

**“Actualización de la propuesta del INDH para el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas”**

## **1. Introducción**

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) es un órgano público y autónomo creado por la Ley 20.405 que tiene por mandato la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile. Para el cumplimiento de dicho objetivo el INDH cuenta con un conjunto de facultades, entre las que se encuentra la de proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y promoción de los derechos humanos en el país (art. 3 N°3).

En ese marco el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos ha creído oportuno hacer llegar a la principal autoridad política nacional una actualización de las propuestas formuladas en los años 2014 y 2018 sobre diálogo con los pueblos indígenas. Así, este Consejo espera contribuir al avance de lo que considera uno de los temas más complejos que enfrenta el Estado de Chile en materia de promoción y protección de los derechos humanos.

Es un hecho de público conocimiento que en los últimos años se ha producido un proceso de grave deterioro en la convivencia interétnica, en especial, aunque no exclusivamente, en las regiones del sur del país, donde históricamente ha habitado el pueblo mapuche. En sucesivos informes anuales el INDH ha advertido acerca de esta realidad de conflictos interétnicos, sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y la responsabilidad que en ella le cabe al Estado.

Para enfrentar esta situación el INDH considera relevante avanzar en el diseño e instalación de un proceso de diálogo de alto nivel entre representantes de los pueblos indígenas y el Estado en Chile, orientado a superar la coyuntura por un enfoque a corto, mediano y largo plazo. El objetivo es establecer las bases para una nueva convivencia intercultural en el país, que permita superar o al menos manejar de mejor manera los conflictos existentes y, en definitiva, asegurar el respeto y garantía de los derechos de todas las personas involucradas, incluidos los pueblos indígenas.

Este documento se estructura en dos partes. En el siguiente capítulo se presenta la propuesta y en el Anexo se recoge el diagnóstico que sirvió de base para su elaboración<sup>1</sup>.

## **2. Propuesta de diálogo Estado y pueblos indígenas**

Este capítulo constituye una actualización de la *Propuesta del INDH para el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas*. En primer término, se busca (2.1) identificar los principios en materia de diálogo, luego (2.2) actualizar los criterios que debiese contemplar este diálogo y, por último, (2.3) entregar una propuesta sustantiva de los temas que debiesen ser parte del diálogo y la búsqueda de acuerdos institucionales constructivos.

### **2.1. Principios para el diálogo**

---

<sup>1</sup> Agradecemos a la Universidad Diego Portales por el apoyo técnico brindado en la confección de este documento. La asesoría especializada de dicha institución de educación superior constituyó una base invaluable que el INDH enriqueció y cuyo resultado se encuentra contenido en este texto.

A continuación, se presentan los principios que debiesen ser la base para el desarrollo de un proceso de diálogo con la mira de llegar a acuerdos constructivos entre el Estado y los pueblos indígenas<sup>2</sup>. En concreto, son cuatro conceptos que deben guiar el proceso: no discriminación, libre determinación, protección de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, e interculturalidad.

### **2.1.1. Principio de no discriminación**

Normalmente, la no discriminación se considera “un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”<sup>3</sup>. Aunque parezca contraintuitivo, en relación con los pueblos indígenas, su aplicación puede apreciarse ya en el Convenio N°107 de la OIT. Este tratado estaba marcado por su orientación a la integración de las “poblaciones indígenas” en los estados independientes. Con todo, esa “integración” también podía vincularse a la igualdad. En efecto, al prohibir la discriminación sobre bases raciales o étnicas y establecer que los pueblos indígenas debían recibir, en pie de igualdad, los beneficios proporcionados a los sectores dominantes de la sociedad, es posible encontrar un reconocimiento del principio de no discriminación<sup>4</sup>.

No obstante, la consagración de este principio para el caso de los pueblos indígenas es más clara en el Convenio N°169, pues en su preámbulo<sup>5</sup> parte “recordando los términos” de diversos “instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación”. Además, contiene una serie de normas que abordan sus variadas dimensiones.

Por una parte, hay un deber de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas “sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (art.1 N°3, Carta de Naciones Unidas). Al respecto, el Convenio N°169 señala que los pueblos indígenas “deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” (art. 3 N°1). De igual forma, establece la prohibición de discriminar en materias como contratación (art. 20 N°1) y seguridad social (art. 24). Por otra parte, considerando el hecho de que, respecto al resto de la población, los pueblos indígenas se encuentran en una situación de desventaja y vulnerabilidad cultural, económica, social, entre otras, (párrafo preambular N°6), se establecen “medidas especiales”, típicamente temporales, destinadas a garantizar el disfrute pleno e igualitario de los derechos por los grupos desfavorecidos<sup>6</sup>. En esta línea, el Convenio instituye la obligación de adoptar medidas, *inter alia*, para “allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo” (art. 5(c)) o para “garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales” (art.12).

---

<sup>2</sup> En la identificación de estos derechos fue esencial el trabajo de Vargas (2019).

<sup>3</sup> Comité de Derechos Humanos (1989), párr. 1.

<sup>4</sup> Rodríguez Piñero (2005), p. 194.

<sup>5</sup> Párrafo preambular N°3, Convenio N°169.

<sup>6</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2009), párr. 11. En adelante, CERD Recomendación N°32.

Ambas dimensiones del derecho a la no discriminación se manifiestan también en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Por ejemplo, el art.2 señala que: “Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”.

Por su parte, el art. 21 N°2 indica que: “Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas”.

### **2.1.2. Derecho a la libre determinación o autonomía**

Se trata de “un derecho fundamental y un prerequisite para el pleno disfrute de todos los derechos humanos fundamentales”<sup>7</sup>, por lo que ha sido conceptualizado como un “derecho colectivo primordial”<sup>8</sup> y reconocido, entre otros instrumentos, en el art. 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En tanto derecho humano, “la idea esencial de la libre determinación es que los seres humanos, individualmente o como grupos, tienen por igual el derecho de ejercer el control sobre sus propios destinos y de vivir en los órdenes institucionales de gobierno que se diseñen de acuerdo con ese derecho”<sup>9</sup>.

Aunque no lo señala expresamente, en el Convenio N°169 es posible identificar la existencia del derecho a la libre determinación en su dimensión “interna”<sup>10</sup>, es decir, aquella que busca que estos pueblos puedan tener un grado de control o autonomía sobre sus asuntos internos.

Por una parte, el párrafo cuarto del preámbulo del Convenio N°169 -considerando “la evolución del derecho internacional desde 1957” cuando se adoptó el Convenio N°107-justifica la creación del Convenio N°169 en la necesidad de “eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores”. Esta referencia es elocuente respecto a la libre determinación. La mencionada “evolución del derecho internacional” estuvo marcada por el abandono del paradigma de la “integración” en favor de la “libre determinación”. Así, por ejemplo, el influyente estudio del relator Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación de las poblaciones indígenas señalaba que el régimen normativo de la OIT “debe poner énfasis en el etno-desarrollo y en la independencia o libre determinación, en vez que en la ‘integración y protección’”<sup>11</sup>. Los borradores de la declaración que en Naciones Unidas preparaba el *Working Group on Indigenous Populations* (WGIP) también giraban en torno a este principio<sup>12</sup>. En suma, este párrafo establece como fundamentos del Convenio el

---

<sup>7</sup> DAES (2008), p. 7.

<sup>8</sup> STAVENHAGEN (1992), p. 92.

<sup>9</sup> ANAYA (2009), p. 197.

<sup>10</sup> YUPSANIS (2011), p. 140.

<sup>11</sup> SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES (1987), párr. 337.

<sup>12</sup> DAES (2008), p. 13.

derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, entendida como capacidad para controlar sus propios asuntos.

Por otra parte, esta lectura se ve ratificada por el párrafo quinto del preámbulo que reconoce, expresamente, “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”, cuyo antecedente se encuentra en una propuesta surgida durante la reunión de expertos previa que, haciendo referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) mencionaba “la fundamental importancia del derecho a la libre determinación”, el que “debería entenderse como libre determinación en la esfera económica, social y cultural”<sup>13</sup>.

A su vez, esta conclusión se refleja en la parte operativa de la convención, primero en las normas del derecho a consulta<sup>14</sup> y de igual forma, aquellas disposiciones en que se establece el derecho de estos pueblos a mantener y actuar a través de sus “propias instituciones”<sup>15</sup>, es decir, una manifestación clara de una forma de autonomía institucional<sup>16</sup>.

Por último, el art. 7 N°1 establece expresamente que estos pueblos tienen “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo (...) y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” consagrando claramente la libre determinación económica. Estos derechos precisamente buscan “la creación de espacios y oportunidades para permitir a los pueblos indígenas determinar libremente sus futuros dentro de los Estados en que viven”<sup>17</sup>. En lo esencial, este es el mismo régimen que reconoce la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI, art. 4 y art. 46 N°1). Por lo tanto, puede concluirse que a pesar de que esta convención “no se refiere de manera explícita a un derecho a la libre determinación, al autogobierno o a la autonomía, indirectamente logra el mismo resultado”<sup>18</sup>.

Asimismo, este derecho ha sido reconocido tanto en la DNUDPI como en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI). Efectivamente, el art. 3 de ambos instrumentos indica que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Mientras el art. 4 de la DNUDPI especifica que “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”.

Es importante subrayar que cuando se habla de “libre determinación” se refiere a la dimensión “interna”, es decir, a grados de autonomía indígena al interior del Estado en que viven estos pueblos. En efecto, la propia DNUDPI expresa que nada de su contenido “se

---

<sup>13</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (1988), p. 109.

<sup>14</sup> Artículo 6, número 2 del artículo 15, número 2 del artículo 17 y número 1 del artículo 28.

<sup>15</sup> Artículo 5(b), artículo 6 N°1(a) y artículo 8, N°2.

<sup>16</sup> CABRERA (2017), pp. 55 - 60.

<sup>17</sup> SEELAU y SEELAU (2012), p. 249.

<sup>18</sup> BARSH (1990), p. 215.

entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (art. 46 N°1)<sup>19</sup>. Por ende, es evidente que, en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, la libre determinación no puede entenderse como un “derecho a la secesión”<sup>20</sup>.

Aclarados los contornos del derecho a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas, es pertinente revisar dos derechos derivados de este principio que son importantes frente al establecimiento de procesos de diálogos entre el Estado y los pueblos indígenas: (a) el derecho a la participación y consulta indígena, y (b) el derecho al desarrollo.

#### **a. Derecho a la participación y consulta indígena**

El derecho a la participación política está consagrado en distintos instrumentos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y de los sistemas regionales. En el Sistema Universal se encuentra en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el Sistema Interamericano aparece en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Este principio se replica tanto en el Convenio N°169 de la OIT, como en la DNUDPI y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Como se ha señalado anteriormente, uno de los principios fundantes del Convenio N°169 es reconocer “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”<sup>21</sup>. Se trata de un principio participativo que aparece en distintas disposiciones, por ejemplo, el art. 2 N°1 indica que: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. En el mismo sentido, el art. 6 N°1(b) declara que los gobiernos deberán “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”. Finalmente, el art. 7 N°4 dispone que: “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

En lo que concierne a la DNUDPI, su art. 18 reproduce la misma lógica planteada en el Convenio N°169: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes

---

<sup>19</sup> En esta norma la DNUDPI replica el lenguaje utilizado por la “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas) de 1970.

<sup>20</sup> WELLER (2018), p. 137.

<sup>21</sup> Párrafo preambular N°4 frl Convenio N°169.

elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”. En suma, este principio implica que toda aquella medida que pueda afectar de alguna u otra manera a los pueblos indígenas debe contar con la participación efectiva de estos pueblos, desde su concepción hasta su evaluación<sup>22</sup>.

Finalmente, en la misma línea, la Corte IDH indicó, en *Yatama vs. Nicaragua*, que:

El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas (...) puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización<sup>23</sup>.

De esta forma, “el derecho a la participación política de los pueblos indígenas (...) resulta fundamental para garantizar su derecho a determinar libremente su propio desarrollo y definir su bienestar colectivo, garantizando que esta participación pueda realizarse a través de sus propias instituciones”<sup>24</sup>.

En este contexto normativo, el derecho a consulta ocupa un lugar preeminente. Conocido como la “piedra angular” del Convenio<sup>25</sup>, este derecho supone el deber estatal de generar un diálogo continuo con los pueblos posiblemente afectados por una medida, con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento sobre la misma<sup>26</sup>.

Así concebido, el derecho a consulta tiene dos fines. Por un lado, busca obtener el consentimiento de los pueblos consultados, lo que supone llevar a cabo un procedimiento de buena fe, a través de procedimientos apropiados con las instituciones representativas de los pueblos indígenas<sup>27</sup>, que permita a esos pueblos expresar libremente su punto de vista sobre el asunto tratado. Por otro lado, la consulta tiene el fin de proteger o garantizar los derechos sustantivos de los pueblos indígenas<sup>28</sup>. Desde esta perspectiva, “las consultas deben llevar a la toma de decisiones que sean compatibles con los derechos sustantivos de los pueblos indígenas”<sup>29</sup>. A pesar de todas las dificultades teóricas y prácticas que conlleva el cumplimiento de ambos objetivos, no cabe duda de que el derecho a consulta ha pasado a ser un elemento central en la configuración de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en América Latina.

---

<sup>22</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009b), párr. 43.

<sup>23</sup> Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 225.

<sup>24</sup> VARGAS (2019), p. 31.

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2009a).

<sup>26</sup> Sobre el derecho a consulta en el régimen de la OIT y en el DIDH véase, entre otros, CABRERA (2017).

<sup>27</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, 27 de junio de 2012, párrafos 177-211 (en adelante, *Sarayaku*).

<sup>28</sup> ANAYA & PUIG (2017), pp. 448 y 449.

<sup>29</sup> ANAYA (2005), p. 237.

Un aspecto esencial del derecho a consulta que debe ser considerado al momento de diseñar un proceso de diálogo con los pueblos indígenas, tiene que ver con la “buena fe” del proceso:

Esto requiere en primer lugar que exista un cierto nivel de aceptación mutua por las partes acerca del mismo procedimiento de consulta, con independencia de cuales puedan ser las posiciones sustantivas dentro del procedimiento (...) debe tomarse como una oportunidad para abrir un diálogo normativo en torno a las demandas legítimas de los pueblos indígenas, a la luz de los derechos internacionalmente reconocidos, para acercar posturas divergentes y para propiciar una mayor participación e inclusión de los pueblos indígenas en las estructuras institucionales del Estado<sup>30</sup>.

## **b. Derecho al desarrollo**

Este derecho fue reconocido en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (DDD) de 1986 que contiene lo que se conoce como un enfoque del desarrollo basado en derechos humanos, y que se centra en la “participación” y en los “beneficios”<sup>31</sup>. En efecto, según el art. 2 N°3 de la DDD, las políticas de desarrollo de los Estados tienen el deber de cumplir con dos características: ser participativas, en el sentido de que su diseño esté basado en la participación “activa, libre y significativa en el desarrollo” de todos los individuos; y equitativas, en la medida de que así lo sean respecto de la “distribución de los beneficios resultantes” del desarrollo.

En tanto manifestación del derecho a la libre determinación, la noción del derecho al desarrollo es un pilar central en la arquitectura contemporánea de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional de los derechos humanos. En términos generales, puede conceptualizarse como el principio según el cual los propios pueblos indígenas tienen una voz determinante en cómo se debe llevar adelante, y cuáles metas debe perseguir su proceso de desarrollo. La manifestación del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas buscaría remediar dos fenómenos históricos, pero interrelacionados, que les afectaron.

El primero se refiere al saqueo progresivo de sus tierras y recursos, lo que perjudicó severamente sus economías y medios de subsistencia, dejándolos como “los más pobres dentro de los pobres”<sup>32</sup>. El segundo fenómeno se relaciona con la discriminación de la que han sido víctimas los pueblos indígenas, la que aún hoy tiende a excluirlos de los beneficios materiales derivados del desarrollo<sup>33</sup>. En palabras de la OIT, “los pueblos indígenas con frecuencia terminan siendo las víctimas del desarrollo en lugar de ser sus beneficiarios”<sup>34</sup>.

En respuesta a estos fenómenos el Convenio N°169 adopta la idea de que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre qué tipo de desarrollo quieren, y a beneficiarse de él. Así, aunque no haga una mención expresa al “derecho al desarrollo”, el Convenio N°169 busca garantizar como uno de sus ejes centrales que los pueblos indígenas puedan tener un grado de control importante sobre su propio desarrollo económico, social y cultural, por

---

<sup>30</sup> ONU, 2009a, párr. 25.

<sup>31</sup> SENGUPTA (2002), p. 853; y GILBERT (2018), p. 65 y ss..

<sup>32</sup> ANAYA (2005), p. 149.

<sup>33</sup> ANAYA (2005), p. 149.

<sup>34</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009c), p. 117.

ejemplo, en el preámbulo reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”. Asimismo, en el art. 7 N°1 el Convenio establece tres derechos colectivos que son expresión nítida de este principio. Primero, expresa que estos pueblos deben tener “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo”; luego indica que deberán tener el derecho “de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”; por último, reconoce su derecho a participar en “la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional”. Evidentemente, estos tres derechos son una manifestación de la idea del “desarrollo autodeterminado” de los pueblos indígenas.

Además de lo anterior, el reconocimiento del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas del art. 7 se concreta en otras dimensiones<sup>35</sup>. Una de ellas es la que la OIT ha denominado como el “derecho a los beneficios” que sostiene lo siguiente: “Todos los proyectos y programas de desarrollo deben mejorar la situación socioeconómica de los pueblos indígenas y tribales”<sup>36</sup>. Este derecho se encuentra consagrado en el art. 7 N°2, que señala: “El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan”. En el mismo sentido, el comité tripartito conformado para conocer una reclamación contra Chile indicó que: “Los proyectos especiales para las regiones donde habitan los pueblos interesados deberán elaborarse de modo que promuevan el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud, con su participación y cooperación”<sup>37</sup>.

### **2.1.3. Protección de la identidad y formas de vida indígena**

Un tercer principio que configura el estándar al que debiese responder un proceso de diálogo se refiere al derecho de los pueblos indígenas a la mantención y fortalecimiento de su identidad cultural y formas de vida. Al respecto, el propio Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) enfatiza: “No deben confundirse las medidas especiales [para asegurar la igualdad sustantiva] con los derechos específicos de determinadas categorías de personas o comunidades, por ejemplo los derechos de las personas pertenecientes a minorías a gozar de su cultura, profesar y practicar su religión y emplear su idioma, los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a las tierras que ocupan tradicionalmente”<sup>38</sup>. El CERD los cataloga como derechos humanos permanentes<sup>39</sup>, cuyo fin es “asegurar la existencia y la identidad” de esos grupos<sup>40</sup>. Estos derechos humanos permanentes encuentran su consagración en el Convenio, pues como explica Rodríguez-Piñero, la “reiteración de la necesidad de remover el principio de ‘integración’ de la convención anterior (...) tuvo como

---

<sup>35</sup> Sobre los derechos vinculados a esta noción, véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009), p. 118.

<sup>36</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009c), p. 118.

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016), párr. 149.

<sup>38</sup> CERD Recomendación N°32, párr. 15.

<sup>39</sup> CERD Recomendación N°32, párr. 15.

<sup>40</sup> CERD Recomendación N°32, párr. 26.

consecuencia una fuerte y no cualificada afirmación del valor inherente de las culturas indígenas en la nueva convención que no tiene precedente en el derecho internacional”<sup>41</sup>.

Ya en el párrafo quinto del preámbulo, el Convenio reconoce las aspiraciones de estos pueblos “a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones” que más adelante recoge transversalmente en distintas disposiciones. Así, el art. 2 N°1 manifiesta el deber de los Estados de “garantizar el respeto de su integridad”; mientras el art. 5(b) habla de respetar “la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”; y el art. 13 N°1 proclama el respeto por “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios”, entre otros.

Esta noción de territorio y los valores asociados a él no es trivial, por el contrario, “coloca por completo el reconocimiento de los derechos indígenas a sus tierras y recursos en un nuevo marco, el que se vincula con el deber general de los estados de preservar la integridad de las culturas indígenas”<sup>42</sup>.

La DNUDPI sigue la línea trazada por el Convenio N°169, al respecto es importante destacar el art. 40 de la Declaración:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Finalmente, hay que indicar que tanto la Declaración Americana sobre los Derechos Indígenas (DADPI) en su art. XIII como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>43</sup> reconocen expresamente la existencia de un derecho fundamental de los pueblos indígenas a la identidad cultural.

#### **2.1.4. Interculturalidad**

El último principio que debiese guiar el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas es el de interculturalidad. Así lo explica Fornet-Betancourt: “La interculturalidad no apunta pues a la incorporación de lo otro en lo propio, sea ya en sentido religioso, moral o estético. Busca más bien la transfiguración de lo propio y de lo ajeno con base en la interacción y en vistas a la creación de un espacio común compartido por la convivencia”<sup>44</sup>. Aun cuando no es propiamente parte del estándar del derecho internacional de los derechos humanos relativo a los derechos de los pueblos indígenas -pues no tiene un reconocimiento expreso en alguna

---

<sup>41</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO (2005), p. 321.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO (2005), p. 325.

<sup>43</sup> Ver *Sarayaku*, párr. 213.

<sup>44</sup> FORNET-BETANCOURT (2001), p. 47.

de las fuentes que lo conforman-, sí está contenido en importantes instrumentos internacionales y comparados.

