. Y uno podría decir que hay algunas partes de los artículos 13, 14 y 15 que podrían considerarse no autoejecutables, en particular algunas partes del artículo 15. Así que, sí, tiene directa relación con lo que estamos discutiendo.

Respecto del reconocimiento de los pueblos. Claro, nosotros tenemos -perdone, Presidenta, la palabra que voy a usar- una ensalada en nuestro derecho doméstico. La ley indígena usa la palabra "etnias", el Convenio 169 usa la palabra "pueblo" y la ley de borde costero de los pueblos originarios, que es la ley 20.249, usa el concepto "pueblos originarios". Osea, tenemos tres conceptos distintos.

En el derecho internacional la acepción más usada es "pueblos indígenas". Que yo sepa ya no hay mayor discusión sobre eso.

Ahora, no tengo antecedentes como para discutir que los pueblos aymara y quechua no sean pueblos, comisionado, soy abogado, no antropólogo, pero entiendo que las diez etnias indígenas que están reconocidas en la ley indígena, son pueblos.

(Un señor comisionado interviene sin micrófono.)



Pero todos son minorías étnicas en Chile, todos los pueblos.

El señor **TEODORO RIBERA**.- No, lo que pasa es que el derecho internacional establece normas muy precisas sobre resguardo de las minorías culturales, ¿está claro?

Desde un punto de vista del derecho internacional no creo que exista un pueblo quechua chileno o un pueblo quechua argentino, o boliviano o peruano, sí un pueblo quechua.

Ahora, dado que el énfasis principal de su relación no está dentro del país, uno podría considerarlos como una minoría cultural desde el punto de vista internacional. No cuestiono que la ley les haya dado la categoría tal.

El señor **SEBASTIAN DONOSO** (expositor).- Entiendo que eso además es una materia que se está discutiendo. Hay enmiendas que están en otra subcomisión.

Ahí la única reflexión que me atrevo a aportar es, nuevamente, tengo mis serias dudas de que tenga sentido listar los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución. No sé para qué.

De hecho, me parece que es complejo, por ejemplo, reconocer desde ya al pueblo selknam, porque nos estaríamos saltando, desde ya, un debate que está ocurriendo hoy en el Congreso Nacional. El Congreso Nacional está hoy embarcado en la discusión del proyecto que reconoce al pueblo selknam.

Entonces, cómo podría la Constitución saltarse -digamos- los procedimientos legales establecidos por la propia Constitución, aunque sea la actual, y, saltándose esa discusión, reconocer a un pueblo cuyo reconocimiento aún está en discusión. Y eso también se podría aplicar a otros casos.



Hay un proyecto que busca reconocer al pueblo huilliche, al pueblo mapuche huilliche, separado del pueblo mapuche, que -entiendo- va más avanzado que el proyecto relativo al pueblo selknam u ona.

Eso, respecto del comentario del comisionado Ribera.

Respecto del comentario de la comisionada Horst. No quería ser autorreferente, pero me parece que es de la máxima importancia que la Constitución diga algo sobre el tema de las tierras, más allá del reconocimiento del derecho. Una cosa es lo que diga la Constitución, puntualmente sobre eso, y otra es cómo nos hacemos cargo de la situación que hay, sobre todo en la zona centro-sur.

Ahí, mi propuesta ha sido, hace tiempo -no tienen por que conocerla-, que la Constitución contenga un artículo transitorio, que diga algo como esto: "Una ley especial establecerá un nuevo mecanismo institucional que permita canalizar y resolver los problemas de reivindicaciones de tierra y que sustituirá al mecanismo actualmente regulado en el artículo 20, letra b), de la ley 19.253", que es lo que tenemos hoy. O sea, tengo que reemplazar ese mecanismo, no eliminarlo, sino reemplazarlo por un nuevo sistema.

Ahora, comisionada, ¿cómo hacerlo? No sé si hay tan buena receta desde los instrumentos internacionales, pero sí puede haber algunas experiencias comparadas que mirar.

A mí, en particular, me gusta -tal vez me lo han escuchado aquí algunos colegas- el caso de Nueva Zelanda. Creo que ahí hay un ejemplo interesante de un país que abordó institucionalmente el tema de las tierras a través del Tribunal de Waitangi. Creo que *mutatis mutandis*, como decimos los



abogados. Puede haber un espacio ahí, pero eso requeriría de una ley especial.

Presidenta, usted me preguntaba por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Haré una confesión: cuando salió el informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, tal vez no me convenció ni me gustó mucho, pero eso fue hace veinte años. Hay que reconocer que mirado con la distancia y con el tiempo, la Comisión se anticipó a muchas cosas que han tardado mucho tiempo en cristalizarse. Siguen habiendo muchas cosas en el informe final que tal vez no comparto. No sé si muchas, pero hay algunas que no comparto. De hecho, el informe tuvo votos de minoría importante.

Hay muchas cosas que en ese momento fueron muy discutidas y que hoy han dejado de serlo. Tenemos mucho más consenso. Probablemente el año 2003 habríamos estado en una discusión acalorada con la comisionada Rivas y con el colega Juan Carlos Cayo. Probablemente hoy estemos de acuerdo en muchas de esas cosas, aunque en otras no.

Entonces, lo que les quiero decir es que creo que el informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato tiene un gran valor. Yo lo uso mucho, obviamente con beneficio de inventario, no todo me gusta, pero sí tiene un valor. De hecho, estaba viendo un artículo que escribí hace un tiempo sobre todo el proceso de reformas constitucionales fracasadas -digamos-, incluyendo el la Convención, y, efectivamente, había un énfasis en el informe final de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato en instar al Estado a reconocer y garantizar derechos, entre ellos, derechos colectivos, de hecho, una de las



principales recomendaciones era el reconocimiento constitucional.

También recomendaba, por ejemplo, que los pueblos indígenas tuvieran participación política en el Congreso Nacional, tema que en su momento era impensable y con lo que no estaba de acuerdo en esa época.

Y lo voy a dejar hasta ahí.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesor Donoso, le agradezco mucho sus respuestas a cada una de las inquietudes que le formulamos.

Tiene la palabra el comisionado Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Profesor, ¿nos podría hacer llegar la redacción que nos leyó sobre las norma transitoria relativas al tema de las tierras?

El señor **SEBASTIAN DONOSO** (expositor).- Sí.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Suspendaremos la sesión por dos minutos.

Se suspende la sesión.

-Transcurrido el tiempo de suspensión:

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Continúa la sesión.

Nuestro siguiente invitado es el profesor Juan Carlos Cayo Rivera, abogado, estudió derecho en la Universidad de Tarapacá para luego realizar su máster en Derecho Constitucional. Hoy,



es candidato a Doctor en Derecho en la Universidad de Sevilla, España. Es miembro del pueblo aymara e integrante del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Muchas gracias, Presidenta.

Primero, haré una aclaración previa. No ejerzo la noble labor de profesor en ninguna casa de estudios superiores, aún del país. Espero que, cuando termine mi doctorado, eso ocurra.

Primero que todo, agradezco a la Subcomisión y al comisionado Cortés por invitarme a participar de la misma.

Luego, reafirmo mi pertenencia al pueblo Aymara. Soy un orgulloso miembro de él.

En mi calidad de máster y doctorado en Derecho, específicamente en temas de tierra, me parece importante hacer estos breves comentarios -seré lo más breve posible- respecto de las dos indicaciones que se están sometiendo a consideración en esta Subcomisión.

En primer término, quiero hacer unos comentarios generales y después unos específicos, según el orden que señalaré.

Primero que todo -y tal como pude escuchar del expositor que me antecedió, el profesor Donoso-, en efecto, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, los pueblos y comunidades indígenas son titulares de derechos individuales y colectivos y, para ello, tenemos el ya archiseñalado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; la declaración de la ONU, sobre Pueblos Indígenas; y, como señaló el comisionado Quezada, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diferentes convenciones y tratados.



Y hago esta relación a la sentencia de la Corte porque, por lo menos yo, comprendo que son parte del parámetro del control de convencionalidad; que son obligatorios para los Estados, por lo menos a partir del año 2008 con la sentencia *Arellano Almonacid versus Chile*.

Ahora, en cuanto a los derechos individuales, en esta mesa todas y todos podremos estar de acuerdo en que los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados, son titulares de esos derechos, ya que les son asegurados a todas las personas por igual y, desde ahí, en el fondo, no sería necesario ahondar en esa materia.

Me quiero referir, en específico, entonces, a los derechos colectivos, que creo que es un poco el *kit* del asunto.

Entonces, la cuestión a analizar es desde la perspectiva de los derechos colectivos y cuál de las normas es capaz de hacer una comprensión mucho más protectora de esto, en la lógica de un principio que sea mucho más protector de los derechos humanos. Ello, desde el principio de igualdad y no discriminación; desde la progresividad y no regresividad de los derechos; desde la completitud del marco de derechos colectivos que han sido reconocidos por diferentes tratados, convenciones y jurisprudencia de la Corte Interamericana; y desde la condicionalidad o no para su ejercicio.

Tengo algunos comentarios, por partes, según qué propuesta normativa, tanto para la 240 como la 243.

En primer término, me referiré a la 240, de la señora Undurraga y otras comisionadas y comisionados, cuando se señala "La Constitución reconoce a los pueblos indígenas sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio."