De acuerdo con la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO -ratificada por Chile el año 2007-, la “interculturalidad” se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo” (art. 4 N°8). En el derecho comparado, las constituciones tanto de Ecuador como de Bolivia establecen en su art.1 que uno de los principios que definen el Estado es su carácter “intercultural”. Adicionalmente, en ambas constituciones se enfatiza la necesidad de promover el “diálogo intercultural” en sus diversas dimensiones (art. 28, Constitución de la República de Ecuador y art. 9.2, Constitución Política del Estado de Bolivia). Esta última indica que la interculturalidad “es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones” (Art. 98.I). Este es el principio final que, se recomienda, debiese guiar el diálogo entre el Estado y los Pueblos indígenas en Chile, según los criterios que se exponen a continuación.

### **3. Diálogo Estado y pueblos indígenas**

A continuación -basado en el contexto actual en que viven los diversos pueblos indígenas en nuestro país, la experiencia comparada en materia de acuerdos constructivos, el estándar internacional relativo a los derechos de los pueblos indígenas y los principios identificados previamente- se sugieren y explican los criterios que debiesen guiar este diálogo”<sup>45</sup>:

#### **a. Singularidad**

Cada uno de los pueblos indígenas que existen en Chile tiene particularidades históricas, geográficas y culturales propias. Aun cuando la experiencia de discriminación, políticas de asimilación y desposesión territorial fue común a todos los pueblos, los procesos no fueron homogéneos en términos temporales, territoriales o legales. Tampoco son iguales las circunstancias, demandas y desafíos que enfrentan actualmente.

Por lo mismo, junto con plantear un proceso de diálogo con el conjunto de pueblos indígenas que habitan en el país, es menester que dicho diálogo responda también a las características y singularidades sociales, históricas, territoriales y culturales que les caracterizan.

En términos operativos, esto significa que, aun cuando el diálogo se desarrolle dentro de un marco de acción común, es imprescindible realizar esfuerzos para levantar procesos y acuerdos con cada pueblo indígena o, si ellos lo estiman conveniente, con agrupaciones de pueblos cuyas realidades territoriales o culturales son similares. De esta manera, los acuerdos eventualmente alcanzados reflejarían las diferentes demandas e intereses de cada pueblo o agrupación.

---

<sup>45</sup> La presente actualización se realiza sobre la base de la propuesta de diálogo presentada por el INDH el año 2014.

## **b. Convocatoria**

La convocatoria a un diálogo de esta naturaleza debería emanar del Estado, asumiendo la responsabilidad que le cabe en la situación actual de los pueblos indígenas y también por ser el garante de los derechos humanos de dichos pueblos.

Este gesto daría cuenta del interés del Estado por abordar integralmente la situación y de transformar el estado actual de las relaciones. Dada la relevancia para el país de un diálogo de esta naturaleza, se propone que la convocatoria sea realizada por el jefe de Estado.

## **c. Participantes**

Tanto el Convenio N°169 de la OIT, ratificado por Chile, como la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), a la que Chile adhirió, reconocen a los pueblos indígenas como tales, así como su derecho a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (considerando Convenio 169). Además, la DNUDPI reconoce el derecho de libre determinación de estos pueblos (art. 3). En consecuencia, el INDH considera que la participación de los actores centrales de este diálogo -los pueblos indígenas y el Estado- debe ser en un nivel de igualdad.

Concretamente, para que el diálogo comprometa al Estado en su conjunto y teniendo en cuenta su naturaleza política, sería deseable incluir representantes de la más alta jerarquía de los poderes del Estado con representatividad democrática (ejecutivo y legislativo), encabezados por el Presidente de la República.

En el caso de los pueblos indígenas se sugiere tomar en cuenta dos aspectos. Primero, que los participantes debiesen identificarse con la definición revisada anteriormente del art. 1 del Convenio N°169<sup>46</sup>, es decir, que sean pueblos que (i) desciendan de poblaciones que habitaban en el país en la época del establecimiento de las actuales fronteras estatales; (ii) conserven todo o parte de sus instituciones y cultura propia, cualquiera sea su situación jurídica (art. 1 N°1(b)); y (iii) que, como criterio fundamental, tengan conciencia de su identidad indígena (art. 1 N°2).

En segundo lugar, de acuerdo con lo dispuesto también en el Convenio N°169, estos pueblos deben definir cuáles instituciones representativas invitarían a participar de la iniciativa. En este sentido, parece relevante tener presente los criterios relacionados con el derecho de consulta establecidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, así como por el Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, sobre la responsabilidad que les cabe a los pueblos indígenas en identificar sus instituciones representativas, y sobre las modalidades que se sugieren para que exista una representatividad real de dichos pueblos.

---

<sup>46</sup> Ver *supra*, sección 2.1.5.

En conocimiento de la diversidad de organizaciones de los pueblos indígenas, el INDH propone que al convocar a este diálogo se establezca un plazo para que ellos definan cuáles instituciones les representarían en este diálogo (tengan o no reconocimiento del Estado).

Debido a la necesidad de involucrar al conjunto de la sociedad en este diálogo, sería relevante que la convocatoria del Estado establezca mecanismos que posibiliten la contribución de los diferentes sectores de la sociedad chilena (organizaciones de derechos humanos, universidades, gremios, iglesias, etc.). Sin embargo, para ser consistentes, la aceptación de dicha participación, así como su modalidad y nivel de involucramiento, debiesen ser definidas por las partes dialogantes, esto es, los pueblos indígenas y el Estado.

Asimismo, sería recomendable la participación -en calidad de observadores- del Instituto Nacional de Derechos Humanos y de instancias de Naciones Unidas que promueven los derechos humanos, con presencia en Chile

#### **d. Modalidades**

El proceso de diálogo que se propone descansa en el principio de libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas, en virtud del cual tienen el derecho “de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (art. 7 N°1, Convenio N°169). En este sentido, aunque muchos de sus principios serán aplicables, no se trata de un proceso de consulta, puesto que éste se aplicaría previo a que el eventual acuerdo fruto del proceso de diálogo se traduzca en iniciativas de ley.

Dicho esto, se sugiere que la forma en que se desarrolle el diálogo sea definida por sus participantes al inicio del proceso. Para efectos de que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales, las modalidades en que se concrete el diálogo deben ser consistentes con los principios y estándares de participación que han sido elaborados por el sistema de Naciones Unidas (buena fe, instituciones representativas, procedimientos apropiados, etc.).

Teniendo en cuenta el principio de “singularidad”, se sugiere evaluar la conveniencia de establecer un diálogo común que obedezca a un plan de acción general para todos los pueblos indígenas, y establecer diálogos específicos con cada pueblo, o con grupos de pueblos de realidades similares (pueblos andinos, rapa nui, mapuche, pueblos de los canales australes) y así abordar las demandas e intereses específicos de cada pueblo.

Conforme al modelo de negociación canadiense de los “tratados modernos” -que comienzan a partir de un acuerdo marco para luego arribar a un acuerdo preliminar, que es la base del acuerdo final-, se podría utilizar una estructura progresiva de acuerdos con los pueblos indígenas, que vaya de lo general a lo particular. Así entonces, se sugiere analizar la idoneidad de generar un acuerdo marco con el conjunto de los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional, para luego enfocarse en diálogos particulares con los diversos pueblos o grupos de pueblos.

Con todo, es indispensable cuidar que la realización de los procesos de diálogo en una dimensión general (con todos los pueblos) y en una particular (con pueblos específicos o

grupos de pueblos) no suponga un desgaste desproporcionado para los y las representantes de los pueblos indígenas.

Finalmente, debe evaluarse la conveniencia de contar con facilitadores o moderadores del diálogo y de establecer un plazo para completar el proceso.

#### **e. Incidencia**

Una problemática observada en procesos de diálogo llevados a cabo por diversos gobiernos es la complejidad -derivada de su naturaleza de compromisos políticos- en la implementación de los acuerdos. Por ejemplo, al cambiar el gobierno cambiaban las prioridades o la forma de abordar los conflictos. Adicionalmente, el hecho de que existan acuerdos no cumplidos merma la confianza de los pueblos indígenas para entrar en nuevos procesos de diálogo.

Por ende, debe velarse porque la participación indígena en este diálogo sea incidente. Esto significa primero que, si se llegase a acuerdo, el principio de buena fe obliga al Estado a cumplirlo; segundo que, en caso de no haber acuerdo, el Estado de igual forma debe cumplir deberes específicos, en concreto: (i) considerar la opinión de los pueblos indígenas en las decisiones que adopte, (ii) fundamentar debidamente esas decisiones y (iii) garantizar la protección de derechos.

A partir de la experiencia canadiense de los “tratados modernos” y para demostrar que se trata de un esfuerzo conjunto de los poderes ejecutivo y legislativo, se sugiere que los acuerdos consideren la presentación (por mensaje o moción) de proyectos de ley particulares sobre las principales temáticas abordadas -tal vez a manera de una ley marco-, para que eventualmente se traduzcan en normas concretas y, por lo tanto, que su cumplimiento sea exigible ante los Tribunales de Justicia. En concordancia con el estándar internacional, la tramitación legal debiese incluir un proceso de consulta.

#### **f. Finalidad**

El diálogo propuesto debería facilitar un clima de confianza para que las partes compartan sus visiones del pasado, presente y futuro con la finalidad de establecer la base para una nueva convivencia intercultural en el país que permita superar los conflictos existentes. Aunque no se pueda asegurar, el diálogo debería posibilitar llegar a acuerdos sobre las temáticas abordadas, los cuales deberían orientar al Estado en sus futuras iniciativas jurídicas y políticas concernientes a estos pueblos, así como el actuar de los pueblos indígenas representados en el diálogo.

### **4. Propuesta de temas**

Corresponderá a los participantes definir los temas que debiesen ser parte del diálogo y la búsqueda de acuerdos institucionales constructivos. No obstante, basados en la situación actual de los pueblos indígenas en Chile, en la experiencia comparada y en las recomendaciones formuladas por diversos órganos de derechos humanos, se sugiere que el

diálogo comprenda al menos las siguientes temáticas: desarrollo, tierras, recursos naturales y compensaciones económicas.

Evidentemente estas temáticas se encuentran intrínsecamente relacionadas, por lo tanto, si en la siguiente tabla se presentan de manera desagregada, es sólo para facilitar su comprensión.

Tabla N°1. Sugerencias de temas para tratar en el dialogo entre Estado y pueblos indígenas

Tema	Justificación
<i>Desarrollo</i>	<p>Actualmente, un 13,2% de la población indígena vive en situación de pobreza versus un 10,5% de la población no indígena, mientras que la pobreza multidimensional afecta al 30,2% de la población indígena frente a un 19,7% de la población no indígena.</p> <p>Según estas cifras y las experiencias comparadas en este tipo de acuerdos constructivos, un tópico imprescindible del diálogo debería ser la búsqueda de formas que impulsen el desarrollo de los pueblos indígenas. En concordancia con las directrices internacionales, estos pueblos tienen el derecho a definir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, por lo tanto, el diálogo debiese llevarse a cabo en base a la noción de “desarrollo auto-determinado”.</p>
<i>Tierras</i>	<p>En sus observaciones sobre Chile, los órganos internacionales han relevado, en materia de tierras dos temas en los que queda camino por avanzar. Por una parte, el reconocimiento de uso/propiedad de sus tierras tradicionales actualmente ocupadas. Por otra, el mecanismo de reparación territorial (por medios que puedan incluir la restitución) respecto de aquellas tierras que perdieron por causas ajenas a su voluntad. La doctrina en general también pareciese estar consciente de la necesidad de reformar el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI).</p> <p>Por lo mismo, pareciese importante que un proceso de diálogo aborde como tarea prioritaria ambas temáticas.</p>
<i>Recursos naturales</i>	<p>De acuerdo con el Convenio N°169, el Estado sigue conservando la propiedad sobre los recursos del subsuelo, así como de otros recursos. No obstante, en general el estándar internacional reconoce derechos de participación sobre los recursos existentes en territorio indígena.</p>

	<p>En este sentido, dada la importancia que tienen estos recursos para la cultura y desarrollo indígena, se debiesen buscar formas de operativizar los procesos de participación en los diversos niveles de tramitación de los proyectos de inversión basados en la explotación de esos recursos, así como la participación de las comunidades/pueblos en los beneficios que estos generen.</p>
<p><i>Compensaciones económicas</i></p>	<p>La experiencia comparada muestra que un tópico central para avanzar en un camino conjunto entre el Estado y los pueblos indígenas es reconocer y saldar las deudas del pasado, que por lo general giran en torno a la desposesión territorial y los procesos de discriminación y asimilación a los que se vieron expuestos.</p> <p>En consecuencia, el diálogo podría abordar la posibilidad de que los pueblos indígenas sean indemnizados, como forma de reparación, por las injusticias del pasado.</p>
<p><i>Institucionalidad</i></p>	<p>La institucionalidad actual no ha podido cumplir los objetivos tendientes al desarrollo indígena, la reparación territorial ni la representación política indígena.</p> <p>Por ende, un tópico para tratar sería el diseño de una institucionalidad indígena que permitiese el cumplimiento de los mencionados objetivos y, al mismo tiempo, asegurase la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado.</p>
<p><i>Plurinacionalidad/interculturalidad del Estado</i></p>	<p>El proyecto confeccionado por la Convención Constitucional, rechazado en septiembre de 2022, contenía diversas referencias a la plurinacionalidad del Estado. Las discusiones actuales sobre ese carácter multicultural parecieran no reflejar necesariamente el espíritu de diálogo intercultural que debiese guiar la acción estatal y la convivencia intersubjetiva en el país.</p> <p>Por esa razón, se sugiere que el diálogo contemple una definición respecto del carácter del Estado, que refleje adecuadamente los principios señalados en este informe (no discriminación, libre determinación, valoración cultural e interculturalidad), ya sea abrazando el concepto de interculturalidad, plurinacionalidad o algún otro que vaya en las líneas sugeridas.</p>

## ANEXO

## 1. Introducción

En Chile, como es ampliamente conocido, existen conflictos históricos involucrando a los pueblos indígenas. En la macrozona sur, con el pueblo Mapuche, desde 2016 hay un recrudecimiento de la situación de crisis y de la escalada de violencia institucional (caso Cayuhan, Operación Huracán, caso Catrillanca, allanamientos). Al mismo tiempo, se observa el aumento de la violencia particular con omisión del deber del Estado de resguardar los derechos de los afectados (tomas de predios por comunidades, cortes de caminos, quemas de casas e iglesias, atentados al transporte público y privado, quema y destrucciones de maquinaria, etc.) y la afectación en ambos casos de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), mujeres, personas mayores, etc. En la zona norte, destacan los conflictos mineros que afectan a los pueblos andinos de esa región del país. Así también en relación a disputas territoriales, como lo ocurrido con el pueblo Rapa Nui, que en 2015 presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que solicita el reconocimiento de la propiedad del pueblo Rapa Nui sobre el territorio ancestral de la Isla, admitida en 2021; y con los pueblos australes, como los Kawésqar, en relación a la reserva forestal “Alacalufes”, objeto de Consulta Indígena sobre su reclasificación y ampliación en 2017.

Resulta de gran importancia el rol que debe jugar el Estado en la protección de derechos de las comunidades indígenas afectadas y en la definición de programas, acciones y diálogos que debe generar para el resguardo de los derechos potencialmente afectados. En este sentido, en noviembre de 2022, el Presidente de la República anunció la creación de una Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento, enfocada en catastrar la demanda de tierras mapuche y proponer plazos y mecanismos de restitución y reparación. Se espera que la Comisión comience a trabajar durante el segundo semestre del 2023. El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), por su parte, durante los años 2014 y 2018 presentó sendas propuestas de diálogos con los pueblos indígenas. En el contexto actual, se hace necesario actualizar la propuesta de diálogo, de manera que responda a las circunstancias que presenta hoy en día la relación entre el Estado y los pueblos indígenas en Chile. La presente asesoría tiene por objeto llevar adelante la actualización de los principios y características efectuados con anterioridad por este organismo.

Para ello, luego de esta introducción, en la sección N°2 se efectúa un diagnóstico de la relación actual entre los pueblos indígenas y el Estado. A continuación, en la sección N°3 se procede a revisar tres experiencias constructivas a nivel comparado en la búsqueda de arreglos institucionales para abordar conflictos de convivencia intercultural, cuales son: la experiencia de Nueva Zelanda con el Tribunal de Waitangi; la suscripción de los “acuerdos integrales de demandas de tierra” (*comprehensive land claims agreements*) o tratados modernos (*modern treaties*) en Canadá; y las mesas de diálogo post-Bagua en Perú. A partir de resultados levantados, la sección N°4 procede actualizando la propuesta de diálogo del INDH, identificando los principios aplicables, formulando las características que, se sugiere, debiesen guiar el diálogo; y proponiendo algunos tópicos que pudiesen ser abordados en dicho diálogo. El documento termina en la sección N°5 con unas breves conclusiones.

## **2. Diagnóstico situación actual de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas**

Esta sección tiene como objetivo principal el proporcionar un diagnóstico o panorama general de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas en Chile. No se trata, por tanto, de un estudio detallado de la temática -lo que excedería los objetivos de esta asesoría-. Más bien, se efectúa una revisión de algunos de los principales problemas y dificultades existentes en lo que concierne al reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas en nuestro país. Ello, con la finalidad de servir de contexto para la actualización de la propuesta de diálogo, que es el objeto central de esta asesoría.

En este orden de ideas, se comenzará examinando (2.1) las principales problemáticas que aparecen en el estado actual de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, para luego (2.2) revisar someramente cuáles serían algunas de los posibles “detonantes” de esta situación. A continuación, se procederá con un análisis de ciertas temáticas específicas, en particular: (2.3) la situación de los derechos de las mujeres indígenas; (2.4) la participación política de los pueblos indígenas; (2.5) el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; y (2.6) la institucionalidad indígena. Se concluirá con una identificación referencial de las principales brechas identificables en la protección legal vigente de los pueblos indígenas.

### **2.1. Principales problemáticas**

Sin ánimo de exhaustividad, a continuación se abordan algunas de las problemáticas actuales que es posible encontrar en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

#### **2.1.1. Pérdida territorial y sus consecuencias demográficas y sociales**

En este apartado se hará (a) una somera revisión de los principales procesos de desposesión territorial que sufrieron los pueblos indígenas en los siglos XIX y XX, (b) analizando de manera sucinta dos de las consecuencias de dicha pérdida territorial, a saber, la migración campo-ciudad y pobreza de las personas indígenas.

Antes de comenzar, es menester hacer dos prevenciones. Primero, dado que los principales modos de constitución de la propiedad indígena en Chile que operaron desde el siglo XIX se enfocaron en el pueblo Mapuche, esta sección se concentrará en dicho proceso de pérdida territorial. Segundo, que el foco de la revisión no es mostrar en detalle las distintas formas de desposesión territorial que sufrieron los distintos pueblos indígenas en Chile. Una pretensión de este tipo escaparía por mucho el objeto y alcance del presente trabajo. Se trata, en cambio, de mostrar que, hasta a la década de 1990 y salvo algunas excepciones importantes, el Estado llevó a cabo una política tendiente a ocupar -física y jurídicamente- los territorios que estaban en posesión de los pueblos indígenas al terminar la Colonia.

##### **a. Breve relación de procesos de desposesión del territorio indígena en Chile**

Desde los comienzos de la República (1810), los diversos pueblos indígenas existentes en el que sería el territorio político-administrativo de Chile, se vieron sujetos -además de discriminación sistemática y aculturación- a distintos procesos de desposesión territorial a manos del Estado. Empero, a pesar de ser este un proceso hegemónico -pues la pérdida de los territorios indígenas fue producto, por acción u omisión, del Estado-, no fue un procedimiento homogéneo. Es decir, las vías utilizadas variaron en función del pueblo que se trataba. En el caso del pueblo mapuche, el que en virtud de la política de “parlamentos” seguido por la Corona Española había logrado conservar su autonomía entre los ríos Bio – bío y Cruces<sup>47</sup>, dicho proceso de desposesión se dio a partir de diversos mecanismos.

Desde muy temprano en la República, el Gobierno dictó legislación tendiente a facilitar compra y venta de tierras en manos de ciudadanos indígenas. Así, por ejemplo, el *Bando Supremo de 4 de marzo de 1819*, dictado por el Director Supremo Bernardo O’Higgins indicaba que los indígenas debían ser llamados ciudadanos chilenos, y libres como lo demás habitantes del Estado con quienes tendrán igual voz y representación, concurriendo por sí mismos a celebrar toda clase de contratos”. En este contexto, durante la primera mitad del Siglo XIX se produce la llamada “colonización espontánea”. Este tipo de colonización, como su nombre lo indica, no estaba impulsada desde el Estado<sup>48</sup>. Se trataba más bien, de la penetración y ocupación de tierras en territorio mapuche por parte de particulares, a partir de compraventas fraudulentas efectuadas a personas mapuche<sup>49</sup>. Esto trajo como consecuencia que, en 1855, ya se registrara una cifra de aproximadamente 13.000 no-mapuche entre los ríos Bío-Bío y Malleco, es decir, más allá del límite fronterizo histórico que marcaba el primero de estos ríos<sup>50</sup>.