Desde mi punto de vista acá existe una cláusula de apertura, pues se reconocen derechos colectivos, es decir, la enunciación posterior no sería estática en cuanto a catálogo, sino que habría, por lo tanto, más derechos colectivos, lo que se condice con el principio de progresividad y no regresión en materia de reconocimiento de derechos. No sería una norma de clausura, sino más bien de apertura.

Después dice: "En especial, tienen derecho a..." y ahí podrían ser otros, eventualmente.

En cuanto al catálogo de derechos que se reconoce... Me gusta utilizar el verbo reconocer, me parece que es importante -y desde ya dejarlo establecido en esta Subcomisión- porque, cuando hablamos de derechos de pueblos indígenas, el vocablo específico es reconocer. Porque uno no está inventando ni creando derechos, sino que simplemente está reconociendo situaciones que son preexistentes, que ya vienen de tiempo y que, quizás, han sido parte del debate en esta misma Subcomisión.

Desde mi punto de vista, en esta propuesta 240 existe un amplio catálogo de derechos culturales, territoriales y políticos, tanto de autonomía como de participación en el proceso político. Ahora, desconozco si eso conducirá o no, por ejemplo, en el tema del proceso político, al reconocimiento de escaños reservados; eso va a ser parte de la discusión.

Respecto del último inciso, sobre el reconocimiento autónomo del derecho a la consulta, lo cierto -y voy a seguir la línea del profesor Donoso- es que mucho se ha discutido si es necesario o no que esté reconocido constitucionalmente este derecho.



Creo que es perfectamente válido que esté, dado que es una traducción constitucional de la norma de los ya antes dichos - y muy latamente discutidos- artículos 6 y 7. Aun cuando el 7 habla del derecho a la participación, pero es parte del estándar de la consulta indígena del Convenio 169 de la OIT, y, por lo demás, es un derecho que ha sido ampliamente reconocido por los tribunales de justicia en diversas sentencias judiciales, sobre todo por la Corte Suprema -por acá tengo un fallo de hace no mucho tiempo-.

En realidad, con todos los pueblos indígenas que habitan el territorio chileno, desde el norte hasta el sur, constantemente existen sentencias de la Corte Suprema que están recordando - o retrotrayendo, inclusive- procesos para que se vuelvan hasta el momento de la realización de la consulta indígena.

Inclusive la Corte Suprema lo asimila; por ejemplo, cuando se hace un recurso de protección, uno lo tiene que intentar acomodar a una de las garantías constitucionales en específico, y lo que uno hace es recurrir respecto del derecho a la igualdad ante la ley. Entonces, uno intenta, por la vía de la igualdad ante la ley, señalar que no existe consulta indígena, cuando, finalmente, lo que se está diciendo es si la consulta indígena es un derecho autónomo o no. Por lo tanto, a esta altura, creo que no habría ningún tipo de inconveniente en reconocerlo como un derecho autónomo.

Ahora, pasando propiamente tal a la enmienda o propuesta normativa 243, propuesta por la comisionada señora Horst, otras y otras.



Respecto del inciso primero, es relevante que se reconozcan derechos culturales, aun cuando echo de menos el reconocimiento que sí hace la propuesta 240 respecto de reconocimiento de derechos políticos territoriales a la tierra, derecho a la consulta. Esto quiere decir -la pregunta, en el fondo- si quedarían excluidos o no, qué sucedería con las obligaciones internacionales a las cuales el Estado está suscrito.

Acá todos y todas podemos comprender que, en la práctica, aun cuando no se señalen, no quiere decir que, con las diversas obligaciones que tiene el Estado, de ninguna manera deberían quedar excluidos estos derechos.

En cuanto a la frase "la libertad de elegir los medios para su desarrollo social", podría entrar en una contradicción con el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT respecto del derecho al desarrollo, que habla propiamente tal del derecho al desarrollo y que es, inclusive, un antecedente normativo para que luego la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas estableciera finalmente el derecho a la libre determinación. Quizás ahí podría haber algún tipo de complicación.

Respecto del número 2 de la propuesta normativa 243, que señala: "En el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso precedente, los pueblos indígenas tienen el deber de contribuir a la integración armónica y de respetar las diversas culturas que conviven en la Nación".

Cuando lo leí -y lo traté de leer con la mayor objetividad posible- me hacía algunas preguntas y me las intentaba



responder a mí mismo; me decía cuál será el objetivo de establecer una norma como esta.

Una norma como esta es una obligación no tan solo para los indígenas, sino para todas las personas individual y colectivamente consideradas que habitan el territorio del país. No solamente para los pueblos indígenas. Todas y todos, inclusive los que estamos en esta mesa, estamos obligados a contribuir a la integración armónica. Y, si se quisiera explicitar de esta manera, perfectamente podría ser un deber para todos los chilenos y chilenas, aun cuando, entiendo -y ahí se me podrá corregir-, uno podría comprender que este deber de la contribución armónica se encuentra implícito por pertenecer a una comunidad política mayor.

Siendo así, creo que, si una norma de esta naturaleza se impone, podría ser considerada como una norma que no se condice con el principio de igualdad y no discriminación; o sea, podría resultar discriminatoria porque podría ser visto casi como una precondition para acceder al resto de los derechos. Y, siguiendo con la idea de las normas implícitas, uno podría entender que este mismo deber también se podría ver subsumido, por ejemplo, en el principio de la supremacía constitucional. O sea, no es necesario que esté expresamente así señalado, y, sobre todo, para pueblos originarios, para pueblos indígenas.

Respecto del número 3 de la norma 243, que señala: "Es deber del Estado respetar las creencias y símbolos de los pueblos indígenas...". El comentario que tengo es que no estamos hablando de un derecho, sino que más bien se debería -si es que se pudiera- reconducir hacia los deberes del Estado.



Porque dice "es deber del Estado", y la pregunta ahí es cómo los pueblos podrían hacer exigible este deber del Estado de respetar sus creencias y símbolos. Y quizás podría ser un poco complicado para una posible acción para que se pudiera respetar o hacer exigible este deber por parte del Estado.

En consecuencia, para ir rápidamente anticipando algunas conclusiones, aun cuando ninguna de las dos normas trata con completitud los derechos individuales y colectivos en favor de pueblos indígenas...

Aquí solamente hice un breve examen de revisión de estándares internacionales. Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas, que habla del derecho a la libre determinación, igualdad y no discriminación, derecho a la integridad cultural, derecho a la tierra y el territorio, recursos naturales, autogobierno, autonomía.

El Convenio 169 de la OIT, que habla de administración de justicia, derecho consuetudinario indígena, derecho a la consulta, participación, derecho a la tierra, al territorio, recursos naturales, derechos sociales, laborales, educación bilingüe, cooperación transfronteriza.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales; la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación... O sea, hay una larga relación de catálogos de derechos.

Aun cuando, evidentemente, ninguna de las dos hace esa larga relación respecto del listado de derechos, es cierto que, por lo menos, la norma presentada por la comisionada Fuenzalida,



otros y otras, intenta y cumple -a mi criterio- de manera más amplia con el reconocimiento de derechos, dado que explora diferentes dimensiones, a saber culturales, tierra, territorio, recursos, políticos. Inclusive, insisto, hay una cláusula de apertura de reconocimiento, ya que lo que se reconoce son derechos colectivos; entre otros, los señalados en la misma propuesta normativa.

Al señalar que "la Constitución reconoce a los pueblos indígenas sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio", desde mi punto de vista, es más amistosa y deferente con el derecho internacional de los derechos humanos, ya que incorpora en clave constitucional las obligaciones a las que el mismo Estado de Chile se ha comprometido. De esta manera incorpora, también, el principio de progresividad y no regresión en materia de interpretación de los derechos humanos.

Ahora, la propuesta hecha por la comisionada Horst, otros y otras, si bien es cierto reconoce derechos colectivos, no se hace cargo -como ya lo he señalado- de toda la dimensión de esto, estableciendo por vía constitucional solamente derechos de carácter cultural.

La condición de tener que cumplir -insisto- con el deber de contribución armónica, de respetar las diversas culturas que conviven en la nación, pudiera entrar en contradicción con el principio de igualdad y no discriminación que ha sido latamente reconocido por sentencias de la Corte Interamericana Derechos Humanos, toda vez que esta exigencia solo sería a los pueblos indígenas y no al resto de la población que no se autoidentifica como indígena, o que no es indígena según los parámetros de la legislación chilena. Incluso, uno podría suponer que este deber



está implícito en los principios constitucionales de supremacía constitucional y que no es necesario que esté, por ejemplo, escriturado.

Sin embargo, valoro profundamente que se proponga el deber de respeto del Estado de los símbolos propios de los pueblos originarios, de los pueblos indígenas. Pero, en definitiva, este sería un deber más bien para el Estado y no tanto un derecho para los pueblos.

Eso, Presidenta. Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Cayo. Sé que hizo la observación, pero es un Doctor en Derecho, así que se lo agradezco igual.

Abro la posibilidad de que le hagan consultas a don Juan Carlos Cayo. Yo consagro el derecho a consulta.

Tiene la palabra el comisionado Teodoro Ribera.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Aprovechando la participación de los dos expertos, ¿este proceso constitucional está cubierto por la consulta hecha para el anterior? ¿O...? Pero si hay que preguntar cosas aprovechando la presencia de ellos, por favor.