Una de las consecuencias de esta forma desregulada de colonización, la constituyó la creación, en 1852, de la Provincia de Arauco en “territorios de indígenas [*sic*]” (Art. 1). Por esta ley, se autorizaba al Presidente a tomar las medidas necesarias “para el mejor Gobierno de las Fronteras, para la mas eficaz proteccion de los indígenas, para promover su mas pronta civilizacion i para arreglar los contratos i relaciones de comercio con ellos [*sic*]” (Art. 3). Esto significaba que el Estado sería quien llevara a cabo y regulara la ocupación de la Araucanía. El modelo de ocupación siguió el diseño ideado por Cornelio Saavedra. En concreto, como se aprecia de la Ley de 4 de diciembre de 1866, los terrenos indígenas en donde se probare una posesión efectiva y continuada de, a lo menos, un año<sup>51</sup>, debían ser deslindados por una comisión de tres ingenieros designados por el Presidente de la República. Sobre estas tierras, debía otorgarse un Título de Merced (TM) en propiedad comunitaria en favor del cacique o jefe de familia (Art. 5). Aquellas tierras que no fueran asignadas a indígenas, indica la ley, se reputarían como “terrenos baldíos” y, por consiguiente, como propiedad del Estado (Art. 6). Las leyes de radicación posteriores modificarían la entidad encargada de mensurar los terrenos indígenas: un ministro de la Corte de Apelaciones de

---

<sup>47</sup> Ver, en general, ZAVALA (2015).

<sup>48</sup> BOCCARA y SEGUEL-BOCCARA (2005) párr. 21.

<sup>49</sup> BENGUA (1996), p. 23.

<sup>50</sup> BOCCARA y SEGUEL-BOCCARA (2005) párr. 21.

<sup>51</sup> Este concepto era claramente “restrictivo”, al desconocer los derechos sobre las tierras efectivamente ocupadas por las comunidades y/o familias mapuche y reconocer en dominio “una pequeña porción de tierras, que se reduce a la *ruka* y el territorio aledaño para el desarrollo de una incipiente actividad agrícola” CORREA y MELLA (2011), p. 97. Énfasis original.

Concepción en la Ley de 4 de Agosto de 1874 y la Comisión Radicadora de Indígenas (Comisión) por la Ley de 20 de enero de 1883. Esta última sería la que, en definitiva, determinaría los títulos entregados a las familias mapuche.

Con todo, no sería sino hasta que el Gobierno de Chile lograra la ocupación militar de La Araucanía -la mal llamada “Pacificación de la Araucanía”- que esta normativa sería puesta efecto. Así, entre 1884 y 1929, la Comisión entregaría un total de 2.918 TM, radicando a 82.629 en una superficie total de 510.386,67 hectáreas, entre las provincias de Arauco por el Norte y Osorno por el Sur<sup>52</sup>. Esta superficie correspondía al 6,39% de su territorio ancestral<sup>53</sup>. Adicional a esta pérdida “legal” de tierras, cabe agregar el que, a través de vías de hecho “-las llamadas “corridas de cerco”-, los propietarios de fundos particulares aledaños a los TM extendieron sus deslindes sobre tierras indígenas<sup>54</sup>.

En lo que atañe a los procesos de desposesión territorial posteriores a la “radicación”, desde el año 1927 a 1989, se desarrolla el periodo llamado de la “división”, que buscaba, justamente, la división de los TM. Entre 1927 y hasta la dictación de la Ley N°14.511 en 1961 se hizo la división de 800 comunidades indígenas, que generaron cerca de 14.000 pequeñas propiedades, lotes o sitios de superficie que en algunos casos llegaron a menos de una hectárea<sup>55</sup>. Desde 1961 a 1971, se habrían logrado dividir 126 comunidades<sup>56</sup>. El término del proceso divisorio sería resultado de la dictación, en 1979, de los DL 2.568 y 2.750. De acuerdo a diferentes autores, al año 1987 se habría dividido más de 2.000 comunidades, lo que origina una suma aproximada de 72.000 a 75.000 hijuelas<sup>57</sup>. De acuerdo a datos de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, al año 1988 se habría dividido 2.918 TM, es decir, prácticamente la totalidad de las comunidades mapuche<sup>58</sup>.

Un punto importante de esta etapa de división es que se aprecia un aumento de la enajenación de las tierras indígenas. El punto cúlmine en este sentido es el período que va desde el año 1942 a 1947, debido a la derogación de las diversas leyes y decretos que imponían limitaciones de los indígenas para enajenar. Durante este intervalo de años, se calcula que 100.000 hectáreas pasaron a menos de latifundistas, medianos y otros<sup>59</sup>.

En lo que concierne a los territorios del pueblo mapuche huilliche, desde finales de la Colonia la forma primordial de constitución de propiedad fue a través de la compra desregulada de terrenos indígenas<sup>60</sup>. Con el objetivo de controlar este fenómeno, el Gobierno dicta la Ley de 10 de junio de 1823. Por esta normativa, se otorgaba facultades al Intendente de Valdivia para que designara un vecino destacado para deslindar los terrenos, redactar actas de demarcación y entregar dichos terrenos “en perpetua y segura propiedad” (Art. 3). Sobre estas tierras, se entregaban los llamados Títulos de Comisario -en referencia a la institución colonial del

---

<sup>52</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), p. 388.

<sup>53</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), p. 388.

<sup>54</sup> CORREA y MELLA (2011), p. 97.

<sup>55</sup> MUÑOZ (1999), p. 13.

<sup>56</sup> ORMEÑO y OSSES (1972), p. 23.

<sup>57</sup> MUÑOZ (1999), p. 17.

<sup>58</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), p. 419.

<sup>59</sup> ORMEÑO y OSSES (1972), p. 21.

<sup>60</sup> Ver ILLANES (2014).

Comisario de Naciones-. Las tierras restantes, en tanto, pertenecerían al Estado, sacándose a remate en subasta pública (Arts. 2 y 4). Con todo, estos títulos perdieron eficacia “cuando el Estado empezó a permitir la inscripción por particulares de las tierras sobre las que recayeron los registros conservatorios según lo dispuesto en el Código Civil de 1855”<sup>61</sup>. Un proceso similar ocurrió con la dictación de la “Ley de Propiedad Austral” (1931). Esta ley regulaba la propiedad privada desde el Río Malleco al Sur (hasta XII Región), cuyo objetivo era revalidar los títulos particulares respecto del Fisco, saneando la propiedad constituida fundamentalmente en tierra indígena que tenía como base los Títulos de Comisario<sup>62</sup>.

En la situación de otros pueblos, en tanto, la ocupación territorial operó en base a mecanismos particulares, que respondían a las situación y características de los diferentes pueblos. Por ejemplo, un mecanismo de ocupación territorial utilizado se basó expresamente en aplicar el Art. 590 del Código Civil. Este artículo dispone que: “Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”. En 1911, dicha disposición se aplicó para declarar fiscales las tierras del pueblo Aymara<sup>63</sup>. En 1933, el Conservador de Bienes Raíces inscribió la totalidad de Rapa Nui como propiedad fiscal, en el entendido que se trataba de tierras sin dueño<sup>64</sup>. Mismo procedimiento se habría usado para inscribir las tierras del pueblo Atacameño.

Con todo, existieron otros procesos en donde la ocupación territorial se dio de manera menos “dirigida” desde el Estado. Tómese como ejemplo la experiencia de los collas<sup>65</sup>. Este pueblo inmigró desde el noreste de Argentina a la Cordillera de Atacama desde fines de la década de 1870. Desde su llegada, habitaron territorios entre los salares de Pedernales y Maricunga, los llanos y quebradas sobre los 2.000 y 4.000 metros, entre el río Copiapó por el Sur y la Quebrada Juncal por el Norte, que formaban parte de la hacienda “Potrereros de la Iglesia”. Si bien esta hacienda era, desde largo tiempo propiedad de la familia Cousiño Goyenechea, a la llegada de los Collas se encontraba abandonada, sin actividad ganadera ni agrícola. Este abandono permitió la ocupación tranquila e ininterrumpida de los collas por varias décadas. Sin embargo, desde 1910 en adelante, empezarán a arrendarse dichas tierras para el desarrollo de la actividad ganadera y minera, lo que provocará la emigración de algunas familias collas a Argentina, y a otras partes del territorio chileno, además de su enrolamiento en labores mineras. La contaminación de vegas y bofedales por parte de la minería también impactará el pastoreo de llamos, actividad tradicional del pueblo Colla, lo que por cierto, repercutirá en su emigración de estos territorios y/o su ocupación como trabajadores mineros.

Finalmente, en relación con los pueblos del extremo sur (Aónikenk, Selk’nam, Yaganes y Kawésqar), la colonización del Estado chileno comenzó a mediados del S. XIX, y se potenció desde 1883 por medio de las concesiones de grandes extensiones de terreno de territorios tradicionalmente utilizados por los pueblos del extremo sur, para el desarrollo de la actividad ganadera<sup>66</sup>. Esta política tuvo gravísimas consecuencias para estos pueblos. Para los

---

<sup>61</sup> AYLWIN (2013), p. 95.

<sup>62</sup> MÍGUEZ (2013), p. 47.

<sup>63</sup> AYLWIN (1997), p. 38.

<sup>64</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), p. 286.

<sup>65</sup> Ver COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), pp. 223 y ss.

<sup>66</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), pp. 479 y ss.

Aónikenk, significó su abandono total del territorio chileno y su migración a Argentina a finales del Siglo XIX. Para los Selk'nam, es sabido, implicó su casi completa erradicación física y cultural. De acuerdo a datos de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, si a 1881 se contabilizaban aproximadamente 2.000 individuos pertenecientes al pueblo Selk'nam, ya en 1920 su número había disminuido hasta unas doscientas personas<sup>67</sup>. Una realidad similar vivieron los pueblos Yagan y Kawésqar, pueblos nómades marinos. No obstante, en su caso, la población indígena logró subsistir y desde hace unos años se encuentra en procesos de revitalización cultural.

## **b. Consecuencias demográficas y sociales**

Una primera consecuencia de los procesos de ocupación territorial revisados, es la migración hacia la ciudad. En efecto, la falta de tierras ha generado una presión demográfica en las comunidades, que a su vez ha provocado la migración de jóvenes y mujeres indígenas a zonas urbanas. De acuerdo a estadísticas entregadas por la encuesta Casen, en el año 2003, se registraba que el 64,1% de la población indígena se concentraba en zonas urbanas<sup>68</sup>, mientras que en el Censo 2017 esta cifra aumentó a un 80,51%<sup>69</sup>.

Asociado a la pérdida territorial y la migración, se encuentra la pobreza. La encuesta CASEN 2020 ahonda sobre la incidencia de la pobreza en la población por pertenencia a pueblos indígenas, donde establece que esta cifra ha disminuido considerablemente desde 2006 al 2020, pudiendo acortar el porcentaje en un 30,8%<sup>70</sup>. A pesar de este positivo avance, los indicadores recogidos por CASEN establecen que 13,2% de la población indígena sufriría pobreza (8,7% pobreza no extrema, 4,5% pobreza extrema), versus un 10,5% de la población no indígena (6,3% pobreza no extrema, 4,2% pobreza extrema)<sup>71</sup>, donde por conclusión que la población indígena se ve más vulnerable y afectada por la pobreza que la población no indígena.

Estos datos se ven respaldados por los mismos indicadores entregados por CASEN en su versión del año 2017, donde establece que la población indígena no solo se ve más afectada por la pobreza en relación con ingresos, sino que también en los índices de pobreza multidimensional. Este indicador es el encargado de reflejar las múltiples carencias que enfrentan los hogares de forma simultánea, en el caso de Chile, en las áreas de educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, y redes y cohesión social. Pues bien, en relación con este indicador, un 30,2% de la población indígena se vería afectada, contrastando con un 19,7% de la población no indígena<sup>72</sup>.

Esta encuesta también entrega otras cifras relevantes, referida al hecho de que las personas pertenecientes a pueblos indígenas en zonas rurales son más vulnerables a la pobreza que quienes se ubican en el radio urbano, marcando un 25,7% versus un 10,9%

---

<sup>67</sup> COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), pp. 501 y 502.

<sup>68</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2003).

<sup>69</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE (2017).

<sup>70</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2020).

<sup>71</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2020).

<sup>72</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2017).

correspondientemente. Esta cifra aumenta si se trata de pobreza multidimensional, donde un 55,1% de la población rural indígena la sufriría, contra un 22,1% de la población urbana que se vería afectado por la misma situación<sup>73</sup>. Respecto a esta última cifra es importante remarcar que, si bien la tendencia de que la pobreza multidimensional aumente en zonas rurales también se repite con la población no indígena, la diferencia entre ambas cifras es sustancial. Mientras que la diferencia porcentual en población no indígena entre la zona urbana y la rural es de 15,5%, en la población indígena esta es de 33%, es decir, la diferencia se duplica en perjuicio de la población indígena rural<sup>74</sup>.

Junto a ello, entran en juego diversas situaciones a las que se ven afectadas los pueblos indígenas que contribuyen a su vulnerabilidad ante la pobreza. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su estudio “Desigualdad Regional en Chile: Ingresos, Salud y Educación en Perspectiva Territorial” señala que “las personas que pertenecen a pueblos indígenas aún tiene, en comparación con el resto de la población, mayores niveles de pobreza (monetaria y multidimensional), mayor proporción de trabajadoras y trabajadores que reciben bajos salarios, menos años de escolaridad y menor acceso a la educación superior”. Indica, además, que estos déficits adquieren un carácter marcadamente territorial, debido a la concentración de la población indígena en determinadas regiones del país<sup>75</sup>.

Una de las razones por la que la pobreza tendría este importante componente territorial tendría que ver con la desposesión de tierras del pueblo Mapuche. El uso que el Estado le ha dado a estas tierras a través del fomento de actividades extractivas -como la industria forestal- perjudican la pequeña agricultura y no generan ganancias económicas para la región, ya que las empresas que llevan a cabo esta actividad económica no tributan en ella sino en la localidad de su casa matriz, que generalmente es Santiago. La reducción predial que ha afectado la producción agrícola, la competencia de mercado que influye en los precios y que pone en riesgo la sustentabilidad económica serían factores que influirían en el empobrecimiento de la población mapuche<sup>76</sup>.

Finalmente, otro factor que incide en esta problemática sería la desigualdad de inversión estatal en territorios con alta presencia indígena, donde el Estado gastaría tres veces menos que en las zonas con alta población indígena versus los territorios con baja población indígena. Esto ha generado por consecuencia un “desarrollo rural dispar de los territorios con alta concentración de población indígena en comparación con los territorios con mayoría no indígena”<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2017).

<sup>74</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2017).

<sup>75</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2018), p. 113.

<sup>76</sup> ANDRADE (2019).

<sup>77</sup> El Mostrador, “Condenados a la pobreza: estudio revela que la inversión pública es tres veces menor en el mundo indígena”, 05 de febrero de 2019 Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/02/05/condenados-a-la-pobreza-estudio-revela-que-la-inversion-publica-es-tres-veces-menor-en-el-mundo-indigena/> (fecha de consulta: 26 de diciembre de 2022).

### **2.1.2. Los derechos humanos de los pueblos indígenas y la responsabilidad internacional del Estado**

En las últimas décadas, el Estado chileno ha suscrito y/o adherido a un número importante instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Universal de Protección y otras agencias de Naciones Unidas -e.g., la OIT-, como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En términos sencillos, esto significa que el Estado asume -con diverso grado de vinculatoriedad- una serie de obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos y de los pueblos.

En lo que sigue, se hará una somera identificación de los casos en que el Estado ha sido considerado responsable de vulnerar los derechos de personas y comunidades indígenas por los órganos del SIDH. En concreto, se describirán tres tipos de casos conocidos ante los órganos del Sistema Interamericano. En la Tabla N°1 se revisan casos que han resultado en condenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En la Tabla N°2 se identifican casos en donde existen informes de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en donde se estima que Chile ha violado derechos, pero en los que el país acoge las recomendaciones formuladas por la CIDH. Finalmente, en la Tabla N°3 se indican aquellos casos en donde se ha arribado a soluciones amistosas entre el Estado y los peticionarios (Art. 48.1.f, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 40, Reglamento de la CIDH).

Caso	Hechos	Víctimas	Fecha	Derechos vulnerados	Medios de reparación
<b>Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile</b>	Aplicación y condena por Ley Antiterrorista (Ley N°18.314) a dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche	Aniceto Norín Pascual Pichún Juan Patricio Marileo Florencio Marileo José Huenchunao Mariñán Juan Millacheo Patricia Troncoso Víctor Ancalaf	29.05.2014	Principio de legalidad (Art. 9) y derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2) en relación con el Art. 1.1 (por aplicación de la presunción de intención terrorista establecida en la Ley N°18.314); principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, (Art. 24) en relación con el Art. 1.1 (por utilización de razonamientos en las sentencias que denotan estereotipos y prejuicios); el derecho de la defensa de interrogar testigos, (Art. 8.2.f) en relación con el Art. 1.1 (por el valor decisivo otorgado a la declaración de testigos con identidad reservada); el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Art. 8.2.h) en relación con el Art. 1.1; El derecho a la libertad personal (Art. 7.1, 7.3 y 7.5) y el derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2), en relación con el Art. 1.1 (tiempo de las presiones preventivas); el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (Art. 13.1), en relación con el Art. 1.1; derechos políticos (Art. 23.1) en relación con el Art. 1.1; y el derecho a la protección a la familia (Art. 17.1), en relación con el Art. 1.1.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dejar sin efecto las sentencias condenatorias penales y civiles, así como las medidas de privación de libertad, suprimiendo asimismo los antecedentes penales.</li> <li>- Brindar gratuitamente el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario</li> <li>- Publicación, radiodifusión de la Sentencia y becas de estudio</li> <li>- Regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena.</li> <li>- Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales</li> </ul>

Tabla N°1. Condenas al Estado de Chile por la Corte IDH

Casos	Hechos	Derechos vulnerados	Víctimas	Resultado
<b>Edmundo Alex Lemún Saavedra y otros vs. Chile</b> (Caso 12.880)	Muerte de Alex Lemún por el uso excesivo de la fuerza de parte de agentes policiales, en el marco de una reivindicación de tierras por parte de una comunidad mapuche, hechos que habrían permanecido impunes al ser conocido el caso por la justicia militar.	Arts. 4.1 y 19, por uso de la fuerza letal en perjuicio del adolescente Alex Lemún; Derechos a las garantías judiciales y protección judicial (Arts. 8.1 y 25.1, en relación Art. 1.1 y 2), por la investigación y proceso penal ante la justicia penal militar; derecho a la integridad psíquica y moral (Art. 5.1), en relación con el Art. 1.1, respecto a los familiares de Alex Lemún y la Comunidad Indígena Requen Lemun (actual Alex Lemun).	Blanca Saavedra Edmundo Lemún	<b>Recomendaciones (Informe 21.03.2017)</b>
				1. Reparación integral del daño; 2. Iniciar una investigación penal ordinaria, dentro de un plazo razonable; 3. Medidas administrativas, disciplinarias o penales por las acciones u omisiones de funcionarios estatales que contribuyeron a la denegación de justicia; y 4. Medidas legislativas y administrativas para impedir el uso excesivo de la fuerza por parte de Carabineros en contextos de reivindicaciones territoriales, así como la exclusión de casos de violaciones de derechos humanos de la justicia militar
				<b>Acuerdo de Cumplimiento (09.03.2018)</b>
				1. El reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado de Chile; 2. Un monto de USD\$300.000 a título de indemnización a las víctimas; 3. La realización de medidas destinadas a facilitar la adquisición de tierras de parte de las víctimas; 4. Decreto presidencial que establezca los lineamientos sobre el uso de la fuerza en conformidad a los estándares internacionales; 5. Medidas de satisfacción y rehabilitación para la familia de Alex Lemún, incluido el volver a juzgar el caso por la justicia ordinaria

Tabla N°2. Informes de Fondo CIDH

Casos	Hechos denunciados	Fecha Aprobación Acuerdo	Denunciantes	Acuerdos
<b>Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otras vs. Chile</b> (Petición 4617/02)	Aprobación Central Hidroeléctrica Ralco e inundación de tierras tradicionales pehuenche	11.04.2004	Julia Huenteao Rosario Huenteao Nicolaza Quintremán Berta Quintremán Aurelia Marihuan	1. El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; 2. Ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, 3. La creación de una comuna en el sector del Alto Bío Bío; 4. El aseguramiento de la participación de las comunidades indígenas en la administración de la Reserva Forestal Ralco; 5. La implementación de mecanismos de información, participación y consulta en materia de seguimiento y control de las obligaciones ambientales del proyecto de la Central Hidroeléctrica Ralco; 6. La implementación de mecanismos destinados a asegurar la no-instalación de futuros megaproyectos, especialmente hidroeléctricos, en el Alto Bío Bío; y 7. Medidas de compensación económica y educacionales de parte de la ENDESA hacia las familias particulares afectadas (Rol de garante del Estado).
<b>Caso Gabriela Blas Blas y su hija C.B.B. vs Chile</b> (Petición 687-11)	Condena a pastora aymara a una pena de 12 años de prisión por su participación como autora del delito de abandono de un menor en lugar solitario con resultado de muerte.	21.11.2018	Gabriela Blas Blas y su hija C.B.B	1. Acto público de reconocimiento de la responsabilidad del Estado de Chile; 2. La eliminación de los antecedentes penales de Gabriela Blas Blas; 3. La proporción de medios para la subsistencia de Gabriela Blas Blas; 4. El otorgamiento en propiedad de una vivienda para la peticionaria, en la ciudad de Arica; 5. La incorporación de los antecedentes relativos al trámite de la petición ante la CIDH al proceso de adopción de la menor C.B.B.; y 6. Implementación y desarrollo de un programa de capacitación de diversas las instituciones públicas del Estado de Chile, en materia de derechos humanos de las mujeres indígenas, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia de las mujeres indígenas y protección especial de la infancia indígena.

<p><b>Caso de la Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama</b> (Petición N° 1288-06)</p>	<p>Privación tanto el derecho de propiedad ancestral como la posesión material sobre las aguas provenientes de la vertiente "Socavón Chusmiza". Ausencia de ejecución de aquel derecho, el cual había sido consagrado mediante un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia. Retardo injustificado de la resolución de una demanda de indemnización de perjuicios, interpuesta en contra del Fisco de Chile y la Empresa Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C.</p>	<p>Pendiente</p>	<p>Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama</p>	<p>1. Otorgar a la comunidad certeza jurídica sobre su propiedad ancestral de las aguas a través de anotación marginal de la sentencia de la Corte Suprema de 2009; 2. Demarcación y transferencia de acuerdo a lo dispuesto en el D.L. 1939 de 1977, como también a materializar la adquisición de los terrenos propios del socavón Chusmiza y facilitar la compra de los terrenos de la Empresa Embotellador; 3. Implementación de planes de desarrollo e inversión en el territorio de la comunidad, dividido en cuatro ejes: a) agrícola y ganadero; b) turístico; c) industrial y d) infraestructura</p>
---	--	------------------	---	---

Tabla N°3. Soluciones amistosas CIDH

### 2.1.3. Conflictos judiciales en materia de aguas y tierras indígenas

A pesar de que la Ley N°19.253 establece una serie de mecanismos para constituir, regularizar y proteger las tierras y aguas indígenas, en muchas ocasiones estos derechos no son reconocidos, ni las garantías dispuestas para su resguardo respetadas. Aquí se presentan algunos de los conflictos judiciales que se han generado respecto a la regularización y protección de tierras y aguas indígenas. Por supuesto, estos no agotan el tipo de conflictos de esta índole. Su identificación es, por tanto, referencial.

#### a. Conflictos judiciales relativos a la protección de las tierras y aguas indígenas de acuerdo a la Ley N°19.253

- i. *Contratos de arrendamiento a 99 años*: Según se revisó en la sección (2.1.1.a), por aplicación del DL 2.568 de 1979, entre los años 1979 y 1988 se dividieron 2.918 Títulos de Merced (TM), dando lugar a la creación de 73.444 hijuelas. Ahora bien, el inc. 2º del Art. 26 de este cuerpo normativo establecía que dichas hijuelas no podían enajenarse durante veinte años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (Registro), salvo con autorización expresa del correspondiente Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario.

Esta prohibición fue, sin embargo, evadida a partir de los contratos de arrendamiento a 99 años. En breve, a través de estos contratos un mapuche podía “arrendar” su tierra a persona no mapuche, quien pagaba una sola vez suma específica, la que se tenía para estos efectos como el pago de la renta total; esto es, por toda la duración del contrato. Estos contratos muchas veces venían acompañados de una promesa de compraventa -en donde el precio de compra lo constituía aquel ya enterado como renta- y de una serie de cláusulas que hacían muy difícil la recuperación del inmueble por el arrendador y sus herederos. Asimismo, por tratarse de contratos que no debían otorgarse por escritura pública ni inscribirse en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, no es posible determinar cuántos se suscribieron ni, consecuentemente, cuántas hectáreas salieron de manos de personas mapuche a propósito de los mismos<sup>78</sup>.

Por mucho tiempo, los tribunales de justicia reafirmaron la validez de estos contratos, invocando la Ley de Efecto Relativo de las Leyes y, más específicamente, el principio de intangibilidad de los contratos establecido en el Art. 22 de dicha ley<sup>79</sup>. No obstante,

---

<sup>78</sup> Con todo, el Art. 14 transitorio de la Ley N°19.253, señalaba: “La Corporación, dentro del plazo de un año contado desde la vigencia de esta ley, deberá entregar al Ministerio de Justicia un estudio acerca de los contratos de arrendamiento actualmente vigentes, suscritos por un plazo superior a 10 años, referidos a hijuelas provenientes de la división de reservas indígenas constituidas en el decreto ley N° 4.111, de 1931, y la ley N°17.729, de 1972, y sus posteriores modificaciones, con el objeto de determinar si ha existido o no simulación”.

<sup>79</sup> Por ejemplo, Corte Suprema, Rol N°192-2005, 19/12/2006, Considerando 5º: “[t]eniendo presente que los contratos de promesa y arrendamiento impugnados por la actora deben regirse por la ley N 17.729 vigente al tiempo de su celebración, es dable establecer, primero, que a la fecha de presentación de la demanda de autos, el plazo y la condición acordados para la celebración del contrato prometido, se encontraban aún pendientes y,

de manera paulatina y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley N°19.253 en el sentido que la tierra indígena (individual) no puede ser arrendada por más de 5 años, la Corte Suprema ha ido modificando su jurisprudencia al respecto. Primero, invalidando los contratos de promesa de compraventa que acompañaban a los arrendamientos por 99 años<sup>80</sup>. Luego, prohibiendo las cesiones de dichos contratos<sup>81</sup>. Finalmente, invalidando directamente los contratos de arrendamiento a 99 años, por entender, entre otros argumentos, que estos actos se celebraron con “fraude a la ley”<sup>82</sup>.

- ii. *“Desafectación” de tierra indígena a través de adjudicaciones y compra venta de derechos reales de herencia.* El art. 13 de la Ley N°19.253 establece una prohibición de enajenar tierra indígena, salvo entre personas o comunidades indígenas de la misma etnia. Al mismo tiempo, la única forma legalmente establecida para desafectar tierra indígena es a través de la permuta (Art. 13 inc. 3°). Pues bien, una de las fórmulas que se ha utilizado para burlar esta prohibición es entendiendo enajenación de una manera restrictiva; es decir, que permitiría otras formas de traslación de dominio, como la adjudicación. Así, por ejemplo, si una persona indígena propietaria de un inmueble indígena se encuentra casada en régimen de sociedad conyugal, se pacta un cambio en el régimen patrimonial de sociedad conyugal a separación de bienes, para luego adjudicarle el inmueble indígena al cónyuge no indígena. Al mismo tiempo, se ha postulado que, al realizarse dicha adjudicación al patrimonio de una persona no indígena, la tierra perdería su calidad “indígena”. Aun cuando legalidad de dicha “desafectación” es sumamente cuestionable, ella ha permitido que se acepte la venta de tierra indígena a personas no indígenas.

El problema es que cuando se demanda intentando que se declare la nulidad de la compraventa por adolecer de objeto ilícito, estas demandas son rechazadas por falta de legitimidad activa<sup>83</sup>. En efecto, como se evidenció en el denominado “Caso Ubilla”, los tribunales suelen entender que a los demandantes carecen de legitimación activa por no poder demostrar un interés patrimonial en la nulidad del contrato (Art. 1683, Código Civil). Adicionalmente, los tribunales han hecho una lectura restrictiva de la facultad que les otorga el Art. 1863 de declarar de oficio la nulidad cuando el vicio “aparece de manifiesto en el acto o contrato”.

Con todo, en línea con el giro hermenéutico que se ha evidenciado en los últimos años en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre protección de las tierras indígenas, recientemente la Corte Suprema ha sostenido una interpretación amplia término “enajenar”, entendiendo que con esta expresión se estaría prohibiendo toda traslación de dominio de tierras indígenas. En este sentido, señaló la Corte, “al celebrar la actora una cesión del derecho real de herencia –universalidad jurídica- que comprendía un

---

enseguida que - siempre en el contexto de la ley 17.729 - el arrendamiento por 99 años es válido, en el sentido de que su celebración no se encuentra prohibida por ella ni le impone límites a su duración”. Ver, al respecto, ASENJO (2022).

<sup>80</sup> Por ejemplo, Corte Suprema, Rol N°5561-2008, sentencia de 08 de Julio de 2010.

<sup>81</sup> Por ejemplo, Corte Suprema, Rol N°89.636-2016, sentencia de 29 de noviembre de 2017.

<sup>82</sup> Por ejemplo, Corte Suprema, Rol N°23194-2018, sentencia de 3 de marzo de 2020; y Corte Suprema, Rol N°11.283-2021, sentencia de 8 de febrero de 2022.

<sup>83</sup> Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N°190-2020, sentencia de 3 de marzo de 2021.

bien inmueble contemplado en el artículo 12 de la Ley N° 19.256, y atendido el principio protector aludido, es posible concluir que los efectos de dicha cesión se extienden a dichas tierras indígenas, operando a su respecto la prohibición contemplada en el artículo 13 de la ley indígena., razón por la cual el referido contrato es nulo absolutamente por ilicitud de objeto”<sup>84</sup>.

- iii. *Calificación registral y la venta de tierra indígena.* En materia registral, el Conservador de Bienes raíces (CBR) se encuentra obligado a inscribir, sin retardo, los títulos que se le presenten (arts. 12, 13 y 70, Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (Reglamento)). Deberá, no obstante, negarse, “si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles”, siendo esta la causal genérica (art. 13, Reglamento). Uno de los ejemplos dados por la norma sobre este tema, refiere que la inscripción es inadmisibles cuando sea “visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente” (art. 13, Reglamento). Una lectura restringida de estas facultades del Conservador ha dificultado la posibilidad de que este pueda determinar la calidad “indígena” de una tierra al momento en que se le solicita la inscripción de una compraventa e identificar, consecuentemente, el vicio de nulidad del que adolecería dicho título.

En la práctica, esta interpretación restrictiva de las facultades examinadoras del Conservador ha generado que, en aquellos casos en que este se niega a inscribir compraventas de tierra indígena cuando la parte compradora no es indígena, los tribunales hayan obligado finalmente a inscribir los títulos, señalando que al calificar de “indígena” una tierra, el CBR estaba excediendo sus facultades<sup>85</sup>. Al respecto, un caso paradigmático es el del CBR de Pucón. En la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados para el caso “*Ubilla*”, este Conservador expresó haber rechazado, desde el año 2010, aproximadamente 2.020 títulos por considerar que eran tierras indígenas que estaban tratando de ser transferidas a una persona no indígena. Frente a estas decisiones, se encontró con una doctrina uniforme del tribunal de Pucón y de la Corte de Apelaciones de Temuco acusando que, al actuar así, se estaba excediendo en sus funciones<sup>86</sup>.

Ahora bien, de igual forma que en casos anteriores, es posible encontrar una sentencia reciente de la Corte Suprema en donde rechazó la inscripción judicial ante la negativa del CBR de Castro a inscribir la compraventa de tierra indígena. En concreto, dice la Corte, el CBR habría efectuado “una correcta interpretación de las disposiciones aplicables (...) toda vez que constatada la calidad de indígena del antecesor en el dominio del inmueble, así como de éste y, que no ostenta tal atributo la reclamante, el acto traslativo de dominio que se pretende inscribir, adolece de un vicio que acarrea su nulidad absoluta”<sup>87</sup>. De esta forma, la Corte entiende que el CBR sí posee las facultades para determinar cuándo una tierra es indígena y negar, por tanto, la inscripción de una compraventa a persona no indígena.

---

<sup>84</sup> Corte Suprema, Rol N°39.831-2021, sentencia de 14 de febrero de 2022 (reemplazo), Considerando 7°.

<sup>85</sup> Por ejemplo, Corte Suprema, Rol N°38.317-16, sentencia de 21 de noviembre de 2018, Considerando 5°.

<sup>86</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS (2019).

<sup>87</sup> Corte Suprema, Rol N°57.443-2022, sentencia de 4. De enero de 2023, Considerando 5°.

- iv. *Pago de patente aguas adquiridas con cargo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI)*. Hasta antes de la reforma reciente al Código de Aguas (Ley N°21.435), se establecía que se debía pagar una patente anual a beneficio fiscal por no uso de los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente (antiguo Art. 129 bis N°5), estableciendo que estaban exentos de dicho pago “aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones”. En razón de ello, en distintas ocasiones la Dirección General de Aguas (DGA) incluía en su listado de aquellos que debían pagar patentes a comunidades indígenas por derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos con cargo al FTAI.

No obstante, dicha práctica conflictuaba con lo dispuesto en la Ley Indígena. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Art. 22 de la Ley N°19.253 señala que los derechos de aprovechamiento de agua adquiridos con cargo a este fondo “no podrán ser enajenados durante veinticinco años contados desde el día de su inscripción” y que “[e]n todo caso será aplicable el artículo 13”. El Art. 13, por su parte, establece que “[l]as tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia”. En este sentido, la Corte Suprema ha fallado que los derechos de aprovechamiento de aguas adjudicados con recursos del FTAI gozan de una protección especial, por lo que, en virtud de la remisión que el artículo 22 hace al artículo 13, no pueden ser enajenados, embargados, gravados ni adquiridos por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. Dado que, de acuerdo al Código de Aguas, el no pago de la patente por no uso gatilla un procedimiento judicial que puede terminar con la ejecución y embargo del derecho, la Corte entiende que ello no sería aplicable a los derechos adquiridos con cargo al FTAI<sup>88</sup>.

No obstante, a partir de la Reforma al Código de Aguas, esto ya no sería un problema. En efecto, el actual Art. 129 bis 9° señala que estarán exentos del pago de la patente: “6. Aquellos de los que sean titulares indígenas o comunidades indígenas, entendiendo por tales los regulados en el artículo 5 de este Código, y considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N°19.253, respectivamente”.

## **b. Conflictos judiciales en el marco de la regularización de las tierras y aguas indígenas**

- i. *Regularización de aguas aymaras y atacameñas*. El inciso 1° del art. 64 de la Ley N°19.253 dispone que “[s]e deberá proteger especialmente las aguas” de estas comunidades, señalando además que serán considerados “bienes de propiedad y uso” de las mismas, “las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes”, sin perjuicio de los derechos que

---

<sup>88</sup> Corte Suprema, Rol N°7899 – 2013, sentencia de 5 de mayo de 2014, Considerando 6°.

terceros hayan inscrito de conformidad al Código de Aguas. En este sentido, es relevante notar -según ha fallado la Corte Suprema en base, entre otras disposiciones, a los artículos 13Nº2 y 15Nº1 del Convenio 169 de la OIT- que este reconocimiento de derechos no se refiere solo a las aguas ubicadas en inmuebles inscritos de propiedad de la comunidad, “sino también a las aguas que, no obstante estar situadas en predios inscritos a favor de terceros, abastezcan a la colectividad indígena, pues lo que esta *norma* busca proteger es, esencialmente, el abastecimiento de agua para dichas comunidades indígenas”<sup>89</sup>. Junto a ello, en el Art 3. Transitorio de la misma ley se mandata a que CONADI y la Dirección General de Aguas suscriban “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”. Al respecto, la Corte Suprema ha precisado que, en el caso de las comunidades del norte del país, este proceso no tiene por finalidad constituir derechos de aprovechamiento, sino únicamente regularizarlos e inscribirlos<sup>90</sup>, y que, una vez reconocidos estos derechos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos<sup>91</sup>, la que se encuentra expresamente protegida por la garantía constitucional del art. 19Nº24 inciso final<sup>92</sup>. De esta forma, “quedan reconocidos legislativamente los derechos ancestrales de las comunidades aimaras y atacameñas sobre sus aguas, reconocimiento que además de garantizar su protección constitucional, permite solicitar su regularización y posterior inscripción”<sup>93</sup>.

El proceso de regularización e inscripción el art. 2 Transitorio del Código de Aguas ha sido utilizado para efectuar la regularización de las aguas ancestrales indígenas. En términos concretos, el procedimiento establece tres requisitos: (i) que el uso efectivo de las aguas se debe haber estado realizando a la fecha de entrada en vigor del Código; (ii) deben haber transcurrido cinco años de uso ininterrumpido; y (iii) no debe haber existido violencia ni clandestinidad en su ejercicio. No obstante, en diversas ocasiones la DGA ha rechazado la regularización de aguas ancestrales indígenas, por no acreditarse, en su opinión, el cumplimiento del requisito de 5 años de uso ininterrumpido. Esto ha debido ser resuelto en tribunales.

Sobre el particular, debe notarse que en los últimos años ha existido una tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema por la cual ha revertido este tipo de decisiones, acogiendo las solicitudes de regularización de las personas y comunidades indígenas. Así, la Corte razona desde el hecho “que la ley contempla la existencia de usos ancestrales por personas pertenecientes a los pueblos originarios, que de forma colectiva o individual – esto último, siempre en tanto miembros de una comunidad – ejercen un derecho consuetudinario que es reconocido por el legislador”<sup>94</sup>. Por lo

---

<sup>89</sup> Corte Suprema, Rol N°2.840-2008, sentencia de 25 de noviembre de 2009, Considerando 7°.

<sup>90</sup> Corte Suprema, Rol N°986-2003, sentencia de 22 de marzo de 2004, Considerando 4°.

<sup>91</sup> Corte Suprema, Rol N°2.840-2008, sentencia de 25 de noviembre de 2009, Considerando 4°.

<sup>92</sup> Constitución Política de la República, Art. 19: “La Constitución asegura a todas las personas (...) N°24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales (...) Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

<sup>93</sup> Corte Suprema, Rol N°2.840-2008, sentencia de 25 de noviembre de 2009, Considerando 8°.

<sup>94</sup> Corte Suprema, Rol N°12.990-2019, sentencia 12 de febrero de 2020 (casación), Considerando 10°.

mismo, indica la Corte, “el cumplimiento de los requisitos (...) necesariamente ha de analizarse a la luz de la preceptiva especial (...) que precisamente tiende a la protección de los derechos ancestrales de los pueblos originarios, vinculados tanto al uso de las tierras como de los recursos naturales asociados a ellas”<sup>95</sup>. En razón de lo anterior, la Corte entiendo que sí se han cumplido con los requisitos del Art. 2 transitorio del Art. 2 del Código de Aguas, ordenando la inscripción de los correspondientes derechos de aprovechamiento de agua<sup>96</sup>.

- ii. *Regularización de territorios indígenas en el norte del país*. El Art. 3 transitorio de la Ley N°19.253 mandata a CONADI, junto con Bienes Nacionales (BBNN), a realizar un plan de saneamiento y regularización de la propiedad aymara y atacameña en las regiones I y II. Para ello, a partir de un Convenio con Bienes Nacionales, se realizó un catastro de los territorios ancestrales de las comunidades existentes, determinándose las correspondientes “demandas territoriales”, registradas en los informes CIMPRO y DATURA (1998). En función de estos estudios, se originaron los correspondientes expedientes administrativos ante BBNN de solicitud de transferencia de las distintas comunidades para el traspaso de sus territorios ancestrales, mediante el correspondiente acto administrativo y posterior inscripción registral.

Esta política de regularización de tierras, no obstante, ha presentado diversos problemas<sup>97</sup>. Uno de ellos, se hizo patente recientemente en la causa comunidad “*Atacameña de Solor/Fisco de Chile*”. En este caso, que actualmente se encuentra en la CIDH, la CI Atacameña de Solor demandó al Fisco por el incumplimiento del ya mencionado Art. 3 transitorio, solicitando la inscripción de 2 polígonos que comprenden las lagunas Cejar y La Piedra, por ser estos territorios indígenas pertenecientes a la comunidad desde tiempos ancestrales. El año 2010 ya había habido una transferencia de dominio “Vega de Cejar y la Laguna Piedra”, no obstante, argumentaba la comunidad, dicho traspaso omitió dentro de sus deslindes, plano y coordenadas, las mentadas lagunas, limitándose a transferir solamente las denominadas Vegas de Cejar. Si bien en primera instancia la demanda es acogida, ordenándose al Estado que inscriba en un plazo de un año los 2 polígonos identificados<sup>98</sup>, dicha sentencia es revocada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>99</sup>. En cuanto a la hipótesis principal de la demanda, esta Corte entiende, primero, que la regularización mandatada por el Art. 3 transitorio no supone un plazo fatal. Junto a ello, agrega que dicha norma tampoco contempla una obligación en favor de la comunidad determinada, sino que regula un deber programático para un órgano del Estado de Chile<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> Corte Suprema, Rol N°12.990-2019, sentencia 12 de febrero de 2020 (reemplazo), Considerando 7°.

<sup>96</sup> Ver también, Corte Suprema, Rol N°14.162-2019, sentencia de 12 de febrero de 2020.

<sup>97</sup> Ver *infra*, sección 2.2.2.

<sup>98</sup> Primer Juzgado de Letras de Antofagasta, Rol N° C-5691-2016, sentencia de 20 de octubre de 2018.

<sup>99</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N°1118-2018, sentencia de 29 de agosto de 2019.

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N°1118-2018, sentencia de 29 de agosto de 2019, Considerando 4°.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta declarando, entre otras cosas, que “no resulta admisible que se pretenda soslayar el procedimiento descrito en la Ley, para obtener el reconocimiento del derecho de dominio sobre el territorio en referencia y su subsecuente inscripción”<sup>101</sup>. Asimismo, entre los argumentos que esgrime para entender que la decisión de excluir los polígonos demandados fue proporcional, hace referencia a que dicho polígono fue expresamente excluido del procedimiento de saneamiento “por existir una sobreposición de aproximadamente 52.461,07 hectáreas con la servidumbre minera Río Chilex, inscrita el año 1998, persona jurídica que detentaría algún derecho real sobre el mismo territorio”<sup>102</sup>.

#### **2.1.4. Crecimiento demográfico en las comunidades beneficiarias y su consecuencia en el desplazamiento de familias jóvenes**

En las últimas décadas, la población indígena en Chile ha experimentado un importante aumento. Para graficar el crecimiento demográfico, se hará un recuento de las cifras entregadas por los Censos Nacionales de Población de Chile, a partir del año 1952. Como se observará, una cuestión sumamente importante en la determinación de la cifra de personas indígenas tiene que ver con cómo se identifica quién es indígena.