Porque una tesis es que el proceso anterior tuvo un proceso de consulta y esta sería la segunda etapa del proceso anterior; podría haber una consulta que se arrastre.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- ¿Dice de efectos permanentes?

El señor **TEODORO RIBERA**.- Estoy tratando de buscar una solución, pero me gustaría la opinión de ellos.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesores, les pido que contesten.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Voy a ser súper breve y creo que acá vamos a coincidir.

Creo que no, que se debe realizar otro proceso de consulta indígena porque es otra la medida administrativa o legislativa que se va a someter a conocimiento -inclusive a plebiscito- del pueblo de Chile. Inclusive va a tener una propuesta normativa distinta.

Si es que uno lo quiere ver con argumento de texto, el decreto 66 actual habla de los anteproyectos de reforma constitucional presentados por el Presidente de la República, pero si uno quiere ir al fondo del asunto, lo que dice el decreto 66 es que son las reformas constitucionales o, finalmente, los textos constitucionales. Y este sería otro texto. Por lo tanto, si uno quisiera entender que es un proceso de arrastre, uno tendría que entender que este proceso sería una reforma de un texto que finalmente no fue aprobado.

Es mucha la complejidad para llegar a entender que es un proceso de arrastre; es más lógico entender que estamos ante



un proceso constitucional que no fue cerrado, pero que fue abierto vía otra reforma constitucional. Por lo tanto, el texto es otro; por lo tanto, la medida es otra.

Para bien o para mal, el proceso constituyente llevado adelante por la Presidenta Bachelet fue objeto de consulta indígena, eso no se puede desconocer -de hecho, ahí conocí a la profesora Antonia Rivas-. El proceso de la Convención Constitucional, con todos los bemoles y críticas que se puedan hacer -como ha señalado el comisionado Ribera-, efectivamente tuvo un proceso de consulta indígena.

La pregunta es: ¿por qué este no? Si finalmente es una medida legislativa, va a ser... ni siquiera susceptible, va a ser directamente: pueden resultar afectados los pueblos indígenas, por lo tanto, se cumplirían todos y cada uno de los requisitos para que estemos en presencia de una necesidad de que se haga la consulta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesor Donoso, atendida la consulta -que sé no era dentro de las materias sometidas en las enmiendas, más allá del derecho a la consulta- que el profesor Teodoro Ribera hiciera.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Presidenta, gracias. Me da pudor, porque es el momento del profesor Cayo.

Voy a tratar de ser muy breve, claramente el comisionado Ribera quería ponernos en un aprieto.



Lo que hay que decir es lo siguiente: como decía el profesor Cayo, esta es una medida legislativa. A pesar de que, si uno se pusiera leguleyo -perdonen la frase-, en estricto rigor no estamos en presencia de una medida de los gobiernos; el Convenio 169, la voz que usa son los gobiernos, las medidas que prevén dictar los gobiernos. Y uno podría pensar que esta Comisión no es exactamente un Gobierno.

Desde ese punto de vista, si uno quisiera ser muy fino en el análisis, podría no existir propiamente un derecho a consulta. Pero, hablando de buena fe y aplicando la lógica que hay detrás del espíritu de la norma, sí, estamos en presencia de una medida legislativa que requiere consulta.

Lo complejo, como decían el comisionado Ribera y el profesor Cayo, es que ya ha habido varios procesos de consulta respecto de medidas legislativas tendientes a modificar la Constitución o dictar una nueva Constitución, y en algunos de esos procesos ha habido acuerdos.

Cada vez que hay una medida nueva uno podría decir que hay una necesidad de consultarla. Porque cada medida es distinta; este anteproyecto es distinto de la propuesta constitucional anterior y, así, también es distinto a la reforma constitucional que planteó la expresidenta Bachelet. Pero eso no nos resta de pensar si es que uno debiera considerar los acuerdos a los que se llegó en esos procesos.

Porque la consulta como ejercicio del Estado... Aquí hablemos del Estado, porque es cierto que cada gobierno hace las consultas, pero, si los acuerdos a los que se llegan no son



vinculantes para el Estado, el ejercicio mismo de la consulta se vacía totalmente de contenido.

Para explicar lo que estoy tratando de decir: me preguntaron una vez "redacta una propuesta de reconocimiento a los pueblos indígenas"; alguna vez alguien me dijo "¿por qué no propones una redacción? ¿qué es lo que tú pondrías en la Constitución si fueras comisionado?" Yo tuve a la vista los acuerdos del proceso constituyente de Bachelet, porque ahí hay algunos acuerdos fundamentales que era importante tener presentes. En el proceso de la Convención Constitucional creo que hubo, si es que, un acuerdo -salvo que me contradigan aquí los demás presentes-; no sé si sea el mejor proceso de consulta que podamos citar.

Toda esta perorata es para decir que creo que sí se requiere consultarlo. El problema es que tenemos un itinerario constitucional extremadamente acotado, donde hacer un proceso de consulta en el que de verdad se respete el derecho a consulta en su característica esenciales es muy difícil.

No imposible. Creo que hay que hacer el esfuerzo, pero es muy difícil porque son tiempos acotados, el espacio para llegar a acuerdo es poco, se requieren recursos que tiene que poner el Estado principalmente -y se requiere entonces un acuerdo con el Estado-, hay todo un desarrollo logístico. Es complejo, pero creo que se puede hacer y que debiera hacerse el esfuerzo.

Y agrego un elemento más: a diferencia del proceso anterior de la Convención Constitucional, en el que había 17 escaños reservados, aquí hay una posibilidad de que no haya escaños reservados o de que haya uno. Entonces, en el caso anterior,



por lo menos alguien podía decir que hay distintos mecanismos de participación en el Convenio 169; uno es el del artículo 6 número 1 letra b), que es la participación de los pueblos indígenas en instancias colegiadas de toma decisiones. Y ahí uno podría situar los escaños reservados.

Con 17 escaños alguien podría decir que si la consulta sale bien o mal no es tan terrible -perdonen lo poco académico-. Dicho sea de paso -voy a hacer un comentario por el que más de alguno me va a odiar-, no escuché a nadie decir nada frente al proceso de consulta de la Convención Constitucional; a pesar de que era muy subestándar, no escuché ninguna crítica a ese proceso de consulta desde los que normalmente lo critican; no estoy mirando a nadie de esta mesa en particular.

Entonces, quiero decir que, a veces, todas estas cosas tienen estas miradas; algunas personas sentían que había una participación muy robusta a través de escaños reservados, como que la consulta no era tan importante, creo que eso es un error.

Para terminar, creo que hay que tratar de hacer el esfuerzo de lograr un proceso consulta con todas las limitaciones que hay, pero hacerlo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Tiene la palabra el comisionado Teodoro Ribera.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Muchas gracias, señora Presidenta.



Lo que yo entiendo es que, de una u otra manera, el proceso que ahora estamos viviendo está íntimamente vinculado al proceso anterior, por tanto, la legitimidad de ese proceso no está cuestionada; entiendo que sí se hizo un proceso de consulta.

Entonces, cuando los parlamentarios proponen una reforma constitucional no se llama a consulta; por tanto, a mi entender, habría sido efectivamente más profundo llevar a hacer una consulta formal, pero dado que hay dos procesos tan vinculados entre sí y tan cercanos en su fecha entiendo que todos los procesos realizados para la primera, acompañan con su legitimidad al proceso que estamos viviendo actualmente.

Esa sería mi mirada, y no tener que hacer en cada caso una consulta, porque tampoco la hacemos cuando tienen lugar reformas constitucionales, etcétera.

Muchas gracias, señora Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Ribera.

(Una señora comisionada interviene sin micrófono)

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Antonia Rivas.



La señora **ANTONIA RIVAS**.- (*Inaudible*) que es importante señalar que yo comparto lo que han dicho los dos expertos en esto, y es algo que, en general, hemos sido bien unánimes en destacar la importancia de las consultas.

Las consultas son sobre normas escritas, sobre textos. Entonces, podemos hacer la consulta con base en el proceso anterior, pero no sé si nos iría muy bien respecto de las normas porque en el proceso anterior eran 54 normas respecto de derechos de pueblos indígenas, y hasta ahora tenemos dos aprobadas en general.

Entonces, serían consultas bien diversas. Yo encantada de hacer la consulta respecto del otro, pero es metodológicamente incorrecto, por eso las consultas se hacen en materia legislativa sobre normas en concreto, sobre las cuales se llega acuerdo, se llega a avance, son muy distintas, además, y eso es un error que se comete en general, me refiero a las consultas sobre medidas administrativas que las consultas sobre medidas legislativas. Una es el proyecto de inversiones en la comunidad y otra cosa es la consulta sobre una nueva ley, y ahí, en este caso, la afectación directa se refiere precisamente a esas normas.

Respecto del tema que hablábamos de la afectación directa no indirecta, que es un tema efectivamente muy complejo, que ha sido objeto de mucha jurisprudencia en contra y no, porque el problema susceptible de afectar directamente es que se entendió por una parte de la jurisprudencia que el directo solo era exclusivamente, o sea, que solo afectaba a los pueblos indígenas.



A mi juicio, en general una jurisprudencia más conforme entiende que la afectación directa tiene que ver con una susceptibilidad diferenciada, o sea, que puede afectar a todo el mundo, pero a los pueblos indígenas tiene una afectación que es de alguna manera distinta.