En el Censo de 1952, se registra un número de 130.547 “araucanos”<sup>103</sup>. Respecto a esta edición del censo, es relevante resaltar que, si bien aún se mantiene solo el registro de la población “araucana”, es la primera vez que se hace un registro a nivel nacional de cuántos araucanos habitan en cada comuna, en vez de solo limitarlo a los departamentos de Araucanía. Esto se explica debido a que en 1940 cerca del 100% de la “población araucana” se encontraba radicada en las comunas de Cautín, Malleco, Valdivia, Arauco y Bio-Bío, y si bien esta tendencia se mantiene, si se puede notar una dispersión minoritaria de población, principalmente a la provincia de Santiago<sup>104</sup>.

En los Censos de 1960 y 1970, no hubo preguntas para contabilizar la población indígena<sup>105</sup>, por tanto, no hay cifras oficiales durante este periodo. Misma suerte corrió el Censo de 1982. La medición de pueblos indígenas fue retomada en el Censo 1992, donde la cifra aumentó abundantemente hasta llegar a 998.385 personas<sup>106</sup>. Este incremento se debe a que se hace un cambio en los criterios de identificación, ya que por primera vez se incluyen tres culturas de pueblos indígenas: Mapuche (928.060), Aymara (48.477) y Rapa Nui (21.848)<sup>107</sup>. Este alto número, que corresponde al 10,33% de la población total, puede ser explicado por distintos factores. Dos de ellos parecen particularmente importantes. Uno, la reemergencia de la demanda indígena en gran parte de los países latinoamericanos que tuvo su punto álgido precisamente para el año 1992, cuando se conmemora en todo Latinoamérica los 500 años

---

<sup>101</sup> Corte Suprema, Rol N° 28.121-2019, sentencia de 22 de julio de 2022, Considerando 10°.

<sup>102</sup> Corte Suprema, Rol N° 28.121-2019, sentencia de 22 de julio de 2022, Considerando 11°.

<sup>103</sup> SERVICIO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSO (1952).

<sup>104</sup> SERVICIO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSO (1952).

<sup>105</sup> FERNÁNDEZ, PERALTA Y SÁNCHEZ (2018).

<sup>106</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (1992).

<sup>107</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (1992).

de la llegada de Cristóbal Colón al continente<sup>108</sup>. El otro, la forma de hacer la pregunta de auto pertenencia<sup>109</sup>.

En el Censo 2002, la cifra de población total que pertenece a una etnia sufre una disminución, llegando a 692.192 personas. En esta misma edición, los criterios de identificación de las culturas de los pueblos indígenas vuelven a cambiar, quedando establecidas en: Alacalufe (2.622), Atacameño (21.015), Aymara (48.501), Colla (3.198), Mapuche (604.349), Quechua (6.175), Rapanui (4.647) y Yámana (1.685)<sup>110</sup>. Las regiones con mayor concentración porcentual de grupos étnicos en su población total son La Araucanía con el 23,5% y Arica y Parinacota con el 11,5%<sup>111</sup>. Una estadística importante que entrega este Censo, es que la migración es proporcionalmente mayor en la población perteneciente a grupos étnicos, siendo su aporte porcentual a la migración total de un 6,14%<sup>112</sup>. Entre estos grupos, la mayor migración aparece entre los Rapanui con un 11,8%, seguidos por Collas en un 9,7% y Alacalufes con un 8,3%<sup>113</sup>.

Finalmente, en la última edición del Censo, realizada en 2017, se contabilizan 2.185.792 personas pertenecientes a algún pueblo indígena, siendo las regiones con mayor proporción Arica y Parinacota (35,7%), La Araucanía (34,4%) y Aysén (28,7%)<sup>114</sup>.

Con estas cifras, podemos concluir que la población indígena ha tenido un explosivo crecimiento demográfico, especialmente en los últimos treinta años, donde se puede contabilizar un crecimiento aproximado de 118% en la población.

Relacionados con este crecimiento demográfico hay dos factores asociados que son importantes de realzar: la migración interna indígena y la presión demográfica causada por este acelerado crecimiento. Respecto del primer tópico, la CEPAL señala que la presencia de la población indígena en las ciudades se ha potenciado por los procesos de urbanización y de migración campo-ciudad. Especifica que los dentro de los factores que condicionan la migración interna de los pueblos indígenas son la falta de territorio, la presión demográfica sobre sus tierras, los intereses de empresas nacionales e internacionales, el deterioro ambiental, la pobreza, la falta de agua y la búsqueda de mejores oportunidades económicas y educativas<sup>115</sup>. En lo que concierne a la presión demográfica, esta tiene su origen en la baja en el promedio de hectáreas con que cuenta cada economía campesina producto del crecimiento de poblaciones cada familia<sup>116</sup>. Esta presión geográfica misma provoca que no haya sustento en las formas tradicionales de producción, que son lideradas por el hombre, y que involucran a toda la familia y, por tanto, la solución de racionalidad económica en las

---

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ, PERALTA Y SÁNCHEZ (2018).

<sup>109</sup> PEYSER (1999), p. 10.

<sup>110</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002).

<sup>111</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002).

<sup>112</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002).

<sup>113</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002).

<sup>114</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2017).

<sup>115</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2012).

<sup>116</sup> MUÑOZ (1999), p. 118.

comunidades, lógicamente es la expulsión, por emigración de parte de sus miembros jóvenes<sup>117</sup>.

### **2.1.5. Falta de reconocimiento del pueblo Selk'nam**

Para concluir, vale una sucinta mención a la situación del pueblo Selk'nam. En un punto anterior se mencionó cómo la acción del Estado en el extremo sur del país significó la casi desaparición física y cultural del pueblo Selk'nam. De hecho, por muchos años la tesis del exterminio Selk'nam se aceptaba como historiográfica y antropológicamente correcta. No obstante, en los últimos años se ha empezado a cuestionar esta teoría<sup>118</sup>. Al respecto, un punto que se ha relevado que una práctica sistemática fue el secuestro y adopción forzada de niños fueguinos<sup>119</sup>, lo que supuso que estas personas “se integraran socialmente a través de sus nuevas familias (parentesco, estudios, comercio), o mediante el trabajo (servidumbre doméstica) o la “chilenidad” (servicio militar)”<sup>120</sup>. Por lo mismo, los ejercicios de reconstrucción de memorias familiares y la revitalización de su vínculo con sus ancestros Selk'nam han generado una reivindicación por el reconocimiento legal de esta pueblo en Chile.

En este contexto, en agosto del año 2019 se ingresa a tramitación un proyecto de ley que “Modifica la ley N° 19.253 que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, con el fin de incorporar al pueblo Selk'nam entre las principales etnias indígenas reconocidas por el Estado” (Boletín N° 12.862.17). Como su título lo indica, el proyecto busca modificar el Art. 1 de la Ley Indígena, incorporando al “pueblo Selk'nam”, como una de las “etnias” reconocidas por esta disposición. A la fecha de cierre del presente informe, el proyecto había sido aprobado por la Cámara de Diputados, encontrándose en el segundo trámite constitucional en el Senado.

Un último punto que hay que hacer al respecto, es que por aplicación del Convenio N°169, para determinar si estamos ante un “pueblo indígena”, se debe atender a los señalado por el Art. 1N°1(b) y al Art. 1N°2, que al efecto señalan que este convenio se aplica a:

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella.

2. 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.

---

<sup>117</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2012).

<sup>118</sup> MEZA-LOPEHANDÍA Y RIVERA (2020), p. 6.

<sup>119</sup> BASCOPÉ (2019).

<sup>120</sup> MEZA-LOPEHANDÍA Y RIVERA (2020), p. 7.

De acuerdo a estas disposiciones, entonces, se deben cumplir dos elementos objetivos y uno subjetivo para determinar cuándo se podrá considerar a un pueblo como “indígena”. En lo que toca a los elementos “objetivos”, el pueblo debe, primero, descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales. Segundo, debe conservar todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, “o parte de ella[s]”. En lo que se refiere al elemento “subjetivo”, deberá tener “conciencia de su identidad indígena o tribal”. Es precisamente a este último requisito que se apela, como criterio fundamental, para reivindicar el reconocimiento legal del pueblo Selk’nam.

## **2.2. Enunciación tentativa de posibles detonantes de la situación actual**

En este apartado se enunciarán brevemente algunos elementos que presenta la actual relación entre el Estado y los pueblos indígenas, que podrían considerarse como explicaciones tentativas de la actual situación de la relación entre los pueblos indígenas y el Estado.

### **2.2.1. Desconfianza de los pueblos indígenas en virtud de las promesas incumplidas por parte del Estado**

Desde la vuelta de la democracia a la actualidad, es posible identificar una serie de promesas incumplidas por parte del Estado en relación al reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Mientras algunos tienen hitos históricos claros, otros se enmarcan y proyectan durante diferentes períodos de las últimas tres décadas (1990-2023). En este apartado se describirán tres de estas situaciones, que son de particular importancia: (a) incumplimiento de la Ley Indígena, a propósito de la aprobación de la Central Hidroeléctrica Ralco (CH Ralco); (b) la demora en la ratificación y los problemas de implementación que presenta actualmente el Convenio N°169 de la OIT; y (c) la falta de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

#### **a. Incumplimiento de la Ley Indígena (caso Ralco).**

La Ley N°19.253, teniendo en cuenta que la tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas, establece el deber de proteger las tierras indígenas, así como de propender a su ampliación (Art. 1). En razón de este objetivo, es que el Art. 13 de la misma ley establece una serie de restricciones al dominio de las tierras indígenas. Entre estas, se encuentra aquella según la cual la única forma de “desafectar” una tierra indígena, de manera que esta salga del mercado restringido de tierras creado por la Ley, es a través de la permuta. Para ello, los requisitos establecidos en el Art. 13 son tres: que se trate de tierras individuales indígenas; que las tierras no indígenas permutadas tengan similar valor comercial; y autorización de la CONADI. Posteriormente, la Res. Ex. N°582/1997 de la Dirección Nacional de CONADI agregó una serie de requisitos adicionales, como que la superficie de la tierra no indígena deberá ser igual o superior a la tierra indígena que se permutará; se debería considerar la significancia cultural de las tierras a ser permutadas; y tener en cuenta la opinión de las organizaciones indígenas involucradas.

No obstante, estas prescripciones no serían respetadas con la aprobación de la CH Ralco y, específicamente, con la autorización de CONADI a la permuta de las tierras en territorio pehuenche. La Central Ralco, que intervendría el río Bío-bío, implicaba inundar una superficie de tierras indígenas de 638 hectáreas, afectando 98 predios y reasentando a casi 600 personas de comunidades indígenas pehuenche. La Central obtuvo su RCA favorable el año 1997, a pesar de la oposición de CONADI. Entre medio del proceso de evaluación ambiental, fue destituido el Director Nacional (DN) de CONADI de la época, Mauricio Huenchulaf. Sin embargo, por aplicación de la Ley N°19.253, la re-localización de una determinada población indígena afectada solo puede llevarse a cabo con el consentimiento y voluntad de los afectados, permutándose, en tal caso, la propiedad indígena afectada por otro predio de que satisfaga el interés de los miembros propietarios de la comunidad. Habiendo hecho un estudio de las permutadas entregadas por Endesa, CONADI estimaba que no se podía entender que los comuneros habían dado libremente su consentimiento a la permuta y, por lo mismo, no podía autorizar dichos actos. Ante la inminencia del rechazo de las permutas por el Consejo de CONADI, el Gobierno destituye al DN de esa época de CONADI, Domingo Namuncura<sup>121</sup>. Finalmente, con un nuevo Director alineado con la política de Gobierno, CONADI aprueba las permutas.

Como ha explicado el historiador mapuche Fernando Pairican, la aprobación de Ralco fue “la reactualización del engaño como forma de usurpación. Al poco tiempo se hicieron conocidas las historias que hablaban cómo los funcionarios de Endesa, aprovechándose del analfabetismo y la avanzada edad de algunas familias pehuenche, se apropiaron de sus tierras. Aquel aspecto reflotó viajes prácticos del siglo XX, que ya, bajo los tiempos de la mapuchización eran insostenibles”<sup>122</sup>.

## **b. Ratificación e implementación del Convenio N°169 de la OIT**

Un segundo punto que produjo -y sigue produciendo- desconfianzas por parte de los pueblos indígenas, tiene que ver con la demora en la tramitación del Convenio N°169 y las dificultades que ha supuesto su implementación. En lo que respecta a su tramitación, recordar que el “Proyecto de Acuerdo” relativo al Convenio N°169 ingresó al Congreso a finales de 1990. Pasarían más de 17 años hasta que, el 15 de septiembre de 2008, este tratado fuera ratificado. Este solo hecho podría considerarse como una forma de incumplimiento de los compromisos estatales con los pueblos indígenas. Pero, además, la tramitación misma de la ratificación involucró una serie de acciones de los órganos del Estado tendientes a intentar privar y/o limitar de eficacia práctica al Convenio. Basta revisar solo tres de ellas.

La primera, se refiere al sesgo inicial con la que abordó la discrepancia entre las normas del Convenio N°169 y la legislación doméstica. Al respecto, el propio “Proyecto de Acuerdo” expresa que la forma de resolver dichas antinomias sería a través de “sendas declaraciones” que permitan precisar “las condiciones en que una determinada norma convencional deberá ser interpretada o aplicada”<sup>123</sup>. Más adelante, el Gobierno postuló una declaración interpretativa en virtud de la cual se entendía que la ley N° 19.253, sería la forma de dar

---

<sup>121</sup> Sobre este proceso, ver NAMUNCURA (2001).

<sup>122</sup> PAIRICAN (2014), p. 125.

<sup>123</sup> GOBIERNO DE CHILE (1990), p. 3.

cumplimiento a los objetivos del Convenio<sup>124</sup>. Una segunda acción que tendería a privar de efectos a algunas disposiciones del Convenio sería la sentencia Tribunal Constitucional (TC) sobre la constitucionalidad del Convenio, el año 2000<sup>125</sup>. En este fallo, se sabe, el TC distinguió entre normas autoejecutables (*self-executing*) y no autoejecutables (*non self-executing*). Las primeras, se sabe, eran aquellas que tenían el contenido y precisión necesarias para ser aplicadas directamente como fuente de derecho interno; mientras que las segundas, eran aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen. El TC declaró solo las disposiciones de consulta (Art. 6Nº1) y participación (Art. 7Nº1) como autoejecutables. Un último intento de limitar los alcances del Convenio se produjo durante la tramitación en el Senado. Acá, la postura del Gobierno fue aprobar, a comienzos del año 2008, la propuesta de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, que recomendaba que la ratificación del Convenio fuese acompañada con una “declaración interpretativa” restringiendo los efectos del art. 35, solamente “a los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes”. Con esto, se buscaba excluir principalmente algún recurso a la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, (DNUDPI). Esta declaración fue finalmente retirada, pues no eran admisibles dentro del régimen de la OIT.

Una vez ratificado y entrado en vigencia el 15 de septiembre de 2009, la falta de implementación adecuada del Convenio también ha suscitado, obviamente, desconfianza con los pueblos indígenas. La Tabla N°4 presenta resumidamente las principales inquietudes que han sido relevadas desde el año 2011 por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, en sus exámenes sobre Chile.

Derechos	Principales temáticas relevadas
<b>Derechos humanos y libertades fundamentales (art. 3)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación de Ley N°18.314 en vez de Ley común (Código Penal) a mapuches en contexto de protesta social</li> <li>- Uso de fuerza o coerción como forma de violar DDHH               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Jurisdicción Justicia Militar</li> </ul> </li> </ul>
<b>Tierras (Art. 14)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dificultades de mecanismo de entrega de tierras sobre la base de este mecanismo</li> <li>- Falta de adecuación de la normativa interna a los arts. 13 y 14 del Convenio</li> </ul>
<b>Participación y consulta (art. 6 y 7)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Insuficiencia del DS. 124/2009</li> <li>- Ausencia de medidas especialices de participación de los pueblos indígenas en los órganos electivos del Estado encargados de la toma de decisiones.               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Consulta a la reforma del SEIA</li> </ul> </li> <li>- Información sobre desempeño de los reglamentos de consulta (DS 66/2013 y DS40/2012) y de que a través de ellos se haya cumplido con los arts. 6, 7, 15 y 16 del C169.</li> <li>- Proceso constitucional constituyente (2do gobierno Presidenta Bachelet)</li> <li>- Traslado y reasentamiento solo puede ser llevado a efecto con el CLPI</li> </ul>

<sup>124</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS (1999) p. 10.

<sup>125</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 309/2000.

<b>Recursos Naturales (art. 15)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tomar medidas para asegurar la consulta previa a concesiones de exploración y explotación minera y a la participación en los beneficios</li> <li>- Información sobre procesos de consulta llevados a cabo con las comunidades indígenas para el establecimiento de los ECMPO</li> </ul>
-------------------------------------	--

Tabla N°4. Resumen observaciones y solicitudes directas CEACR (2011-2019)

Como puede observarse, algunos de los temas relevados por la OIT a lo largo de los años han sido resueltos. Por ejemplo, el D.S. N°124/2009 que regulaba la consulta a través de una reglamentación del Art. 34 de la Ley Indígena o la jurisdicción de la Justicia Militar para juzgar civiles. Sin embargo, la gran mayoría pervive. En materia de tierras, tanto el reconocimiento de tierras tradicionales como el mecanismo para solucionar las reivindicaciones de tierras no se adecúan a lo preceptuado por el Convenio N°169. En materia de consulta, se nota la ausencia de consulta legislativa y a las concesiones de exploración y explotación mineras. Asimismo, no hay un mecanismo que permita la participación en los beneficios de la explotación de recursos naturales.

### **c. Ausencia de reconocimiento constitucional**

Este es un tema que se revisará con detención en el apartado (2.5) del presente informe. En el intertanto, para el objetivo de esta sección, solo basta subrayar el hecho que el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es una promesa que data del Acuerdo de Nueva Imperial, en 1989, y que a la fecha no logrado ser cumplida.

#### **2.2.2. Falencias de las políticas públicas en materia de derechos de los pueblos indígenas**

Desde el regreso a la democracia, ha sido posible encontrar diversas políticas públicas enfocadas en los pueblos indígenas, a manera de contrarrestar la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran y además hacer frente a sus históricas demandas. Desde la creación de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), cuyo objetivo fue proponer una nueva institucionalidad y normativa para la protección de los pueblos indígenas<sup>126</sup>, se han sucedido una serie de programas políticas públicas focalizadas en los pueblos indígenas, de distinto tenor. Entre ellas: el Pacto por el Respeto Ciudadano de 1991; la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas; el Programa Orígenes, en 2003; Re-Conocer - Pacto Social por la Multiculturalidad, en 2008.

Con todo, como se expondrá someramente en este apartado, las políticas públicas diseñadas e implementadas durante este tiempo no han tenido el resultado buscado. Para mostrar esto, analizaremos despliegue de estas políticas en relación a tres temáticas particulares: (a) educación y salud; (b) tierras; y las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI).

### **a. Educación y salud**

---

<sup>126</sup> Ver POBLETE (2019 a).

Respecto a políticas sobre educación, actualmente esta está regulada de acuerdo al Decreto N°280 del MINEDUC, el que consagra, entre otras cuestiones, la “Educación Intercultural Bilingüe”. En esta normativa se dispone que los establecimientos educacionales que cuenten con más de un 20% de estudiantes indígenas deben incorporar la asignatura de Lengua Indígena (Art. 5), y donde a la fecha, se registra la enseñanza de cuatro lenguas originarias: Aymara, Mapudungun, Quechua y Rapa Nui<sup>127</sup>. Respecto a esta medida, se le ha criticado el hecho de que, si bien la ley define un mandato, no establece recursos ni define lineamientos claros para ello, pues depende de la discusión anual del presupuesto, y que, por otro lado, adolece de una clara poca pertinencia cultural, ya que el sistema descansa en la voluntad del Ministerio de Educación, a pesar de que la experiencia y los conocimientos se encuentran en las propias comunidades y sus autoridades tradicionales<sup>128</sup>. Pero, además, no ha parecido ser una política eficaz, si se considera que el 78,6% de la población indígena no habla ni comprende su propia lengua<sup>129</sup>.

En relación con salud, si bien el Ministerio de Salud ha implementado el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, y diversas leyes sanitarias generales que incluyen un enfoque intercultural, estos no han obtenido los resultados más satisfactorios. Por ejemplo, a través de estudios se ha podido comprobar que hay tasas mayores de mortalidad infantil en población indígena<sup>130</sup>, y que mayor proporción de persona indígenas reportan haber encontrado dificultades de acceso a la salud, tanto para ser atendidos y para conseguir hora<sup>131</sup>, en relación con el resto de la población.

## **b. Áreas de Desarrollo Indígena**

El artículo 26 de la Ley 19.253 crea las denominadas ADI. Estas áreas son definidas como espacios territoriales determinados en donde órganos de la Administración del Estado deben focalizar su acción para mejorar la calidad de vida de las personas de origen indígena que habitan en dichos territorios. Actualmente existen diez ADI a lo largo del país: Alto Andino en la provincia de Arica y Parinacota; Jiwasa Orage en la provincia de Iquique; Alto El Loa y Atacama La Grande, ambas en la provincia de El Loa; Alto Biobío en la provincia de Biobío; Puel Nahuelbuta en la provincia de Cautín-Malleco; Lago Lleu Lleu en la provincia de Arauco; Lago Budi en la provincia de Cautín; Cabo de Hornos en la provincia de la Antártica Chilena, y Rapa Nui en la provincia de Isla de Pascua.

Respecto a estas áreas, se ha señalado que, si bien se han generado esfuerzos focalizados, la estrategia debe ser revisada, ya que las cifras aún siguen mostrando situaciones complejas en términos de pobreza<sup>132</sup>. Esto se evidencia en los indicadores recogidos por CASEN. De acuerdo a datos de esta encuesta, un 13,2% de la población indígena sufriría pobreza, versus un 10,5% de la población no indígena<sup>133</sup>, mientras que en relación a la pobreza

---

<sup>127</sup> POBLETE (2019 b).