El motivo por el cual eso no está ahí, es porque la palabra "directa", a mi juicio y el de varios de los comisionados, ha sido una palabra que ha tenido más problemas que beneficios en su explicación. Difícil.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Rivas.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

Tengo una pregunta, a propósito del comentario crítico del profesor Donoso, respecto de las expresiones "tierra", "territorio", "recurso". Su argumento es que eso no conversaba adecuadamente con el Convenio 169 de la OIT. Luego le pregunté si era importante o no tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana que en esta materia también tiene otra nomenclatura.

Entonces, mi duda es, en vista que pareciera que alcanzar alguna redacción de consenso entre expertos en temas de derecho indígena, si tiene algún comentario al respecto sobre qué nomenclatura o expresiones utilizar para ser técnicamente precisos respecto de este tema. Por lo visto, "tierra",



“derecho a la tierra”, de lo que entendí sobre lo que nos mencionó el profesor Donoso, es una expresión correcta que tendría sustento en el convenio 169, y mi duda, por tanto, es si no queda demasiado corta, respecto también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en esta materia.

Gracias, señora Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el profesor Juan Cayo.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Muchas gracias, señora Presidenta.

El Convenio 169 de la OIT define lo que es territorio indígena, no le saca el poncho al problema, disculpen la expresión. En el artículo 13, número 2, dice: “La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”.

El Convenio dice específicamente y define lo que es territorio, que se refiere a lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan.

Después el artículo 14, específicamente habla de tierra y habla del derecho de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, inclusive, hace la relación y se pone en el supuesto respecto de las tierras que alguna vez ocuparon y que eventualmente podrían volver a ocupar.



Ahora, la nomenclatura que ocupa la Corte Interamericana, miren, casi previendo, imprimí el índice del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11 de 2021, Pueblos Indígenas y Tribales, y cuando habla a propósito de la propiedad dice derecho a la propiedad comunal.

Lo que sucede es que a propósito del derecho de propiedad que está consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que ha hecho la Corte progresivamente es, a propósito del derecho de propiedad individual, ha reconocido el derecho de propiedad comunitaria o comunal colectiva y desde ahí ha devenido en el derecho al territorio; o sea, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos habla del derecho a la propiedad comunal básicamente está hablando del derecho al territorio.

Así que uno podría comprender que cuando la Corte Interamericana habla del derecho al territorio, también habla del acceso a los recursos naturales que se encuentran dentro de él.

Entonces, cuando hoy uno comprende que es el derecho a la propiedad individual y colectiva que está dado por la lógica del Convenio 169, por la declaración de la ONU, y si uno toma también las sentencias de la Corte, uno podría comprender que estamos hablando más o menos de lo mismo: tierras, territorios, recursos naturales; estamos hablando de lo que la Corte Interamericana ha entendido como propiedad comunal.

Gracias, señora Presidenta.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Cayo.

¿Existe alguna pregunta adicional?

Tiene la palabra la comisionada Bettina Horst.

La señora **BETTINA HORST**.- Señora Presidenta, solo me gustaría ver la mirada sobre lo mismo del profesor Donoso. ¿O la pregunta era solo para el profesor Cayo? ¿Ya respondió?

(Varios comisionados hablan a la vez)

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Sí, comisionada, fue a propósito de las expresiones del profesor; creo que nos interesa que nos ilustren en el debate para la formulación adecuada de las normas. En consecuencia, yo le pido al profesor Donoso si quiere hacer algún tipo de observación, diferenciación o precisión respecto de lo señalado por el profesor Cayo.

Tiene la palabra el profesor Sebastián Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Gracias, señora Presidenta.

Muy breve, sobre la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos solo decir algo que es obvio y que saben los abogados y es el valor relativo de las sentencias; tenerlo



presente, lo no significa que no tengo un valor, pero hacer esa precisión.

Respecto del Convenio 169, hay una cuestión que me parece que es importante volver sobre ella una y otra vez. El Convenio 169, cita al concepto "territorio" para un efecto bien específico, en los artículos 15 y 16 dice: Cuando se hable de tierra se deberá entender o considerar en la lógica del concepto "territorio" y hace expresa referencia a dos artículos: el 15 y el 16.

El artículo que detalla cuál es el derecho de las tierras es el 14.

Entonces, piense en una cosa aquí que es interesante.

El Convenio 169 es un tratado internacional que está ratificado por ¿23 o 24 países? Son pocos los países que lo han ratificado, y eso tiene que ver un poco con las exigencias que significa ser parte de él e implementar sus disposiciones.

A eso agréguele que el artículo 13 ex profeso limitó el alcance de la palabra "territorio" a los artículos 15 y 16, que se refieren al derecho de los pueblos indígenas, a los recursos existentes en sus tierras. Por eso hice la mención respecto de los estatutos civiles; del hecho de que esté separada en Chile la propiedad superficial de la propiedad minera de otros derechos, y de lo que significa implementar un artículo como ese en nuestro derecho.

Y luego, el artículo 16, que se refiere al reasentamiento y a la relocalización.



No aplica el concepto de territorio para el artículo 14, que es el que establece el derecho a las tierras. Y por algo no lo hizo. Y no lo hizo, yo creo, expresamente porque aplicar el concepto "territorio" al derecho de las tierras era -perdón por la expresión poco académica- era meterse en una cuestión muy compleja, pues si no se tenía que empezar a extender el derecho de propiedad.

Por eso, por definición está acotada a un espacio físico delimitado, con límites, sujeto de registro, como es el caso de nuestro registro conservatorio, a un concepto como el concepto de "territorio", que es absolutamente indeterminado.

No es casualidad que el Convenio 169 haya querido limitar el concepto de "territorio" solo a los artículos 15 y 16, no haciéndolo aplicable al artículo 14, que es el que precisa los deberes del Estado en materia de tierra.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Tiene la palabra el profesor Cayo, quien quiere hacer una precisión.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Efectivamente, Presidenta; dice lo que dice el Convenio: 15 y 16.

Entonces, uno tendría que entender que existe un derecho al territorio y un derecho a las tierras. Tampoco debiera haber ningún tipo de problema con aquello: con la delimitación que le podemos dar, con la distinción que podemos entender. Pero,



efectivamente, el artículo 13 habla de los artículos 15 y 16: derecho al territorio; y el artículo 14 habla del derecho a las tierras y a la posesión.

Yo creo que no hay ningún tipo de problema que podamos entender que en el fondo son derechos que están ahí, que son autónomos y que por lo tanto tienen un desarrollo distinto.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Rivas.

La señora **ANTONIA RIVAS**.- Yo creo que, a propósito de los derechos que se reconocen en la indicación 140 respecto de las tierras, territorios y recursos, es importante acá que no se habla del tipo de derecho. Y eso es relevante.

Si esta indicación dijera "el reconocimiento y protección de la propiedad y posesión sobre sus tierras, territorios y recursos", yo estaría de acuerdo con el profesor Donoso en que hay un problema. Pero eso no se hace.

En ese sentido se reconoce. Y es una remisión expresa a las distintas normas del propio Convenio 169. Es evidente, y se puede aclarar.

Por eso yo le preguntaba al profesor si estaba de acuerdo con poner "a la protección y reconocimiento de la propiedad y posesión de sus tierras". Yo creo que quedaríamos bien contentos también ahí. Es interesante.

Pero quiero dejar constancia de que no tiene apellido este derecho, sino que se remite expresamente a los distintos



niveles y derechos de propiedad, de posesión, de reconocimiento de los derechos a los recursos naturales en las tierras indígenas.

Yo estoy de acuerdo, si fuera posible y esta Subcomisión se allanara, en qué detallar y dejar expresamente establecido lo que señala el Convenio 169. Sería una muy buena solución.

Mi pregunta tenía que ver con que en la enmienda 243 pareciera que hay un reconocimiento solo de derechos más bien culturales, porque se habla de la no discriminación, que es un derecho que a mí me parece relevante reiterarlo acá, aunque ya lo tenemos en otra norma. Más bien pareciera reconocerse un derecho cultural: costumbres, lenguaje, cosmovisiones, tradiciones: algo así como la libertad de elegir y el derecho a mantener la cultura, manifestar la cultura. Y después vienen estos deberes de los cuales ya hemos conversado. Y después nuevamente cultura, lenguaje y demás tradiciones en general, no solo en el derecho internacional, sino en el derecho comparado de constitucionalización de pueblos indígenas.

Siempre es importante volver a reafirmar a las personas que están escuchando esto que Chile es el único país de Latinoamérica, junto con Uruguay, que no reconoce población indígena; que no tiene reconocimiento constitucional, y que ni siquiera nombra a los pueblos indígenas.

Entonces, me gustaría preguntarle si le parece suficiente reconocer solo los derechos del tipo cultural y no los derechos civiles, políticos y, de alguna manera, estos derechos colectivos; si quiere, culturales, pero solo culturales y no avanzar en los otros tipos de derechos que se han reconocido,



no solo -como digo- en el ámbito internacional sino también en el ámbito del derecho comparado.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Rivas.

Tiene la palabra el profesor Juan Carlos Cayo.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Gracias, Presidenta.

Claramente -lo dije en mi exposición-, me parece que es insuficiente, aun cuando yo creo que es importante que, más o menos, todos los sectores que se encuentran representados en esta Subcomisión sean capaces a lo menos de reconocer derechos colectivos para todos los pueblos indígenas que habitan en el país.