<sup>128</sup> FIGUEROA HUENCHO (2017), p. 109.

<sup>129</sup> FIGUEROA HUENCHO (2021), p. 5.

<sup>130</sup> FIGUEROA HUENCHO (2019), p. 26.

<sup>131</sup> MINISTERIO DE SALUD (2018), p. 10-11.

<sup>132</sup> FIGUEROA HUENCHO (2017), p. 12.

<sup>133</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2020).

multidimensional estas cifras aumentarán, con un 30,2% de la población indígena afectada frente a un 19,7% de la población no indígena<sup>134</sup>.

Por tanto, si bien se puede decir que las ADI parecen un esfuerzo en la línea correcta, ya que apuntan a establecer políticas concentradas en territorios predominantemente indígenas con el objetivo de suplir las carencias de los que estos son víctimas en relación con el resto de la población, estas no han tenido el resultado esperado. Ello, por cuando la brecha entre ambos grupos (indígenas y no indígenas) sigue siendo bastante amplia, especialmente en las áreas de educación, salud, trabajo, seguridad social, vivienda, entorno, entre otros.

### **c. Políticas públicas en materia de tierras**

En materia de tierras, la política pública más relevante tiene que ver con la ejecución del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, que funciona al interior de la CONADI. Este fondo se constituye a partir de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Indígena. De acuerdo a esta disposición, el FTAI tiene tres objetivos, desagregados en tres literales: (a) otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas, CI o una parte de éstas cuando la superficie de las tierras de la respectiva comunidad sea insuficiente; (b) financiar mecanismos que permitan solucionar los problemas de tierras; (c) financiar la constitución, regularización o compra de derechos de aguas. Su objetivo principal busca satisfacer distintas demandas de los pueblos originarios asociadas a los recursos de tierra y agua.

A la fecha, se han formulado diversas críticas contra el diseño y operación del FTAI. Entre otras, Antonia Rivas refiere que se trata de una política fuertemente expuesta a presiones políticas; poco transparente; no permite un control sobre los recursos públicos invertidos ni sobre los procedimientos utilizados para la restitución de territorios reivindicados por los pueblos indígenas; es fuertemente reactiva a los conflictos ocasionados por algunas comunidades indígenas. Por ende, concluye, no permitiría dar solución definitiva a los problemas territoriales de los pueblos indígenas<sup>135</sup>.

En particular, uno de los principales problemas a los que se enfrenta la CONADI en relación con el FTAI es su discrecionalidad para operar. Específicamente, respecto al artículo 20 letra b), cuando hace referencia a la facultad de “financiar mecanismos que permitan solucionar los problemas de tierras”. Al respecto, se ha entendido que la CONADI no tiene límites para diseñar o utilizar los mecanismos que estime necesarios; determinar qué se entiende por “problemas de tierras”, ni cuáles son los mecanismos que permiten solucionar dichos problemas. A su vez, el espectro de tierras a las que este mecanismo es aplicable es muy amplio, pues incluye a las proveniente de todos los títulos singularizados en las letras a) a la e) del N°1 del art. 12 de la Ley Indígena. Asimismo, debe notarse que el uso de la expresión “en especial” que se encuentra en el Art. 20(b), implicaría que la CONADI puede recurrir a este mecanismo no solo en la hipótesis prevista por la disposición, sino que en cualquier otra situación que a juicio de ella califique como un problema de tierras<sup>136</sup>. En un sentido similar,

---

<sup>134</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2017).

<sup>135</sup> RIVAS (2014), p. 11-12.

<sup>136</sup> DONOSO (2017), pp. 308-309.

la reglamentación del FTAI (D.S. N°395/1994) también presenta diversos problemas<sup>137</sup>. Entre ellos, está que la regulación establecida en el Art. 6 se limita a tres hitos en la aplicación del mecanismo: la solicitud inicial, la decisión sobre ella y el instrumento que pone término a la controversia. De esta forma, deja sin reglamentación el procedimiento respectivo<sup>138</sup>.

Adicionalmente, vale señalar que el FTAI ha presentado problemas de índole económico. Por ejemplo, el que la especulación en torno a los precios llevó en su momento a triplicar el precio real por hectárea<sup>139</sup>, o que la configuración normativa ha permitido decisiones discrecionales de la CONADI respecto a la fijación del precio y otras condiciones de compra<sup>140</sup>. A ello se suma la poca consistencia en los montos destinados a este fondo, los que dependen de criterios políticos contingentes, más que a una visión de Estado. Por ejemplo, mientras en el período 2018 se contaba con \$78.226.110<sup>141</sup>, este monto bajó a \$65.906.054 en 2022<sup>142</sup>. Es decir, una disminución de un 15,8% del presupuesto. Por último, también se ha denunciado que en los procesos llevados a cabo por la CONADI hay una falta de adecuación cultural, lo cual ha atentado contra la unidad del pueblo mapuche al promover la creación de comunidades y asociaciones que rompían la tradición del cacicazgo<sup>143</sup>.

Paralelamente a la ejecución del FTAI, la política de tierras también comprende un proceso de traspaso la propiedad fiscal de las tierras a las comunidades correspondientes, esto a través de un proceso de saneamiento y constitución de propiedad de las comunidades. En efecto, en el artículo 3 transitorio de la Ley Indígena, se establece la obligación de la CONADI, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, de realizar un Plan de saneamiento de los títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas<sup>144</sup>. Este mismo artículo estableció el plazo en que debía llevarse a cabo el plan, otorgando 3 años a las instituciones para que lo ejecuten.

Durante el año 1994, el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI suscribieron el “Convenio Marco”, el cual tenía por objeto establecer los recursos para otorgar el reconocimiento mediante inscripción conservatoria de la propiedad indígena preexistente. Para ello se realizó un catastro de los territorios que por derecho ancestral les pertenecían a las comunidades indígenas existentes en el norte del país. Dicha información quedó recopilada en “fichas de caracterización de sitios” que sirvieron de base para realizar los correspondientes expedientes administrativos ante Bienes Nacionales de solicitud de transferencia de las distintas comunidades para el traspaso de sus territorios ancestrales mediante el correspondiente acto administrativo y posterior inscripción.

---

<sup>137</sup> Ver, DONOSO (2017), pp. 313-314.

<sup>138</sup> DONOSO (2017), pp. 313-314.

<sup>139</sup> FIGUEROA HUENCHO (2016), p. 468.

<sup>140</sup> DONOSO (2017), p. 319.

<sup>141</sup> Ley de Presupuestos del Sector Público Año 2018, Ley 21.053 publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 2017, p. 799.

<sup>142</sup> Ley de Presupuestos del Sector Público Año 2022, Ley 21.395 publicada en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 2021, p. 838.

<sup>143</sup> FIGUEROA HUENCHO (2016), p. 469.

<sup>144</sup> Artículo 3 transitorio Ley N° 19.253

Esta política de regulación no ha estado exenta de críticas. La primera de ellas es referente al plazo, ya que este no se cumplió, ni se ha cumplido hasta el día de hoy<sup>145</sup>. Otra crítica que se hace a esta política tiene que ver con los criterios utilizados para el otorgamiento de las tierras. La propia normativa que regula este procedimiento, el artículo 3 transitorio, no tiene carácter taxativo, por lo que el legislador dejó abierta la posibilidad de que existieran otras formas y objetos de propiedad distintas a las que se mencionaron en esta misma. Es decir, la propia ley ordenó que se efectuará un catastro de las tierras precisamente porque no fijaron criterios particulares para identificar las tierras patrimoniales. Esto implicaría que no existe obligatoriedad a que se trate de tierras actualmente ocupadas<sup>146</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, el ministerio encargado del saneamiento no lo ha entendido así, toda vez que ha rechazado las demandas formuladas por las autoridades étnicas, así como la superficie informada por los peritos contratados, ya que “opusieron e impusieron, unilateralmente y sin apelación el criterio de la posesión actual y material”<sup>147</sup>.

En lo que respecta al pueblo atacameño, el déficit en el incumplimiento de esta obligación es más grave si se tiene en cuenta que el propio Estado, a través de la CONADI, identificó en 1998 las tierras de ocupación tradicional de este pueblo en al menos 2.3 millones de hectáreas. No es de extrañar por ello que la propia CONADI reconoce a la fecha como una tarea pendiente el “[...] hacer una proyección a largo plazo en base a los 3.000.000 de hectáreas históricamente demandadas”<sup>148</sup>. No obstante, el Estado ha disminuido de forma unilateral casi en un 60% las tierras a restituir<sup>149</sup>, justificándose en que la devolución total que han solicitado las comunidades podría “atentar contra el desarrollo del país”<sup>150</sup>.

### **2.2.3. Violencia particular y la omisión estatal del deber de proteger derechos**

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), se distinguen tres tipos de deberes que el Estado tiene en relación con el cumplimiento de los derechos humanos: las obligaciones de respeto, garantía y protección<sup>151</sup>. La obligación de protección significa que los Estados deben prevenir “no sólo contra las violaciones de los derechos (...) que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos”<sup>152</sup>. Esta obligación implica que “los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial (...) para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente

---

<sup>145</sup> BARROS (2004), p. 155; y AYLWIN, DIDIER Y MORA (2021), p. 26.

<sup>146</sup> BARROS (2004), p. 155.

<sup>147</sup> BARROS (2004), p. 155.

<sup>148</sup> AYLWIN, DIDIER Y MORA (2021), p. 27.

<sup>149</sup> BARROS (2004), p. 157

<sup>150</sup> BARROS (2004), p. 156

<sup>151</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER OF HUMAN RIGHTS, *International Human Rights Law*.

<sup>152</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 8. Ver también, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso de Adali contra Turquía*, sentencia de 31 de marzo de 2005, Ap. No. 38187/97 párr. 62; y CIDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia*, 15 de septiembre de 2005, párr. 111.

estas situaciones”<sup>153</sup>. La omisión de estas medidas generará para el Estado responsabilidad internacional<sup>154</sup>.

Dado que, tanto por la radicalización del repertorio de acciones disruptivas atribuidas a/o reivindicadas por orgánicas del pueblo mapuche, como por la emergencia de la violencia delincencial o “no política”, el nivel de violencia en La Araucanía ha aumentado considerablemente en los últimos años, podría decirse que el Estado ha incumplido su deber proteger derechos frente a la violencia de particulares<sup>155</sup>. En efecto, actualmente el repertorio de acciones disruptivas –atribuidas a/o reivindicadas por orgánicas del pueblo mapuche– incluye atentados contra cabañas, escuelas, iglesias, cortes de ruta, robo de madera, y otros actos que se han producido con diversa intensidad en las distintas provincias asociadas al conflicto<sup>156</sup>. Al mismo tiempo, desde 2020 también “se manifiesta un aumento en la violencia ‘no política’ o ‘delincencial’, encabezada por nuevas organizaciones (mapuche) y/o grupos paramilitares (no necesariamente mapuche), los cuales actúan bajo su propio juicio y lógicas organizativas, llevadas a cabo mediante agresiones, encuentros armados, robo de autos y quema de viviendas mapuche y no mapuche”<sup>157</sup>.

De acuerdo a datos entregados por Carabineros de Chile (Carabineros) por Ley de Transparencia, es posible observar un claro aumento en lo que esta institución califica como “casos policiales materializados bajo el contexto de violencia rural”<sup>158</sup>:

Provincia/Año	2017	2018	2019	2020	2021
<b>Arauco</b>	72	118	200	340	517
<b>Biobío</b>	12	16	22	17	27
<b>Cautín</b>	99	157	130	188	367
<b>Malleco</b>	181	256	449	523	705
<b>Total</b>	<b>364</b>	<b>547</b>	<b>801</b>	<b>1.068</b>	<b>1.616</b>

Tabla N°5: Casos policiales materializados bajo el contexto de violencia rural<sup>159</sup>. Fuente: Elaboración propia a partir de datos entregados por Carabineros.<sup>160</sup>

<sup>153</sup> Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia*, 31 de enero de 2006, párr. 121.

<sup>154</sup> *Ibid.*, párr. 140.

<sup>155</sup> Ver CARMONA (2022), pp. 102-110.

<sup>156</sup> ROJAS, et al. (2021), pp. 19-27.

<sup>157</sup> ROJAS, et al. (2021), p. 16.

<sup>158</sup> Debe prevenirse que la nomenclatura de “violencia rural” no es, obviamente, algo determinable objetivamente. Involucra un juicio de parte de la institución relativo a qué delito pertenece a dicha categoría y cuál no lo hace.

<sup>159</sup> Los casos se enmarcan en investigaciones por los siguientes delitos: 1. Abigeato; 2. Amenazas; 3. Atentados y amenazas contra la autoridad; 4. Daños; 5. Desórdenes; 6. Homicidio; 7. Hurto; 8. Robo; 9. Incendio; 10. Lesiones; 11. Contemplados en la Ley 20.000; 12. Contemplados en la Ley 17.798; 13. Maltrato de obra; 14. Secuestro; 15. Usurpación y 16. Otros hechos delictivos no especificados.

<sup>160</sup> Solicitud N°AD009W0061790 a Carabineros de Chile, de fecha 2 de mayo de 2022; respuesta de fecha 31 de mayo de 2022.

Como se puede apreciar de la Tabla N°5, entre 2017 y 2021 existe un incremento sostenido de delitos asociados a violencia rural, pasando en total de 364 en 2017, a 1.616 el 2021, concentrándose los aumentos en las provincias de Arauco y Malleco. Esto supone que se triplicó el número de delitos asociados a la “violencia rural” en la “Macrozona Sur”.

Dentro de estas cifras, vale relevar que el número de personas que han resultado heridas o perdido la vida en el marco del conflicto en La Araucanía –que ahora involucra no solo a activistas o comuneros mapuche y agentes de la policía, sino que crecientemente a trabajadores forestales y agrícolas, mapuche y no mapuche– haya crecido sustantivamente. Esta tendencia se aleja de la comprensión del conflicto que se tenía hasta algunos años. Según la Base de Datos de Eventos del Conflicto Mapuche (MACEDA, por sus siglas en inglés), desde 1990 a 2016 se registraron 21 muertes que pueden ser enmarcadas dentro de este conflicto<sup>161</sup>. Es decir, menos de una muerte al año –la mayoría de las cuales corresponde a comuneros o activistas mapuche–. Aun teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, las autoridades o la opinión pública vinculan los atentados, a grupos asociados a la reivindicación territorial y política mapuche sin mediar fallo judicial que determine dichas responsabilidades<sup>162</sup>, es posible notar que, a la fecha, existe un aumento en la cantidad de personas que han perdido la vida o resultado heridas en el marco de acciones de presunta reivindicación territorial o procedimientos policiales en las provincias de Malleco, Cautín y Arauco. De un examen de fuentes periodísticas realizado por el Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2022 de la Universidad Diego Portales respecto al período entre enero de 2017 y junio de 2022<sup>163</sup>, fue posible constatar que, mientras en 2017 y 2018 se registró una muerte por año asociada al conflicto –un trabajador no mapuche y un comunero mapuche, respectivamente–, estas comienzan a aumentar en forma ostensible desde 2019. En ese año se constataron cuatro muertos y seis personas heridas en medio de procesos de reivindicación territorial e incidentes con Carabineros. De las personas muertas, cuatro corresponden a comuneros mapuches –uno de ellos, Eliodoro Raiman, muerto por otros comuneros mapuche durante la toma de un terreno de un camping–. El año 2020 se produce la muerte de cuatro personas –dos trabajadores no mapuche (un camionero, otro agrícola), un tercero no mapuche testigo de ataque incendiario y un carabinero mapuche–. Además, se contabilizan siete personas heridas. En 2021 la cifra de muertos es de seis personas –dos comuneros mapuche, dos oficiales de policía, dos trabajadores no mapuche (un agricultor, un trabajador de la madera independiente)– y 11 personas heridas. En 2022, hasta el 4 de junio, el número ascendía a 9 personas fallecidas y 14 heridos. Dentro de las personas fallecidas, se encuentran 7 trabajadores (un agricultor no mapuche, tres trabajadores forestales, dos mapuche y uno no mapuche; dos trabajadores agrícolas no mapuche, un mecánico mapuche); un tercero mapuche (no se especifica su ocupación, pero es el primo del mecánico asesinado); y un comunero mapuche. Como se puede observar, en los casos reportados, las víctimas han sido

---

<sup>161</sup> CAYUL y otros (2019), p. 6.

<sup>162</sup> Uno de los casos en que existirían responsabilidades, determinadas judicialmente, por hechos de violencias asociadas a reivindicaciones territoriales, sería el homicidio de Eleodoro Roberto Raiman Coñuel el año 2019. Aquí, el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete condenó a ocho comuneros mapuche a 20 años de presidio por el homicidio simple consumado de Eleodoro Raiman y el homicidio simple frustrado de Juan Manuel Raiman (ver, sentencia del 24 de diciembre de 2021, RUC N° 1901405346-0, RIT N° 18-2021(y acumulada RIT N° 29-2021)). La pena fue luego rebajada por la Corte Suprema, conociendo de nulidad, a 15 años y un día (ver, sentencia de 22 de junio de 2022, Rol N°1379-2022).

<sup>163</sup> Ver CARMONA (2022).

tanto activistas y comuneros mapuche, como miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, y trabajadores mapuche y no mapuche vinculados a la industria forestal y agrícola. Por ende, es posible concluir que, en la denominada Macrozona Sur, el Estado no está cumpliendo con su deber de proteger los derechos humanos.

#### **2.2.4. Patrones de criminalización y violencia policial**

Ahora bien, este aumento de la violencia, atribuida/reivindicada por orgánicas mapuche, puede ser correlacionado, hasta cierto punto al menos, con el incremento en la represión y violencia estatal. Distintos gobiernos han utilizado un enfoque de seguridad pública frente a las acciones de protesta mapuche en el marco de reivindicaciones territoriales y políticas. Criminalización y represión de la protesta, aplicación de legislación antiterrorista contraria a los estándares de derechos humanos, uso desproporcionado de la fuerza en allanamientos a comunidades, vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes mapuche, entre otros, han formado parte del repertorio de acción estatal. El problema es que este tipo de acciones no serían inocuas. Como observan Rojas Pedemonte y Miranda, aun cuando la represión puede “desalentar y desmovilizar a ciertos actores, también es capaz de fortalecerlos, impulsándolos al despliegue de acciones innovadoras y radicales”<sup>164</sup>. En este sentido, estudios en diferentes períodos han mostrado importantes correlaciones entre represión estatal y la adopción de estrategias violentas por parte de grupos asociados a la reivindicación territorial y política mapuche.<sup>165</sup> Habría, según estos autores, una relación dinámica entre protesta y represión, al punto que el aumento cuantitativo de acciones y la radicalización de las mismas podría entenderse como un resultado interactivo del aumento de la represión<sup>166</sup>.

En razón de lo anterior, en este apartado se revisarán sucintamente dos medidas importantes que forman parte de estos procesos de, a saber, (a) la utilización de la Ley Antiterrorista (LAT) y (b) la violencia policial desplegada a allanamientos en comunidades indígenas.

##### **a. Ley Antiterrorista y criminalización de la protesta social mapuche**

Una de las vías principales utilizadas por el Estado chileno para hacer frente a las acciones de protesta y reivindicación territorial mapuche, ha sido la Ley Antiterrorista (Ley N°18.314). Esta aplicación selectiva se produce en el plano sustantivo, en el razonamiento empleado para calificar un delito común como terrorista, lo cual es facilitado por la deficiente técnica legislativa de la propia Ley que, en su mayoría, contempla delitos especiales impropios, es decir, aquellos que ya están contemplados en el Código Penal. Es así como en su artículo 2 N°1 establece tipos penales de homicidio, lesiones, sustracción de menores, secuestro y los diversos tipos penales de incendio. Para adquirir la calificación “terrorista”, estos delitos deben ser cometidos con un ánimo subjetivo adicional contemplado en el artículo 1° de la Ley 18.314, exigiendo dolo directo en el agente, es decir, “la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”.

---

<sup>164</sup> ROJAS Y MIRANDA (2015), p. 41.

<sup>165</sup> Ver, por ejemplo, ROJAS y GÁLVEZ (2020), pp. 28-35; y CAYUL et al. (2022), p. 7.

<sup>166</sup> ROJAS y GÁLVEZ (2020), p. 29.

En lo que se refiere a la aplicación de esta normativa entre los años 2000 y 2016, informes de órganos de derechos humanos han sido concluyentes en señalar que la Ley Antiterrorista ha sido utilizada “desproporcionadamente” en contra de imputados por delitos relacionados con la reivindicación territorial mapuche<sup>167</sup>, contraviniéndose con ello el principio de legalidad y el de igualdad y no discriminación<sup>168</sup>. El empleo de la LAT (en su versión anterior)<sup>169</sup> contra líderes mapuche resultó, en *Norín Catrimán y otros contra Chile*, en la condena del Estado chileno por la Corte IDH. Esta sentencia ordenó, como medida principal, el dejar sin efecto las sentencias penales condenatorias emitidas contra las ocho víctimas del caso, por faltas al debido proceso<sup>170</sup>. Pero aun respecto de la versión de la Ley N°18.314 reformada en los años 2010 y 2011, órganos nacionales e internacionales de DDHH han identificado que esta normativa presenta características sustantivas y procesales que contradicen una serie de estándares internacionales en la materia<sup>171</sup>.