Me parece que la propuesta número 243 es un tanto insuficiente, toda vez que, como se ha señalado acá o lo señalé hace algunos minutos, reconoce solo un aspecto, una dimensión, que estaría dada por estos derechos culturales, siendo que, a estas alturas el desarrollo, no tan solo internacional sino también interno en nuestro país por vía de sentencias judiciales, da cuenta del reconocimiento de distintos tipos de derechos de diferente naturaleza. Hablo del archiseñalado derecho a la consulta indígena, pero también de otros tipos de derechos, como en algunos casos, ciertas sentencias judiciales; por ejemplo, de libre determinación y de otros tipos.



Por lo tanto, yo creo que siempre es importante en la lógica de la progresividad y del reconocimiento de derechos, y no simplemente quedarse con un aspecto de los mismos.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado don Teodoro Ribera.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Presidenta, quiero hacer una pregunta, que es la siguiente.

Si este texto constitucional estuviera aprobado, ¿cómo impactaría esto en la política del litio que quiere impulsar el actual gobierno?

Pregunto esto porque nosotros no estamos legislando en la estratósfera, sino que estamos legislando en el territorio de Chile.

Yo entiendo que habría colisión de derechos con comunidades.

¿Cómo se refrendaría esto?

En el caso del litio, yo entiendo que es la capa superior de la tierra; no es el subsuelo.

Si nosotros aprobáramos las normas que tenemos arriba de la mesa, ¿cómo impactaría esto en la política del litio que quiere impulsar el actual gobierno?

Esa sería la pregunta.

Gracias, Presidenta.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- ¿Se la formula a ambos profesores?

Tiene la palabra el profesor Cayo.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Yo creo que la respuesta depende. Porque si efectivamente habláramos de que se reconocen tierras, territorios y recursos naturales que por ahí fueran el derrotero, efectivamente tendría que haber un diálogo mucho más profundo con los pueblos indígenas que habitan aquellos territorios, mismo diálogo -dicho sea de paso- que tuvo el Presidente en la misma cadena nacional cuando convocó a una organización específica; en este caso, del Consejo de Pueblos Atacameños. No por nada nombra expresamente al Consejo de Pueblos Atacameños: porque esa organización agrupa actualmente a 18 comunidades que habitan en el contexto del Salar de Atacama.

Ese mismo diálogo, en el caso de que se reconocieran tierras, territorios y recursos naturales, yo creo que eso también se debería expandir hacia el resto de pueblos que habitan esos espacios.

¡Ojo! Cuando yo digo esto no lo levanto como una alerta, en ningún caso.

Yo creo que es muy importante, y sobre todo en el contexto del Estado democrático, poder abrirse a estas dinámicas de territorios que son complejas, de espacios que son complejos, porque conviven diferentes cosmovisiones, diferentes formas de ver el mundo, diferentes personas que habitan el espacio.



Por lo tanto, para lograr, por ejemplo, estos acuerdos o estas políticas es necesario que estén en la mesa sentados todos los actores que intervienen. De modo que yo lo veo como una oportunidad, en el caso de que se reconociera expresamente.

Incluso, yo creo que ahora es muy probable que no tan solo sea invitado, por ejemplo, el consejo del pueblo atacameño, sino que, también, es importante que todos los pueblos en cuyos territorios existan yacimientos de litio participen, de alguna u otra manera, en estos diálogos, para ver de qué forma existe la mejor gobernanza respecto de los salares.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el profesor Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Señora Presidenta, yo creo que la pregunta es buena para bajar la pelota al piso, como se dice en jerga futbolística.

Primero, me parece importante hacer una precisión, al menos desde mi perspectiva. Me parece que el Convenio 169 no establece un derecho al territorio, sino que lo que dice es que la utilización de la palabra "tierra" o el concepto "tierras", en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de "territorio", que es distinto a que establezca un derecho al territorio.

Lo que yo entiendo de eso... y por eso se genera el conflicto. Aquí no escabullamos el bulto o no pretendo escabullir el bulto. Lo que nos quiere decir el Convenio 169 es que cuando



yo considero, por ejemplo, la aplicación de la normativa minera, que estaría impactada por el artículo 15, del Convenio 169, tengo que tomar en cuenta el concepto, tengo que tener a la vista el concepto de territorio. O sea, no puedo ignorar que esa explotación minera no afecta solamente a tierras en el sentido estricto, una porción de tierra, sino que una mirada más holística, por decirlo así, del espacio, y por eso se habla de territorio.

Por eso, precisamente, este tema es complejo, y hay que ser tremendamente cuidadoso en la forma en que se establece. Hoy día cuando se pretende hacer explotación en los salares -con el profesor Cayo conocemos bien el Salar de Atacama, porque allí nos conocimos, de hecho-, pero hay "diecitantos" salares. Está también el salar de Maricunga y hay varios más; son más de diez los salares que están identificados con potencial de extracción de litio.

Lo que dicen los pueblos indígenas normalmente, y eso lo puede corroborar el profesor Cayo, y si lo digo mal me corregirá, es que se pretende hacer una explotación en un territorio que ellos consideran propio. Es un argumento que hoy día ya existe.

Ahora, la pregunta es cómo cambia eso si es que el día de mañana la Constitución dice que se reconoce y garantiza a los pueblos indígenas un derecho a sus tierras, territorios y recursos. Yo creo que claramente sí va a haber una consecuencia, porque obviamente el argumento que hoy es un argumento genérico, "esto afecta a mis territorios", va a tener, además, un anclaje constitucional, porque la Constitución va a decir que tienen derecho a sus tierras,



territorios y recursos. Por eso, este es un tema de gran complejidad. Entonces, yo creo que sí podría haber un impacto, lo que obviamente no nos exime de tratar de resolver este tema hacia el futuro. Yo creo que en eso estamos todos de acuerdo.

Estoy tratando de responder la pregunta. Yo creo que sí puede haber un impacto, pero de que existe una cuestión que es sensible, que no está del todo resuelta, sin duda, eso es así.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Voy a hacer una pequeña observación. Recordaba, sin garantía, a propósito del baipás de Temuco, el proceso de diálogo con las comunidades a su alrededor...

(Un señor comisionado interviene sin micrófono)

En consecuencia, tenemos ejercicios de diálogo con las comunidades, que han sido exitosos, en definitiva, más allá de las dificultades en el tiempo intermedio. No podía dejar de mencionar, y probablemente donde tuvimos mayores errores fue en el Alto Biobío. Y, como Estado, tuvimos que asumir compromisos mucho mayores y dar cuenta, además, respecto de cómo fue el proceso. Quise hacer esa observación.

Tiene la palabra la comisionada Bettina Horst.



La señora **BETTINA HORST**.- Más que una pregunta, quiero hacer un comentario, y breve.

En esta materia, en que no había un texto aprobado en común y entre distintos grupos de comisionados hemos presentado indicaciones, hay un espacio para tomar de nuevo lo mejor de cada una de las indicaciones, como planteé en un inicio.

Pero también hay que entender en qué contexto estamos discutiendo estas normas, porque probablemente esta discusión hubiese sido muy distinta hace cinco años. Pero después del texto rechazado que generó tantas dudas y tantos temores, quizás, o incertidumbres, sobre los efectos que iba a tener respecto de las 54 normas de las autonomías territoriales indígenas (ATI), de las consultas, etcétera. Entonces, también hay que entender que en esa lógica hoy día hay que hacerse cargo de ese -algunos podrían llamarlo exceso, aun cuando no quiero llamarlo así- exceso en esa materia, pero sí de una normativa más bien robusta, por dejarlo en una forma más neutra.

Entonces, creo que hay que hacerse cargo de eso y ojalá ser lo más preciso posible; porque, de lo contrario, nos podemos encontrar de nuevo con el problema que, sobre todo en las comunas con mayor representación indígena, hubo mayor grado de rechazo. Por consiguiente, cuando hay una norma que ni siquiera convoca a quienes uno busca incorporar en esta construcción de la casa de todos y que estén representados, y buscar el lenguaje preciso para ello, para que no genere divisiones, creo que es muy importante que en esta materia, como en tantas otras, pero en esta, especialmente, seamos muy precisos en lo que se busca, en el alcance. Y si al final terminamos con una redacción un



poco más larga, que ya sabemos que va a quedar bastante más larga la propuesta de Constitución en su conjunto, de lo que uno quizás hubiese esperado en un comienzo, yo no ahorraría en este tema, porque hay que dar certeza y señales claras al respecto, lo que no significa que uno vaya a incorporar todo de nuevo, pero...

Solo hago la precisión, porque esta es una respuesta a lo sucedido hace un año, y hay que hacerse cargo también de eso.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Señora Presidenta, en la misma línea de buscar un lenguaje preciso, deduzco del intercambio entre los expertos que invitamos hoy, que, por lo visto, no hay un consenso transversal o unánime respecto de la interpretación de si existe un derecho al territorio y los recursos. Eso es lo que deduzco, que algunos defienden que sí, otros defienden que no.

Sin embargo, en su opinión, profesor Donoso, si hacemos referencia al derecho a la tierra, que, según entendí, usted estaba de acuerdo con esa inclusión del derecho a la tierra de los pueblos indígenas, abarcaría todo el problema que hay detrás, en lo que hemos conversado hasta ahora estaría incluido, a su entender, en la expresión derecho a la tierra.



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el señor Sebastián Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Gracias, Presidenta. Gracias, comisionado.

Sí, pero hago la aclaración de que hay que ver cómo se redacta, porque en derecho, respecto de las tierras, se puede redactar de muchas formas distintas. Tenemos una base sólida que es la legislación chilena, o sea, la ley indígena en particular reconoce, y no solo reconoce, sino que define las tierras indígenas y tiene un estatuto de protección. Por lo tanto, si decimos en la Constitución que se reconocen y protegen las tierras indígenas, no vamos a decir nada nuevo dentro de lo que ya está establecido.

La pregunta es si a eso se le quiere agregar algún lenguaje en línea con lo que establece el artículo 14, número 1, en particular; el artículo 14, número 1 del Convenio 169. Yo insisto en que un lenguaje acotado a lo que establece el artículo 14, número 1, estableciendo expresamente que se refiere a, tal como el derecho está concebido en los tratados internacionales ratificados por Chile, que va a ser un guiño obvio al Convenio 169, creo que se podría intentar algún tipo de redacción de consenso en esa línea.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor.

Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.



El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Señora Presidenta, pido perdón a los profesores por abusar de su generosidad y de su conocimiento.

Normalmente, cuando se habla del problema de tierras, viene a la mente el caso de La Araucanía. Pero mi pregunta es si en relación con los otros pueblos indígenas, presentes a lo largo de territorio de Chile, existe un problema similar de tierras, y si existe también, si están identificados.

En el caso de ser así, ¿cuáles serían esas tierras a lo largo del territorio? Pregunto para entender un poco y dotar de contenido la pregunta del comisionado Teodoro Ribera. O sea, ¿qué grado de avance hay en la identificación de esas tierras si es que existe un problema de tierras? Hago la distinción entre tierra y territorio, también, para efectos de su respuesta.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Jaime Arancibia.

Ofrezco la palabra al profesor Cayo para ir alternando la respuesta inicial, y después al profesor Donoso.

El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Señora Presidenta, por su intermedio voy a responder la pregunta del comisionado Arancibia.



En la práctica, si hablamos del artículo 14 del Convenio, esta sería una obligación respecto del Estado con todos los pueblos indígenas, si no con uno en específico. Ahora, lo que también es cierto es que la ley indígena se refiere específicamente a los pueblos del norte. Se refiere a ellos, a propósito de los artículos 62, 63 y 64, respecto de la propiedad individual, comunitaria y patrimonial, y también de las normas transitorias. Cuando hablo de los pueblos del norte, lo que hace la ley indígena es hablar del pueblo aimara, del pueblo quechua, del pueblo atacameño o licanantai, del pueblo colla, hasta del pueblo diaguita, aun cuando fue recodido posteriormente, y sobre el pueblo chango, que fue el último en ser reconocido.

Ahora, lo que propone la ley indígena, y quiero ser muy específico, así que lo leeré textual para que no haya ningún inconveniente.

El artículo 3° transitorio de la ley, dice: "La Corporación realizará -cuando hablo de la Corporación me refiero a la Conadi-, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, durante los tres años posteriores a la publicación de esta ley -o sea, entre el 1993 y 1996-, un plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas -se tiene que entender comprendidas los quechuas, los collas, y posteriormente diaguitas, y los changos, inclusive- de la I y II regiones, de acuerdo a la disposiciones contenidas en el párrafo 2° del Título VIII".

En ese caso, se refiere a la propiedad individual, a la propiedad de la comunidad y a la propiedad patrimonial, es decir, dos o más comunidades.



Después, en el inciso segundo de la misma disposición transitoria, señala: "Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas, de conformidad al artículo 64 de esta ley".

Lo cierto es que solamente el plan de saneamiento no se elaboró dentro de los tres años posteriores a la ley, sino que se elabora, como programa, a partir del año 98, que es el mismo año en que se celebra el convenio de Bienes Nacionales con la Conadi, y solamente existe un catastro de tierras respecto del pueblo atacameño, que primero fue el informe Simpro, y después el informe Datura, que catastra cuáles serían las tierras comunitarias.

Respecto del pueblo aimara y del plan de saneamiento, lo que dice el informe es que existen diferentes tipos de complejidades para reconocer propiedades. Ahí, lo que se ha hecho es establecer planes de reconocimiento de propiedad individual. Solamente existe un caso de reconocimiento de propiedad colectiva, que es la comunidad de Muyuri, en la Región de Arica y Parinacota, de aproximadamente 50.000 hectáreas.

Respecto del pueblo atacameño o licanantai, lo que existió fue este catastro y un cumplimiento imperfecto. Más o menos, el informe Datura catastra alrededor de 625.000 hectáreas, que se deberían restituir, y el Estado hasta hoy solo ha restituido aproximadamente el 40 por ciento. Por ejemplo, hay comunidades que hoy día -no, mañana; no, en quince años más, sino hoy día- tienen tituladas 30.000, 40.000, 50.000 hectáreas. Eso se ha



realizado, y lo que se ha hecho en los últimos gobiernos, sobre todo después del segundo mandato de la ex-Presidenta Michelle Bachelet, ha existido una política más bien, no de entregar una propiedad comunitaria, sino de ir entregando concesiones. Concesiones de corto y de largo plazo, pero que igual involucran grandes extensiones o tierras colectivas a comunidades o a asociaciones. Eso es lo que se ha ido haciendo. Insisto, solo respecto del pueblo atacameño.

En cuanto al pueblo aimara, no ha habido mayor avance en tierras comunitarias. Respecto del pueblo quechua, ha habido alguna entrega a la comunidad de *Ollagüe*; no así, respecto del pueblo colla, respecto del cual ni siquiera existe un catastro, ni mucho menos respecto del pueblo diaguita, ni del pueblo chango, que fue reconocido hace un par de años.

En cuanto a los pueblos del sur, no tengo mayor noticia; pero podría decir, casi con certeza, que no existe catastro ni tampoco entrega de tierra comunitaria respecto de estos pueblos.

Pero, y ahí está el quid del asunto, aun cuando la cuestión de fondo está en que el pueblo mapuche tiene una mayor complicación, porque existe un conflicto respecto de la propiedad privada; pero en el ejercicio del mecanismo del fondo de tierras y aguas, en cuanto al resto de los pueblos, el propietario es el Fisco, el propietario es el Estado; ahí el Fisco actúa como propietario, porque finalmente, respecto de los pueblos del norte, el Fisco lo que hace es -voy a ocupar esta palabra- "apropiarse"; otros me podrán decir que es la forma como el Estado incorpora esas tierras al dominio nacional, posterior a la guerra del salitre o a la Guerra del



Pacífico, dependiendo de cómo la queremos ver; pero, finalmente, el gran propietario es el Estado de Chile, con posterioridad a los hechos sucedidos a fines del siglo XIX.

Por lo tanto, el Estado puede hacerlo, y por eso es que se ha catastrado o hay un proceso en la Región de Antofagasta en donde se podría avanzar, y así respecto de otros pueblos.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Cayo.

Tiene la palabra el señor Sebastián Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Señora Presidenta, intentaré ser breve y solo complementar aquellas cosas que deban ser complementadas para no repetir.

Lo primero que es importante mencionar es que hay una diferencia significativa entre la zona centro-sur, la zona norte y también podría decir Rapa Nui, para estos efectos, y no es que haya hablado con la comisionada Rivas antes.

Tal vez, la diferencia más importante entre los pueblos indígenas del norte, la zona centro-sur y el pueblo Rapa Nui tiene que ver con algo que mencionó el profesor Cayo, y es que en el caso de las tierras de la zona centro-sur, principalmente el pueblo mapuche, voy a dejar fuera, por un segundo, a los pueblos yámana y kawéskar, tenemos una legislación que viene desde 1813, o sea, hay muchas normas que se han dictado y que han regulado las tierras mapuches, particularmente. En estas, hay presencia de títulos históricos otorgados por el Estado de



Chile; entonces, las dos preguntas principales que se hacen o que uno se puede hacer es si los títulos que otorgó el Estado reconocieron toda la propiedad que existía, porque esos títulos buscaban reconocer la propiedad que existía; en particular, los títulos de merced.

Y la segunda pregunta que se hace es si esos títulos que se otorgaron están enteros o tienen pérdidas, y en qué medida existen mermas y cómo recuperar esas mermas, sea por conflictos con privados, sea por otros mecanismos. Esa es la dinámica principal en la zona centro-sur, y son tierras particulares principalmente, como dijo el profesor Juan Carlos Cayo.

En la zona centro-sur casi no hay tierras fiscales, hay algunos paños de tierras fiscales que se han entregado al pueblo mapuche-pehuenche, en particular, el fundo Quinquén, durante el gobierno del Presidente Aylwin. Se trata de 26.000 hectáreas; pero, en general, no hay tierras fiscales en la zona centro-sur; por lo tanto, los conflictos se remiten a propiedad particular. Esta es la complejidad del asunto.

Ahora, cuando hay tierras fiscales, como es la situación del norte, el tema es con el Estado, y es bien complejo, con otras coordenadas que las del sur, pero no menos relevante. Hay una demanda que se ha levantado, lo mencionó el profesor Cayo, en particular respecto del pueblo atacameño, pero hay seis pueblos indígenas en el norte. Me atrevo a decir que hay dos o tres que no tienen ninguna entrega de tierras. El pueblo colla tiene algunas entregas de tierras colectivas. Lo mismo sucede con el pueblo quechua, aimara y atacameño.