Al mismo tiempo, debe notarse que las estadísticas disponibles permiten concluir que la aplicación de esta legislación de excepción ha sido poco eficaz. En efecto, no existe correlación alguna entre el número de veces en que se ha invocado la Ley y la cantidad de sentencias condenatorias. Entre los años 2001 y 2016 hubieron 127 imputados por delitos de terrorismo, distribuidos en 21 procesos. De todos ellos, solo hubieron 9 condenados, 8 de los cuales hay que restar en virtud de que sus sentencias condenatorias fueron anuladas por el fallo de la Corte IDH en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Por tanto, el único comunero mapuche efectivamente condenado es el informante policial, Raúl Castro Antipán<sup>172</sup>, quien fue condenado por dos delitos terroristas, en los hechos conocidos como "Peaje Quino", ocurridos el 10 y 11 de octubre de 2011. De igual forma, si se considera, el número total de investigaciones formalizadas por delitos de la Ley 18.314<sup>173</sup>, durante el periodo entre 2012 y 2022, ambas fechas inclusive, correspondiente a la Región de La Araucanía, aparecen precisamente tan solo dos sentencias condenatorias de un total de 9 investigaciones penales indicadas. Ambas corresponden a los delitos perpetrados por Raúl Castro Antipán.

## **b. Violencia policial**

La violencia policial en la Araucanía se ha visto materializada en diversas vías. Desde formas más evidentes como el asesinato de comuneros mapuche que participan en procesos de recuperación territorial -como Alex Lemun, Matías Catrileo y Mendoza Collío-, hasta maneras que tienden a la naturalización como violencia verbal, falta de respeto, estrategias

---

<sup>167</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014), párr. 54.

<sup>168</sup> Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) contra Chile*, 29 de mayo de 2014, párr. 230.

<sup>169</sup> Previa a su reforma los años 2010 y 2011, la Ley 18.314 contenía una presunción de ánimo terrorista para ciertas situaciones y se aplicaba a los menores de edad.

<sup>170</sup> *Norín Catrimán y otros*, párr. 422.

<sup>171</sup> Por ejemplo, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2014); AMNISTÍA INTERNACIONAL (2018); COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2018), párr. 18; COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, (2021), párr. 21. Ver, en general, CARMONA (2022), pp. 115-122.

<sup>172</sup> CORTÉS (2019), pp. 8-9.

<sup>173</sup> Respuesta de la Fiscalía de Chile a solicitud de acceso a información, mediante Carta N° DEN LT/N° 356-2022, de fecha 31 de mayo de 2022.

de acoso y estereotipización, etc. En este apartado nos centraremos en aquella violencia policial que ocurre en los allanamientos a comunidades indígenas por ser, como lo denotó el asesinato de Camilo Catrillanca, una forma particularmente grave de violencia que sufren las comunidades mapuche.

La realización de allanamientos policiales en comunidades indígenas ha sido una práctica común en el tratamiento del conflicto por los distintos gobiernos. Aun cuando por lo general se amparan en órdenes de captura por distintos delitos, en los últimos años los allanamientos han sido cada vez más frecuentes, en el marco de delitos asociados a la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y en la búsqueda y confiscación de diferentes tipos de armamento. Así, por ejemplo, en septiembre de 2021 se efectúa la llamada “Operación Eslabón Sur”, en la comunidad Boyen Mapu, donde se incautaron rifles, una escopeta, un revolver, municiones y 11 kilos de marihuana<sup>174</sup>. Asimismo, en muchas ocasiones los allanamientos se realicen con el fin de ejecutar notificaciones judiciales. Los allanamientos se justificarían ante la imposibilidad, en primera instancia, por parte de funcionarios de esa institución, de ingresar a un territorio mapuche a entregar una notificación a una persona de esa comunidad involucrada en una causa penal. Ante la situación descrita, el tribunal reitera la notificación, ordenando su cumplimiento por parte de la unidad especializada de Carabineros del grupo Control de Orden Público (COP)<sup>175</sup>. Con todo, cabe notar que el ingreso a comunidades por parte de unidades especializadas de Carabineros a propósito de notificaciones judiciales por delitos tales como conducir un vehículo con sanción vigente, es claramente una acción desproporcionada.

Dada la ausencia de protocolos específicos que regulen este tipo acciones<sup>176</sup>, no es de extrañar que estos operativos muchas veces terminen con comuneros mapuche, incluyendo niños, niñas y adolescentes, heridos<sup>177</sup>. Así, en diversas evaluaciones se ha indicado que estos procedimientos “han sido realizados con violencia desmesurada, sin una evaluación adecuada sobre la proporcionalidad en el uso de la fuerza, sin procedimientos ni protocolos adecuados, sin respetar las prácticas culturales de las comunidades y vulnerando abiertamente los derechos de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes indígenas”<sup>178</sup>. Otra cuestión que vale señalar tiene que ver con las comunidades en las que se realizan estos allanamientos. De acuerdo a Rojas Pedemonte y Miranda, “[l]a tenencia de armas de fuego en los predios bajo control territorial y productivo disuade significativamente el ingreso de Carabineros, configurando paradójicamente una tensa paz en un territorio en donde las víctimas de la represión policial comienzan a ser principalmente las comunidades desarmadas”<sup>179</sup>. Una intervención selectiva de este tipo es claramente desproporcional, porque no prioriza la intervención en los territorios que exhiben razones más graves para ello,

---

<sup>174</sup> Cooperativa.cl: “Carabineros incautó 10 kilos de droga y armamento en comunidad mapuche de Ercilla”, 9 de septiembre de 2021.

<sup>175</sup> Véase, por ejemplo, Resolución de 8 de julio de 2022 en causa RUC 2000826063-0, RIT 5645 – 2021 del Juzgado de Garantía de Temuco.

<sup>176</sup> CARMONA (2022), pp. 112 y 113.

<sup>177</sup> Ver también, en general, CORVALÁN et al. (2021).

<sup>178</sup> RIVAS (2020) p. 367.

<sup>179</sup> ROJAS Y GÁLVEZ (2020), p. 57.

sino en las comunidades en las que se ve más factible realizar un operativo. Pero, además, contribuye a la posible futura radicalización de estas comunidades<sup>180</sup>.

### **2.3. Perspectiva de género y derechos de las mujeres indígenas**

En nuestro país, la violencia y discriminación hacia la mujer es una realidad transversal a todas las mujeres, que las afecta en diversos aspectos de sus vidas, como los ámbitos familiar, amoroso, laboral, social, educativo, entre otros. Sin embargo, en el caso de las mujeres indígenas se debe utilizar una perspectiva interseccional. Este concepto se refiere a la forma en que elementos económicos, sociales, culturales y otros, se relacionan e interseccionan en múltiples niveles con la identidad de las mujeres. En el caso de la mujer indígena, ella es discriminada por ser mujer, por ser indígena y muchas veces por ser pobre. De esta forma, confluyen el género, la etnia y clase<sup>181</sup>, factores que las hacen más vulnerables a la discriminación y a la violencia de género. En definitiva, las mujeres indígenas viven en una estructura de violencia.

Al respecto, Elisa Loncón ahonda sobre los distintos tipos de violencia a las que se ven enfrentadas las mujeres indígenas. Estas incluyen la violencia política, la violencia patriarcal e invisibilización de la mujer por parte de los hombres, lo cual se expresa en maltrato doméstico, negación del derecho a la tierra por ser mujer en algunos casos, entre otros<sup>182</sup>. En este orden de ideas, la recopilación de cifras respecto a las violencias de las que son víctimas las mujeres indígenas es difícil, ya que no hay estudios específicos que aborden esta situación, especialmente en relación con la violencia intrafamiliar y la violencia sexual.

El INDH ha declarado que el Estado no elabora información desagregada por etnicidad y ruralidad con relación a la violencia contra la mujer y, por tanto, se carece de información cuantitativa y cualitativa sobre la magnitud y las características las violencias que enfrentan las mujeres indígenas y rurales, incluyendo la información sobre femicidios y femicidios frustrados. En efecto, no se encuentra esta información desagregada en Fiscalía ni Corte Suprema sobre el número de causas por violencia intrafamiliar y el estado de dichas, ni información en la Dirección del Trabajo sobre denuncias de acoso laboral<sup>183</sup>. Sobre esto mismo también se ha referido la Corporación MILES, al establecer que es necesario que se fomente la observancia y monitoreo de los derechos de la mujer, específicamente se debe mejorar el sistema estadístico, mediante la recopilación de datos desde los niveles primarios hasta llegar a un acopio de datos centralizado que permita obtener información de carácter nacional, desagregada por sexo, edad, etnia, ruralidad y urbanidad, ya que la discriminación, la violencia sexual y los estereotipos de género son los principales obstáculos que enfrentan las comunidades indígenas para el pleno ejercicio de sus derechos<sup>184</sup>.

A pesar de no contar con estadísticas que permitan tener un panorama cuantitativo de las violencias que sufren las mujeres indígenas, si podemos tener acercamientos a la temática a

---

<sup>180</sup> CARMONA (2022), p. 113.

<sup>181</sup> LONCON (2020).

<sup>182</sup> LONCON (2020).

<sup>183</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 28.

<sup>184</sup> CORPORACIÓN MILES (2016), pp. 159-163.

través de los tipos y las características de las violencias que viven. En primer lugar, las mujeres indígenas son particularmente propensas a vivir violencia sexual, específicamente por parte de los agentes del Estado. Ejemplo de esto es el caso de las hortaliceras mapuches, quienes, en el año 2020, y luego de tratar de vender sus productos en la ciudad de Temuco, son reprimidas con contingente policial e inspectores municipales, quienes las agreden y destrozan sus productos, para luego, detener a tres de ellas. En la comisaria, se ha denunciado que ellas se habrían visto sometidas a una situación de desnudez forzada, lo cual constituye una forma de violencia sexual y tortura<sup>185</sup>.

En segundo lugar, la violencia intrafamiliar es una de las situaciones que más afectan a las mujeres indígenas, a pesar de que es uno de los delitos menos denunciados, pues es un tema que se tiende a discutir, analizar, y resolver en el plano familiar, en el plano íntimo. En el caso de las mujeres mapuches existiría mucha violencia en las comunidades mapuches rurales, al punto de que esta se ha naturalizado y normalizado<sup>186</sup>. Respecto a esta situación, se dice que una de las causas radica en que en general, en el pueblo mapuche, la violencia esta tan normalizada a todo nivel, que en lo cotidiano termina manifestándose de esa forma<sup>187</sup>. Otro de los problemas que afectan a las mujeres mapuches en contexto de violencia de género sería la falta de redes de apoyo. En específico, esto se da en contextos de ruralidad, ya que, en el campo, las mujeres mapuches se encuentran insertas dentro de la tierra de sus maridos, y se encuentran lejos de sus madres, hermanas y de otras casas, entonces, no tienen a quien recurrir por ayuda<sup>188</sup>. Tampoco es fácil recurrir a ayudas brindada por el Estado y sus organismos, por dos motivos. El primero es que acudir a las soluciones “occidentales”, como las medidas cautelares de alejamiento del agresor, le pueden acarrear a la mujer un problema en su propia comunidad, no porque la comunidad justifique la violencia, sino porque se considera que la propia comunidad es capaz de solucionar el conflicto<sup>189</sup>. La segunda, es que, si hay una mujer mapuche que está sufriendo de violencia de género en su comunidad, que está siendo violentada por su marido o por su compañero, no puede acudir a carabineros, ya que son ellos mismos quienes perpetran violencia contra las comunidades mapuches<sup>190</sup>. Por tanto, ante la falta de redes de apoyo, y la reticencia de concurrir a las respuestas institucionales frente a la violencia de género, las mujeres mapuches se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad frente a la violencia, lo que termina por normalizarla.

Las mujeres aymara también son vulnerables frente a la violencia intrafamiliar. Un estudio de carácter cuantitativo no probabilístico realizado por académicas de la Universidad de Tarapacá y de Salamanca, donde se entrevistaron en proporciones similares a mujeres de etnia aymara y otras sin descendencia étnica, dio como resultado que un 43,5% de mujeres aymaras presenta violencia en la relación de pareja, frente a un 32,7% de mujeres con ascendencia no originaria que presenta maltrato en la relación de pareja<sup>191</sup>. En el mismo sentido, se observan mayores índices de maltrato físico como no físico en las mujeres

---

<sup>185</sup> RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES (2020).

<sup>186</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 39.

<sup>187</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 40.

<sup>188</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 41.

<sup>189</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 41.

<sup>190</sup> RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES (2020)-

<sup>191</sup> ZAPATA, FERNÁNDEZ y CRUZ (2012), pp. 167-172.

aymaras<sup>192</sup>. La principal razón que explicaría esta vulnerabilidad ante la violencia, sería que en la cosmovisión aymara existe rigidez en la diferenciación sexual asociada a los roles de género, donde se le atribuye autoridad al hombre en la esfera familiar y social, posicionando a la mujer en una situación de vulnerabilidad, dejando, por tanto, interacciones asimétricas dentro de las relaciones de pareja, lo cual posibilita los actos de maltrato hacia la mujer<sup>193</sup>. En este caso, la familia se presenta como una institución transmisora de valores, creencias, pautas de comportamiento y estilo de relación, creando un espacio primario en que se expresan relaciones desiguales entre los géneros<sup>194</sup>, que al mismo tiempo generan una falta de redes de apoyo para la mujer y una dependencia de ella hacia el hombre, terminan por favorecer el abuso en las relaciones de pareja.

Las mujeres rapa nui, en tanto, se encuentran en una situación especialmente compleja. El año 2016, según cifras de la Subsecretaría de Prevención del Delito, las tasas de violencia intrafamiliar en la isla eran cuatro veces mayores a las de Chile continental<sup>195</sup>. Si bien durante el año 2020 descendieron, se ha explicado que esto no es debido a que la violencia haya disminuido, sino que las mujeres prefieren no denunciar, ya que al estar las fronteras cerradas el riesgo es mayor ya que ellas están en contacto permanente con sus agresores, no poseen redes de apoyo y, además, de que no hay posibilidad de cumplir una orden cautelar de alejamiento en la isla<sup>196</sup>. Este último aspecto se suma a lo que una dirigente relata como una falta de voluntad de la policía para atender las denuncias realizadas por violencia de género, excusándose con la falta de personal en la isla, y la carga de trabajo<sup>197</sup>. Nuevamente, las razones de esta violencia podrían explicarse por tradiciones culturales, donde la sociedad aun estaría fundada en patrones patriarcales. Del mismo modo, estas tradiciones han generado un rechazo contra el avance del feminismo, por el miedo de a través de este movimiento desaparezcan las costumbres rapa nui<sup>198</sup>. En suma, la cultura y la geografía de la Isla harían difícil el establecimiento políticas contra la violencia de género, y de las medidas que se puedan tomar para erradicarla y mitigarla.

En otra arista de la violencia, es necesario mencionar que las mujeres indígenas afrontan también una fuerte discriminación laboral. Por un lado, si bien la participación laboral de las mujeres ha ido en alza en los últimos años, alcanzando el 2015 la cifra de 47,0%, está aún sigue estando por debajo que la cifra de la participación laboral de los hombres indígenas, que se sitúa en un 69,7%<sup>199</sup>. En este mismo sentido, un estudio realizado por Prodemu, evidencia que las mujeres indígenas que habitan en la Región de La Araucanía percibirían

---

<sup>192</sup> ZAPATA, FERNÁNDEZ y CRUZ (2012), pp. 167-172.

<sup>193</sup> ZAPATA, FERNÁNDEZ y CRUZ (2012), pp. 167-172.

<sup>194</sup> ZAPATA, FERNÁNDEZ y CRUZ (2012), pp. 167-172.

<sup>195</sup> El Dínamo, “*Cifras de denuncias por violencia contra la mujer en Rapa Nui son 4 veces mayores que a nivel nacional*”, 21 de enero de 2019 (fecha de consulta: 26 de diciembre de 2022). Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/pais/2019/01/21/cifras-de-denuncias-por-violencia-contra-la-mujer-en-rapa-nui-son-4-veces-mayores-que-a-nivel-nacional/>

<sup>196</sup> La Tercera, “*Violencia de género en Rapa Nui: Aisladas en un pasado machista*”, 07 de abril de 2021 (fecha de consulta: 26 de diciembre de 2022). Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/violencia-de-genero-en-rapa-nui-aisladas-en-un-pasado-machista/>

<sup>197</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 50.

<sup>198</sup> La Tercera, “*Violencia de género en Rapa Nui*”.

<sup>199</sup> MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO (2017), p. 53.

ingresos 46% más bajos que las mujeres que habitan en el radio urbano de la región, y un 33% más bajo que los hombres indígenas<sup>200</sup>.

La principal razón que explicaría esta situación, es que se reproduce la dinámica donde la mujer es la encargada de las tareas de cuidado. En este sentido, 23,6% de las mujeres inactivas de pueblos indígenas declararon que sus razones para estar inactivas fueron por cuidado o quehaceres del hogar<sup>201</sup>. Dentro de esta situación confluyen diversos factores. Uno de ellos es que se reproduce la dinámica donde la mujer es la encargada de las tareas de cuidado. En este sentido, 23,6% de las mujeres inactivas de pueblos indígenas declararon que sus razones para estar inactivas fueron por cuidado o quehaceres del hogar<sup>202</sup>. Por otro lado, también confluye el hecho de que hay un alto porcentaje de mujeres que nunca ha realizado estudios formales, o bien, no cuenta con educación básica completa. La cifra de mujeres indígenas que no posee educación formal a 14,5%, aquellas que no poseen la básica completa es de 26,9%, y aquellas que tienen la enseñanza media humanista incompleta es de un 8.9%<sup>203</sup>, siendo estas cifras más bajas en comparación con mujeres jefas de hogar, mujeres migrantes y mujeres rurales.

Respecto al trabajo, las mujeres indígenas han representado diversas demandas al Estado, para así mejorar sus condiciones laborales, como la fiscalización del trabajo agrícola, mejorar condiciones como contrato y salario en el trabajo del sector rural, políticas de empleo que permitan mejorar oportunidades laborales, igualdad salarial en el trabajo agrícola entre hombres y mujeres, entre otras<sup>204</sup>.

Un último punto que cabe relevar sobre el tema de género, es que existen movimientos de mujeres indígenas que rechazan el feminismo occidental como “colonialista”, y que buscan la posibilidad de generar resistencia desde una construcción de género explícitamente indígena, que pueda dialogar y cuestionar los feminismos interseccionales, decoloniales y antirracistas<sup>205</sup>.

#### **2.4. Participación política de los pueblos indígenas**

Hasta el reciente proceso constituyente (2022), que contó con la presencia de 17 escaños reservados en la Convención Constitucional<sup>206</sup>, la participación política de los pueblos indígenas en órganos de representación popular era más bien escasa y se concentraba, principalmente, en miembros pertenecientes al pueblo mapuche. Con todo, es posible evidenciar una tendencia al alza en las últimas décadas.

En efecto, en el caso del pueblo mapuche, de acuerdo a datos recopilados por el *Mapuche Data Project*, respecto a las elecciones municipales correspondiente al período entre 1992 y

---

<sup>200</sup> PRODEMU (2022), p. 40.

<sup>201</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2015).

<sup>202</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2015).

<sup>203</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2015).

<sup>204</sup> MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO (2017), pp. 42 y 43.

<sup>205</sup> HINER Y GONZÁLEZ (2022), pp. 10 y 11.

<sup>206</sup> Ver *infra*, sección N°2.5.

2016, se observa un incremento global de candidaturas, y una correlación parcial entre candidatos y alcaldes y concejales efectivamente electos(as). Por ejemplo, en 1992 existieron 136 candidatos, de los cuales 4 fueron escogidos como alcaldes y 21 como concejales. Mientras tanto, en el año 2004, de las 260 candidaturas, 10 lograron ser electos como alcaldes y 60 como concejales. Finalmente, el año 2016, la cifra de candidaturas asciende a 549. No obstante, aunque se observa un incremento proporcional en concejales elegidos, 87, no sucede lo mismo respecto a alcaldes, cuyo número fluctúa entre los 8 y 11 para el período entre los años 2000 y 2016<sup>207</sup>. La tendencia es corroborada por los datos de las elecciones para el año 2021, en que fueron electos un total de 14 alcaldes<sup>208</sup>.

El panorama es muy distinto en materia de elecciones parlamentarias, en las cuales tan solo 4 personas han ocupado escaños en los últimos 30 años. De hecho, para el año 2019, habían existido un total de 115 candidatos a la Cámara de Diputados, y solo 8 elecciones; por su parte, de las 9 candidaturas a la Cámara del Senado, solo se ha logrado 1 escaño<sup>209</sup>.

En lo que se refiere a la formación de partidos políticos indígenas, la experiencia principal es *Wallmapuwen*, partido político mapuche que se convirtió “en el primer partido étnico registrado y autorizado para participar en elecciones en la historia de Chile”<sup>210</sup>. Las bases de este movimiento y futuro partido político se encuentran en la "Declaración de Principios de Wallmapuwen", de diciembre de 2005. En ella se consagran importantes principios ideológicos, los cuales dicen relación con la concepción del Wallmapu como nación o país mapuche, portadora de un derecho inalienable de autodeterminación, cuyo ejercicio depende fundamentalmente de la restitución de su territorio histórico, comprendido por el Ngulumapu, en el territorio del Estado de Chile, como el Puelmapu, en territorio argentino, en el cual el Mapudungun debe ser proclamado como lengua oficial<sup>211</sup>. Además, una de las ideas centrales de la declaración consiste en "promover la situación del pueblo mapuche [respecto] al acceso al poder político como horizonte para lograr una representación directa de los intereses mapuche"<sup>212</sup>. Luego de dos intentos, primero en el año 2007 y luego en 2010, el *Wallmapuwen* logró su legalización e inscripción como partido político el 2 de junio de 2016, en la Región de La Araucanía<sup>213</sup>. Sin embargo, producto de una modificación legal que obligó a los partidos a legalizarse en tres regiones contiguas, o en ocho en el ámbito nacional, el día 26 de abril de 2017, el SERVEL disolvió al *Wallmapuwen* como partido político<sup>214</sup>. Como hito destacado, podemos mencionar que su participación en las elecciones municipales de octubre de 2016 en la Región de La Araucanía fue la primera vez que un partido étnico participó de una elección popular en el país. Además, José Millalén, candidato apoyado por

---

<sup>207</sup> CAYUL (2019).