Nos quedan los pueblos diaguita y chango, en que uno podría decir que hay cero tierras entregadas por el Estado, pero me atrevería a decir también que hay cero evidencias de títulos históricos.

En el caso de los pueblos indígenas del norte, especialmente los fronterizos, está también la situación de los títulos que puede haber existido con Bolivia y Perú, antes de la guerra. Aparte de que estamos hablando de tierras fiscales principalmente, lo sensible, en el caso del norte y Rapa Nui, es que el Estado inscribió -las famosas inscripciones globales- ; inscribió la isla completa en 1933 o 1935, e inscribió las tierras del norte en las famosas inscripciones globales del norte. Entonces, la dinámica es principalmente con el Estado.

Hay una demanda que se levantó en la década de los 90, principalmente en esos años, que catastró al menos la demanda el pueblo atacameño, y se dice que se alcanzó a entregar una parte menor de lo que fue catastrado. Adicionalmente, lo que yo recojo, en mi práctica profesional de estos tiempos, es que algunas comunidades indígenas del norte están incluso yendo más allá de lo que es su demanda catastrada en Datura. Este fue un informe que encargó el Estado, que catastró la demanda territorial de las comunidades atacameñas y que estableció unos polígonos, que son los reivindicados por las comunidades atacameñas.

Sé de algunas comunidades que hoy están demandando terrenos que van más allá de la demanda territorial catastrada en Datura, lo que, obviamente, le añade una complejidad adicional. Entonces, todos esos son los elementos que debemos considerar; no obstante, el caso de Rapa Nui daría para una larga



conversación, porque es mucho más complejo de lo que mencioné hace un momento.

Hay una inscripción global, así como una tradición de unos títulos provisorios que otorgó la Armada de Chile cuando la isla estaba bajo su administración, y esos títulos se han ido transmitiendo de generación en generación, pero es un registro paralelo que lleva el Ministerio de Bienes Nacionales; no es un registro conservatorio, y lo que hay de propiedad inscrita en el Conservador de Bienes Raíces son los títulos otorgados por el Estado a través del decreto ley 1939, principalmente.

En consecuencia, ahí hay varias capas que se superponen y que lo hacen tremendamente complejo. Además, el 50 por ciento de la isla es parque nacional y hay otro porcentaje importante que es el fundo Vaitea, de Corfo. Entonces, las tierras entregables además son muy pocas.

Con todo, el denominador común es que en todos estos casos el tema de las tierras es muy complejo y sensible.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Hay varias solicitudes para hacer uso de la palabra, pero antes les recuerdo que nos quedan solo once minutos de sesión.

Tiene la palabra el comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Señora Presidenta, por su intermedio, agradezco la generosidad de ambos especialistas en estos temas. Sus intervenciones han sido muy esclarecedoras.



Quiero hacer un comentario a propósito de lo mismo, y también tomando en cuenta la intervención de la comisionada Bettina Horst.

Efectivamente, las condiciones de hace un año eran muy distintas a las de ahora, y también es cierto que la propuesta de la Convención Constitucional fue rechazada, en parte, por ciertas normativas respecto de esta temática; en particular las de plurinacionalidad y las que estaban relacionadas con justicia.

Sin embargo, creo que sería erróneo leer ese resultado y todo el proceso como una carta blanca para, eventualmente, desconocer derechos colectivos e individuales que el Estado chileno ya consagra a través de tratados internacionales y a través de la propia ley. En ese sentido, creo que, efectivamente, hay posibilidades de avanzar con unidad de propósito en redacciones que sean lo más precisas posibles. No necesariamente extensas, pero que busquen ser más fieles a lo que ya está contenido en nuestra propia legislación y en el propio Convenio 169 de la OIT.

El profesor Sergio Donoso ya nos ha entregado algunas sugerencias para tratar de estar en la mayor consonancia posible con esa redacción, entendiendo que, por lo menos, la enmienda que nosotros patrocinamos buscaba ser fiel al Convenio, pero el académico hizo algunas observaciones importantes que deberíamos tomar en cuenta.

Solo para cerrar, y también considerando el debate público que se dio a propósito del proceso anterior, quiero ser muy claro en cuanto a que me parece que es más o menos evidente que los pueblos indígenas no están exigiendo más derechos.



Simplemente, lo que se está solicitando es que se reconozcan sus derechos.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Antonia Rivas.

La señora **ANTONIA RIVAS**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

Tenía preparada una intervención también, pero no la voy a exponer, no se preocupen. Sí me gustaría hacer algunas observaciones importantes que me parece necesario mencionar, sobre todo en relación con este propósito de lograr consenso en una norma sobre derechos de los pueblos.

Les quiero contar una anécdota: hago clases sobre este tema hace mucho tiempo, y siempre en la primera clase les pregunto a los estudiantes -podríamos también hacer el ejercicio en esta sesión, pero no lo haremos- si son capaces de nombrar los pueblos reconocidos en la ley. Nunca lo han logrado; ni una sola vez. Llevo, no sé, diez o doce años, haciendo clases sobre esta materia y nunca en la primera clase, cuando pregunto cuáles son los pueblos indígenas reconocidos en la ley, alguien ha logrado mencionarlos todos.

Eso es sintomático de no nombrar los pueblos indígenas, de no saber, lo que he denominado una ignorancia porfiada en la materia. En este proceso, a diferencia del proceso anterior, no hay representantes de pueblos indígenas. Probablemente tampoco los va a haber, porque la norma que existe es una que garantiza que no haya, y que, en caso contrario, sean solo representantes del pueblo mapuche, jamás de los otros pueblos.



Además, tenemos solo una norma y esto es muy importante: tendemos a universalizar a los pueblos indígenas, por eso es tan interesante la pregunta sobre los sistemas de tierras, porque cada uno de los pueblos indígenas reconocidos en la ley tiene realidades territoriales y culturales muy distintas.

He trabajado mucho con el pueblo rapa nui y con el pueblo mapuche. No conozco tanto el caso del norte, pero basta un poco de atención para darse cuenta de que se trata de pueblos con identidades, compromisos y formas de vida totalmente distintos.

Entonces, la invitación es a que trabajemos. En esto, obviamente, pueden contar con mi colaboración, pero creo que también con la de especialistas en esta materia, para generar una norma de consenso, que establezca compromisos, porque, además, no solo en el caso del pueblo mapuche, nos encontramos en un momento de conflictividad social complicado, doloroso, difícil.

Eso requiere un camino hacia la paz, que nos permita avanzar en demandas que, como decía el comisionado Ribera, vienen de mucho antes, pero que fueron elaboradas ya en 1989, cuando el entonces candidato a presidente, don Patricio Aylwin, hizo tres compromisos: el reconocimiento constitucional, y aquí estamos todavía; la ratificación del Convenio 169, 20 años después, y la ley indígena, que se cumplió con matices, ¿verdad?, porque era bastante parecida al Convenio 169 y terminó cambiando.

Entonces, esto no se trata solo del proceso anterior, o del proceso de la ex-Presidenta Michelle Bachelet, o de los catorce proyectos de ley que se han presentado en materia de reconocimiento constitucional, que no pasan ni siquiera el primer trámite. Al respecto, hay un trabajo muy interesante



del profesor Sergio Donoso, quien hace un análisis de todos esos proyectos y de las distintas etapas que vamos viviendo como país en relación con los pueblos indígenas, las que se puede ver claramente.

Teniendo todos estos aspectos en consideración, quería hacerles una invitación a no repetir la única manifestación que ha tenido una Constitución chilena, la de 1822, que señalaba que al Congreso le correspondía cuidar la civilización de los indios del territorio. Es importante que avancemos en estas materias; quizás no hablar de derecho a la libre determinación o de derechos que considero que ya están consagrados, pero sí hacer un esfuerzo por no restringir, y sacar esta imagen de los pueblos indígenas como causantes de la división de este país, o responsables de la integridad territorial, o responsables de velar y preservar los derechos humanos, porque me da la sensación de que tiene algo de eso la indicación presentada.

Asimismo, debemos avanzar en una norma de contexto que recoja los acuerdos que ya tenemos, que recoja el camino recorrido respecto del Convenio 169 y que dé garantías, lo que es muy importante, dado que acá estamos hablando de un conflicto en el cual hay personas que, efectivamente, están sufriendo. Colonos y personas que no tienen por qué estar sufriendo, por lo que necesitamos otorgar un marco de certeza y de garantías, pero esto tiene que ser en el marco de los derechos humanos y en el marco del respeto de los derechos.

Solo quería hacerles esa invitación, para que avancemos en esta materia y seamos capaces de consagrar un derecho de los pueblos indígenas que no nos deje. Después les voy a mandar un



trabajo que hice para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), donde está la comparación y todo lo que nombran cada una de las Constituciones, no solo latinoamericanas, sino también de todos los países anglosajones, como Australia y otros -aunque algunos de estos países consideran estos aspectos y otros no-, y avancemos en un texto que nos ponga también a la vanguardia, no en un contexto boliviano o ecuatoriano respecto de este tema, sino que lo haga en el reconocimiento de los derechos de los pueblos y que funcione como hemos intentado siempre hacer en este país.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Señora Presidenta, quisiera hacer un comentario con respecto a la última intervención de la comisionada Rivas. Creo que la última manifestación constitucional en relación con los pueblos indígenas no fue en 1822, sino en el año 2022.

Si bien estoy de acuerdo en que tenemos que avanzar en ese reconocimiento, también tenemos que estar conscientes de que, en relación con este tema, en el proceso constitucional anterior se produjo un exceso que generó, en parte, no digo que totalmente, el rechazo de un amplio porcentaje de la ciudadanía, para quienes el valor más importante a defender ante la unidad de la nación es la igualdad ante la ley.

Naturalmente, tenemos que avanzar en hacer compatibles esos dos criterios, vale decir, el reconocimiento de los pueblos



indígenas y el hecho de que somos una nación indivisible, tal como señalan las bases.

El problema fue que cuando se procuró hacer el reconocimiento de los pueblos indígenas, se produjo una suerte de reconocimiento que, a mi juicio, iba más allá de lo que el país quería en esta materia. Por lo tanto, el esfuerzo que tenemos que hacer ahora es de síntesis, para no caer en el extremo de no decir nada ni tampoco en el extremo de decir más allá de lo que corresponde plasmar. Nuestra misión es procurar que exista ese equilibrio, por lo que comprometo todos mis esfuerzos para conseguirlo.

Mi pregunta está dirigida al profesor Cayo, pero también me gustaría escuchar la opinión del profesor Donoso al respecto. Antes, quiero señalar que escuché que el profesor Cayo había estudiado en la Universidad de Tarapacá, motivo por el cual me pregunto si tiene la suerte de ser ariqueño como yo, porque la pregunta que le haré dice relación con eso.

A propósito de lo que decía la comisionada Rivas, ¿cuál es el baremo para determinar la existencia de un pueblo originario? Tengo clara la discusión con respecto a los afrodescendientes, que por alguna razón fueron posteriores a la llegada de los españoles, pero ¿por qué no se reconoció al pueblo inca en la definición de pueblos originarios? Esta pregunta quizás demostrará mi ignorancia sobre la materia, pero creo que es bueno aclararlo para efectos de las actas de la norma.

En esa misma línea, ¿cuál es el requisito para que una persona pueda entenderse perteneciente a un determinado pueblo? ¿Es autopercepción?, ¿por medio de examen de ADN?, ¿por el manejo



de un lenguaje? ¿Qué impediría que uno se perciba como parte de un pueblo indígena?

Por ejemplo, se sabe que el pueblo inca tuvo un asentamiento importante en nuestro territorio -por eso le preguntaba al profesor Cayo si éramos coterráneos-, pero también tenemos vestigios de la cultura chinchorro. Entonces, ¿ese es un pueblo aparte?, ¿forma parte de un pueblo más amplio? ¿Por qué no está reconocido? ¿Por qué tanto usted como yo no podríamos percibirnos como parte de la cultura chinchorro? Seguramente ya hemos disfrutado las bondades de la playa Chinchorro, pero no conocemos mucho más sobre este pueblo.

Agradezco desde ya que me pueda explicar cuándo corresponde aplicar este reconocimiento.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Antes de continuar, dado que son las 18:00 horas, solicito el acuerdo de la Subcomisión para prorrogar por diez minutos esta sesión, a efectos de que nuestros invitados puedan responder las preguntas que se han formulado en este espacio.

¿Habrá acuerdo?

Acordado.

Tiene la palabra el profesor Juan Carlos Cayo.



El señor **JUAN CARLOS CAYO** (expositor).- Señora Presidenta, primero que todo, que bueno que haya otro ariqueño en la mesa; eso es siempre muy importante.

Simplemente voy a hacer un argumento de texto, aun cuando esto puede pertenecer más bien al campo de la antropología. Como saben, soy abogado y no me dedico a eso, pero quizás la profesora Antonia Rivas pueda dar luces respecto de esta pregunta.

El artículo 1º de la ley indígena dice: "El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias, siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura."

Desde ahí, esta norma señala: "El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a...", y procede a detallar una lista de ellos.

Por ejemplo, en el caso de la cultura chinchorro, lo cierto es que se trata de una cultura que estaba presente desde lo que actualmente es el sur del Perú hasta más o menos Camarones en Chile. Sin embargo, no existen manifestaciones recientes respecto de ese pueblo o cultura. Es más, solo nos quedan las momias de hace cinco mil años atrás.

Después vinieron las ocupaciones sucesivas de los distintos pueblos, lo que nos permitió identificar a los aimaras y a los quechuas, entre otros. Además, sobre todo en Arica, se pueden identificar diferentes tipos de dimensiones de lo que eran esas manifestaciones culturales, entre las cuales estaban las culturas de Arica, de San Miguel, etcétera. No quiero entrar



en el campo de la arqueología o la antropología, porque al hacerlo podría ingresar en un terreno farragoso que no me corresponde.

Lo importante es que por lo menos la norma nos da una luz respecto del criterio que se empleó para enunciar cuáles serían estos pueblos. Insisto, el texto señala: "...agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias..." A partir de ahí, se identifica que esto corresponde más bien al pueblo quechua y aimara, en el caso del norte de nuestro país.

Ciertamente, en la actualidad hay una discusión respecto de si hubo o no lo que se conoce en el norte como la aimarización del territorio, donde todos fueron catalogados como aimaras, a pesar de que algunos ahora se identifican más bien con manifestaciones culturales del pueblo quechua. Hay toda una discusión sobre si uno se puede cambiar de pueblo; por ejemplo, si siendo aimara puedo cambiar mi certificado a quechua, o si la comunidad que fue en un primer momento reconocida como aimara puede después ser conocida como quechua, y viceversa.

No obstante, es parte de un proceso que es dinámico, que en ningún caso es estático, sino que tiene que ver más bien con cómo uno se va reconociendo o identificando. Lo cierto es que, al menos en las regiones de Arica y Parinacota y de Tarapacá, el pueblo aimara y quechua están claramente situados, mientras que en la Región de Antofagasta tenemos parte del pueblo quechua, el pueblo atacameño licanantay y, hacia la costa, el pueblo chango, que fue reconocido hace poco tiempo.



Respecto al pueblo inca, ni siquiera en Perú está reconocido propiamente tal como pueblo, sino que ellos más bien se distinguen como aimara parlantes o quechua parlantes, y finalmente es Chile el que adopta este criterio.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Cayo.

Tiene la palabra el profesor Sebastián Donoso.

El señor **SEBASTIÁN DONOSO** (expositor).- Señora Presidenta, quiero agregar un par de cosas al tema que se ha planteado.

El Convenio 169, en su artículo 1, número 2, consagra el principio de la autoidentificación como el elemento principal para efectos de determinar quién es indígena y quién no, señalando lo siguiente: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio."

Cuando se trata de responder esta pregunta desde nuestra realidad, el profesor Cayo leía el artículo 1º de la ley indígena, pero este presenta varias cosas complejas en materia de redacción, porque señala que la ley reconoce como principales pueblos indígenas, y más de alguien alguna vez preguntó: ¿Habrán algunos pueblos indígenas no principales? En fin, son cosas que nos dejó la redacción de esa ley.

Sin perjuicio de lo señalado, lo interesante es que como tenemos una lista que está establecida en el artículo 1º, inciso segundo, de la ley indígena, cada vez que se quiere reconocer



un nuevo pueblo indígena, se tiene que hacer una modificación legal, lo que conlleva una tramitación legislativa que actualmente está en curso, al menos para el pueblo selknam y el pueblo huichille. Por eso encuentro complejo reconocer en la Constitución al pueblo selkman, porque está en plena discusión parlamentaria su reconocimiento.

Lo complejo radica en que, dado que la ley los define, tal como señaló el profesor Cayo, como grupos que conservan manifestaciones culturales propias, la pregunta que debieran hacerse los parlamentarios cada vez que tramitan un proyecto de ley destinado al reconocimiento de un pueblo indígena es si estos grupos -más allá de su autoidentificación- conservan manifestaciones culturales propias. Eso es lo complejo en grupos que están muy asimilados, pues se trata de personas que obviamente existen -no se les puede negar eso-, muchas veces se autoidentifican, pero muchas veces también no conservan manifestaciones o las manifestaciones culturales son ya muy débiles.

Y, claro, uno se podría preguntar: "Bueno, pero cuando ha habido discriminación y asimilaciones ¿qué difícil es exigir a los pueblos indígenas que tengan densidad cultural!". Pero, por otro lado, la tarea es para los congresistas.

Y con esto término, he escuchado decir a muchos antropólogos, sobre los que no se sospecha que sean neoliberales, que tienen serias dudas respecto, por ejemplo, del reconocimiento -y esto lo digo aquí nomás. ¿Se podrá cortar la...- y de cómo se observó este requisito en el caso de los pueblos diaguita y chango. No puede haber dudas de que son personas que existen y que se reconocen como changos y como diaguitas.



Ahora, la densidad cultural es lo que podría estar en discusión y es lo mismo que se está discutiendo hoy día respecto del pueblo selknam y eso es lo complejo. Veo muy difícil el ejercicio para los parlamentarios de definir cuándo un pueblo está vigente o no está vigente desde el punto de vista cultural, más allá de su existencia que no se puede negar, y ese ejercicio es el que, a veces, es más o menos estricto y por eso se critica.

Eso, gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Donoso.

Bueno, quiero agradecer profundamente el tiempo que destinaron los profesores a exponernos, a responder y a tratar de ilustrar este debate absolutamente necesario.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 18:00 horas.

MAURICIO CÉSPED MORA,

Coordinador de Redacción.