<sup>208</sup> CIPER, “El mapa político de las organizaciones mapuches tras las elecciones de la Convención Constitucional”, 22 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2021/05/22/el-mapa-politico-de-las-organizaciones-mapuche-tras-las-elecciones-de-la-convencion-constitucional/>.

<sup>209</sup> CAYUL (2019).

<sup>210</sup> TRICOT Y BIDE GAIN (2020), p. 393.

<sup>211</sup> Enlace Mapuche Internacional - Noticias, “Declaración de Principios del Wallmapuwen: El partido a que aspiramos”, diciembre de 2005. Disponible en: <https://www.mapuche-nation.org/espanol/html/noticias/cmdo-216.htm>.

<sup>212</sup> TRICOT Y BIDE GAIN (2020), p. 389.

<sup>213</sup> TRICOT Y BIDE GAIN (2020), p. 390.

<sup>214</sup> TRICOT Y BIDE GAIN (2020), p. 391.

el partido, resultó electo en el cargo de consejero de la CONADI, representando al pueblo mapuche<sup>215</sup>.

Más allá de los partidos políticos, en la actualidad existen una serie de organizaciones del pueblo mapuche que han optado por promover sus demandas mediante la vía institucional. Una de las principales de estas organizaciones, es la *Identidad Territorial Lafkenche*, la que representa políticamente al territorio que comprende desde el Golfo de Arauco hasta Chiloé y Palena, en el cual reside una de las seis identidades que componen el pueblo mapuche<sup>216</sup>. Esta comunidad es liderada por Adolfo Millabur, quien ser electo como alcalde de la Municipalidad de Tirúa en 1996, la primera persona mapuche en obtener tal logro<sup>217</sup>. Un segundo ejemplo lo constituye la *Red de Mujeres Mapuche*, constituida en Santiago en el año 2012 que tiene como objetivo central promover y fortalecer la identidad de la mujer mapuche y la reivindicación de su dignidad y derechos, en diversos ámbitos de la vida pública<sup>218</sup>. En adición a participar activamente en diversos conflictos recientes que han afectado a mujeres mapuches, manifestando su rechazo a la propuesta del gobierno regional ante el violento desalojo de las mujeres hortaliceras de Temuco, ha abogado por la inclusión de la perspectiva de género desde la óptica mapuche, por ejemplo, al exigir la realización de una Consulta Indígena en la discusión del proyecto de ley que creó el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, lo cual finalmente no se llevó a cabo<sup>219</sup>.

## 2.5. Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y el proceso de la Convención Constitucional

Como se señaló arriba<sup>220</sup>, la promesa del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas se remonta al Acuerdo de Nueva Imperial. Con el gobierno de Patricio Aylwin, llega la primera propuesta de reconocimiento constitucional, el que no prosperaría. En el gobierno siguiente, de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se buscó desarchivar el proyecto de reconocimiento constitucional, el cual fue sometido a diversas instancias en el Congreso, sin lograr mayores acuerdos. La historia se repitió entre los años 2000 a 2006 en el gobierno de Ricardo Lagos, quien constituyó un grupo de Trabajo sobre los Pueblos Indígenas el cual presentó un informe final con diferentes recomendaciones de las que destaca el reconocimiento constitucional y la participación de los Pueblos Indígenas en el órgano legislativo, pudiendo elegir tres senadores y diez diputados. La tramitación de ellos tampoco prosperó.

---

<sup>215</sup> TRICOT Y BIDEAIN (2020), p. 395.

<sup>216</sup> Identidad Lafkenche, ¿Quiénes somos? Disponible en: <https://web.archive.org/web/20080917181135/http://www.identidadlafkenche.cl/quienes%20somos.html>.

<sup>217</sup> CIPER, “El mapa político de las organizaciones mapuches (...)”.

<sup>218</sup> Puente Constituyente, *Red de Mujeres Mapuche*. Disponible en: <https://puenteconstituyente.cl/red-de-mujeres-mapuche/>.

<sup>219</sup> El Mostrador, “Red de Mujeres Mapuche rechaza propuesta de Gobierno: ‘Es totalmente insuficiente y no recoge las necesidades de nuestras hermanas hortaliceras’”, 21 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/braga/2020/05/21/red-de-mujeres-mapuche-rechaza-propuesta-de-gobierno-es-totalmente-insuficiente-y-no-recoge-las-necesidades-de-nuestras-hermanas-hortaliceras/>.

<sup>220</sup> Ver *supra*, sección 2.2.1.

En 2009, se aprobó por primera vez en la Comisión de Constitución un proyecto de reforma constitucional que buscaba incorporar por medio de la modificación de los artículos 4 y 5 de la Constitución, una serie de elementos como el carácter multicultural de la nación chilena; y la expresión “pueblos indígenas”<sup>221</sup>. Este proyecto se aprobó posteriormente en general pero la tramitación particular no prosperó.

En el segundo gobierno de Michelle Bachelet, se propuso por primera vez un proceso de reforma constitucional, el que incluía nuevamente el reconocimiento indígena, esta vez por medio de un Proceso Participativo Constituyente Indígena, el cual comenzó con encuentros de tres tipos, locales, regionales y uno encuentro nacional, los cuales contaron en total con una participación de 619 personas registradas<sup>222</sup>. A este le siguió una segunda etapa, de consulta nacional, de la que derivó el “Acta de Resultados de Diálogo Nacional del Proceso de consulta para el reconocimiento constitucional de los derechos de los Pueblos Indígenas”, firmado por los participantes (algunos representantes decidieron no firmar). Dicha acta cuenta con cinco acuerdos totales, cinco parciales y tres medidas sobre las cuales no se llegó a acuerdo. Los acuerdos totales estaban referidos al reconocimiento de la preexistencia de los pueblos; el deber del Estado de preservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y autoridades ancestrales; el deber del Estado de promover la diversidad cultural del país; el reconocimiento y protección de los derechos culturales y lingüísticos, su patrimonio cultura, material e inmaterial; y el principio de igualdad y no discriminación<sup>223</sup>. No obstante, el texto de reforma constitucional ingresado cinco días antes de terminar el Gobierno de la presidenta Bachelet, no recogió muchos de estos acuerdos.

#### **a. Propuesta constituyente Convención Constitucional**

Tras la crisis política y social, conocida como “Estallido social” de 2019, y el concomitante “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución”, se materializó un itinerario para la creación de un nuevo texto constitucional por medio de una Convención Constitucional que requeriría la posterior aprobación de la ciudadanía para su promulgación.

Dentro de las medidas procedimentales que se tomaron para la configuración de la Convención Constitucional, estuvo el establecimiento de 17 escaños reservados para los pueblos indígenas. Los escaños reservados fueron elegidos por un padrón electoral de 1.239.295 personas, pertenecientes a alguno de los 10 pueblos indígenas reconocidos en Chile. Los cuales se dividieron en 7 para el Pueblo Mapuche, 2 para el Pueblo Aymara, y 1 para cada uno de los pueblos restantes. Los escaños debían cumplir con la paridad. En la votación de los escaños reservados votó el 22,81%.

Dentro de los mecanismos de participación indígena existentes en la Convención, se encontraban las iniciativas de norma indígena y un Proceso de Consulta Indígena. Este último procedimiento se realizó entre los días 24 de enero y 4 de marzo de 2022. El informe final estima que participaron 18.790 miembros de pueblos indígenas, aunque registrados

---

<sup>221</sup> DONOSO Y PALACIOS (2018), p. 8.

<sup>222</sup> OIT (2018), p. 23.

<sup>223</sup> UNIVERSIDAD DE CHILE (2017).

fueron 7.549 personas entre consultas individuales y colectivas, con 451 consultas, de las cuales 380 fueron presenciales, 79 virtuales y 38 híbridas<sup>224</sup>. De los resultados de dicha consulta la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad emitió informes con propuestas de normas, de las cuales solo una logró ser aprobada -i.e., aquella referida a la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas-.

Hay al menos dos críticas que se le pueden hacer a esta consulta. La primera, tiene que ver con el hecho que se rechazaran la gran mayoría de las normas derivadas de la consulta, por ya encontrarse incorporadas de alguna forma en las normas aprobadas por la Convención. De esta forma, puede plausiblemente cuestionarse que la consulta haya sido “previa”. La segunda, está basada en la participación, la cual se consideró insuficiente, ya que participó el 1,5% del padrón indígena conocido, si es que se consideran 18.790 personas<sup>225</sup>.

En términos de los derechos, el Proyecto de Nueva Constitución consagraba el reconocimiento constitucional por medio del establecimiento de Chile como un país plurinacional e intercultural, reconociendo de forma específica y detallada a cada uno de los pueblos y naciones indígenas preexistentes en el territorio. Asimismo, expresaba el deber del Estado de respetar, promover y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y atribución del poder, incorporando su representación política en los órganos de elección popular (Arts. 1 y 5). Junto con ello, reconocía el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (Art. 34), creaba las autonomías territoriales indígenas (Art. 234), reconocía la jurisdicción indígena (Art. 309Nº1) y establecía normas de consulta (Art. 66) y consentimiento (Art. 191Nº2), entre otros. No obstante, el PNC fue finalmente rechazado en el plebiscito de salida celebrado el día 4 de septiembre por un 62%.

## **2.6. Institucionalidad indígena en Chile**

En Chile, al día de hoy, la institucionalidad indígena se centra a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), la cual fue creada por la Ley Nº 19.253, que buscaba establecer normas de protección, fomento y desarrollo de los indígenas.

No obstante, a ya tres décadas de su creación, se han planteado numerosas críticas. La principal de estas dice relación con las atribuciones que se le otorgaron al momento de su creación, dado que estas son tanto políticas como técnicas. Esto implica que su responsabilidad va desde la formulación de políticas públicas hasta la ejecución de las mismas. Dicha dualidad de funciones hoy se ve como una complicación, ya que los recursos se dispersan, imposibilitando la especialidad y concentración de los miembros en un sólo paso del proceso, por lo que “desde muy temprano se percibió la necesidad de asignar la responsabilidad de formular y coordinar aquella a una autoridad de rango más alto”<sup>226</sup>. En este mismo sentido, CONADI no logró transformarse en el órgano de representación de los pueblos que se esperaba que fuera, porque hoy funciona más como órgano administrativo más que uno representativo de los Pueblos Indígenas, prueba de ello es que sus representantes

---

<sup>224</sup> CONVENCION CONSTITUCIONAL (2022), pp. 16-18

<sup>225</sup> VIAL (2022), p.452.

<sup>226</sup> DONOSO E IRARRÁZVAL (2009) p. 3.

en el consejo son la misma cantidad que los del gobierno. Estos hechos han condicionado la confianza y esperanza que en un inicio los Pueblos Indígenas tenían en la institucionalidad ofrecida por la tan aclamada ley indígena. De la misma forma, en distintas dimensiones se han hecho múltiples críticas al presupuesto que tiene CONADI, toda vez que este ha sido ineficiente para alcanzar los objetivos en términos de compra de tierras.

Es en este sentido, que hoy se ha buscado conseguir otras instancias que puedan cumplir el objeto de representar a los pueblos indígenas, uno más especializado y con un enfoque menos administrativo, el cual debe delegarse en otra institución. En este contexto es que aparece el proyecto del Ministerio de Pueblos Indígenas<sup>227</sup>.

Este proyecto fue ingresado por la entonces presidenta Michelle Bachelet en el año 2016. Dentro de los cambios que serían implementados por este proyecto de ley se incluyen que el nuevo ministerio pasaría a ser el encargado de establecer las áreas de desarrollo indígena - hoy a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y Familia-; se crearía el Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas (SENAPI), un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Asuntos Indígenas; y por lo anterior, se derogaría la CONADI. Respecto a los avances que propone este proyecto, se puede decir principalmente, que viene a hacerse cargo de las carencias que presenta la CONADI en relación con los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Otra de las carencias que viene a suplir, hace referencia a la dualidad de funciones que ejerce la CONADI. A través de este proyecto, se podrá contar con una nueva autoridad pública a cargo de la formulación, coordinación de la implementación y evaluación de la política nacional indígena, separándose de la ejecución de la misma. Esto se hace a través de la división en dos instituciones. Por un lado, se designa al Ministerio como formulador, coordinador y evaluador de políticas. Por otro, se establece que la SENAPI será el órgano ejecutor de políticas y prestadora de servicios. En este sentido, se busca avanzar hacia una institucionalidad más afectiva a través de la delimitación clara de los roles y responsabilidad de cada institución involucrada.

Un punto importante del proyecto indica que el Ministerio en muchas de sus acciones y decisiones deberá contemplar la participación de los pueblos indígenas, específicamente, en la elaboración de la Política Nacional Indígena, a través de los Consejos de Pueblos Indígenas y del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas. Con ello, se busca suplir la prácticamente nula representación y participación que los pueblos originarios han tenido frente a la CONADI, y en la elaboración de las políticas públicas que les afectan directamente. Actualmente, el proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional en el Senado, y su última actualización fue el 12 de julio de 2022.

Finalmente cabe señalar que, si bien CONADI está sujeta a la supervigilancia del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, este mismo ministerio también cuenta con una unidad especializada en la materia: la Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas (UCAI). Esta

---

<sup>227</sup> El análisis que sigue del proyecto se basa en MEZA-LOPEHANDÍA (2016).

unidad es la encargada de asesorar al Ministerio en el diseño y ejecución de políticas públicas orientadas a los pueblos indígenas que habitan el país. Para ello, la UCAI “colabora en la elaboración de proyectos de Ley impulsados para generar un impacto en la población indígena, mantiene también un seguimiento de las iniciativas del Estado con pertinencia indígena, que llevan adelante otros ministerios, subsecretarías, servicios públicos y otras reparticiones”<sup>228</sup>. Asimismo, la UCAI también coordina la implementación del Convenio 169.

## **2.7. Brechas en la protección legal vigente de los derechos indígenas**

Teniendo en cuenta lo revisado en esta sección N°2, la Tabla N°6 contiene un resumen de cuáles serían, para los autores/as del presente informe, las principales brechas existentes en el ordenamiento legal chileno, en relación con los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas en el DIDH. Tres prevenciones metodológicas antes de continuar. La primera, es que la selección de derechos se basa en las principales inquietudes relevadas desde el año 2011 por la CEACR (Tabla N°4). Segundo, el estándar del DIDH acá utilizado se basa principalmente en lo dispuesto en el Convenio N°169 de la OIT, por ser un tratado vinculante para Chile, pero teniendo en cuenta también lo dispuesto en la DNUDPI, así como en la jurisprudencia de la Corte IDH. Tercero, es que, como se sabe, el objetivo del presente documento es la actualización de los criterios para el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas y no un estudio de brechas entre lo establecido en el DIDH y la legislación actual. Por lo mismo, el análisis que se expone a continuación es puramente referencial y no pretende de ninguna forma determinar de manera específica y exhaustiva aquellas áreas del ordenamiento jurídico nacional que no cumplen con lo dispuesto por la normativa internacional en la materia.

---

<sup>228</sup> Descripción extraída del sitio institucional de la UCAI: <https://asuntosindigenas.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>

<b>Temas</b>	<b>DIDH</b>	<b>Brechas</b>
<b>Sujetos</b>	- La autoidentificación como criterio fundamental	- Falta de reconocimiento del pueblo Selknam
<b>Tierras y territorio</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección al territorio</li> <li>- Reconocimiento de propiedad/uso sobre las tierras tradicionales</li> <li>- Demarcación y titulación de tierras tradicionales</li> <li>- Mecanismos de reparación (por medios que puedan incluir la restitución) por territorios tradicionales perdidos<sup>229</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausencia de protección oficial de territorios indígenas</li> <li>- Los procesos de regularización de territorio ancestral en el norte del país se basan en el criterio de ocupación efectiva</li> <li>- Demora en los tiempos de saneamiento y regularización de territorios ancestrales</li> <li>- El FTAI no ha probado ser una herramienta eficaz para la reparación territorial.</li> </ul>
<b>Recursos naturales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección de los recursos naturales existentes en territorios indígenas</li> <li>- Participación en la utilización, administración y conservación de recursos</li> <li>- Consulta previa a las concesiones de exploración y explotación de recursos naturales</li> <li>- Participación en los beneficios</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Problemas en la regularización de las aguas ancestrales aymaras y atacameñas</li> <li>- Falta de regulación de la participación de los pueblos indígenas en las áreas protegidas</li> <li>- Ausencia de consulta previa al otorgamiento de concesiones de exploración y explotación minera</li> <li>- Falta de implementación de la participación en los beneficios de manera sistemática</li> </ul>
<b>Participación y consulta</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional</li> <li>Consulta</li> <li>- Participación en la realización de estudios de evaluación social, espiritual, cultural y ambiental</li> <li>- Derecho a consulta Libre, Previa e Informada de medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas</li> <li>- Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) en caso de desplazamiento</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No se encuentran claramente determinados la función y alcance de los procedimientos participativos</li> <li>- No existe una participación sistemática en los planes de desarrollo nacional y regional</li> <li>- La regulación de la consulta contempla criterios de procedencia restrictivos</li> <li>- No se consultan las medidas legislativas por parte del Congreso</li> <li>- Falta de claridad en lo que se refiere a la regulación del CLPI en el SEIA para efectos de traslado y reubicación</li> </ul>

Tabla N°6. Brechas en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile

<sup>229</sup> En esta parte, se ha preferido la formulación de este deber de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 28N°1 de la DNUDPI (“Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras”), por sobre la frase más amplia utilizada por el Convenio en su Art. 14N°3 (instaurarse mecanismos para “solucionar las reivindicaciones de tierras”), por entender que la disposición del DNUDPI, aunque no vinculante en términos estrictos, sí permite dotar de contenido a la fórmula del Art. 14N°3 del Convenio sin vulnerar su sentido. En efecto, es difícil pensar en que las “soluciones de reivindicaciones de tierras” no incluyan la restitución de las mismas o, en caso de que no sea posible (o que el propio pueblo se manifieste en sentido contrario), el pago de una indemnización. Por lo demás, esta interpretación sería sistemáticamente consistente con la lógica que sigue el Art. 16 del Convenio en caso del desplazamiento forzado de pueblos indígenas de sus territorios: opción de retorno a las tierras (Art. 16N°3); si eso no es posible, tierras de igual calidad o indemnización en dinero si así lo establecen los propios pueblos (Art. 16N°4).

### **3. Experiencias constructivas a nivel comparado**

En este acápite se expondrán someramente tres experiencias comparadas relativas a procesos de diálogo, acuerdos y solución de injusticias pasadas, que han sido consideradas como constructivas: (3.1.) el tratado de Waitangi y el Tribunal de Waitangi en Nueva Zelanda; (3.2) los tratados modernos en Canadá; y (3.3) las mesas de diálogo post – Bagua en Perú. El objetivo de la presente revisión es intentar identificar elementos importantes para el desarrollo de un proceso de diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas en Chile.

#### **3.1. Nueva Zelanda: el Tratado de Waitangi y el Tribunal de Waitangi**

El tratado de Waitangi o *Te Tiriti* es considerado el documento fundacional de Nueva Zelanda, y representa un compromiso firmado entre la tribu maorí, a través de 540 jefes o *rangatira* y la Corona Británica, en 1840. En 1839, se nombró a William Hobson como cónsul en territorio neozelandés, quien partió al país con instrucciones para obtener la soberanía de la Corona Británica sobre la totalidad o parte de Nueva Zelanda a través de la negociación y el consentimiento de un número suficiente de jefes maorí. Esta misión concluyó con la firma del tratado de Waitangi.

El texto del tratado fue presentado el 5 de febrero de 1840 ante 500 jefes maorí y 200 *pakeha* (término utilizado para referirse a los neozelandeses de origen europeo). Si bien muchos maorí sospechaban de lo que se pretendía con el tratado, Tāmāti Wāka Nene -reconocido jefe maorí- ayudó a que los jefes aceptaran, y el día siguiente, el 6 de febrero de 1840, el Tratado de Waitangi fue firmado por 40 jefes. A septiembre del mismo año, había sido firmado por otros 500 jefes de todo el país. Este tratado fue escrito en inglés y traducido al maorí (no siendo una traducción exacta<sup>230</sup>), siendo esta última versión firmada por la mayoría de los rangatira, mientras que solo 39 firmaron la versión en inglés<sup>231</sup>.

##### **3.1.1. Contenido del Tratado de Waitangi**

El Tratado se estructura básicamente de un preámbulo y tres artículos. En el preámbulo, la Corona declara sus intenciones de proteger a los jefes nativos y tribus de Nueva Zelanda y sus justos derechos y propiedad, además de declarar la autoridad soberana de la Corona sobre la totalidad o toda parte de esas islas. Asimismo, habla de la necesidad de asentar una forma establecida de gobierno civil con miras a evitar las malas consecuencias que resultarían de la ausencia de leyes e instituciones necesarias tanto para la población nativa, como para sus súbditos.

Posteriormente, le siguen tres artículos que delinear el acuerdo llegado entre los maorí y la Corona. El primer artículo hace referencia a la concesión que hacen los Jefes de la Confederación de las Tribus Unidas de Nueva Zelanda y de los Jefes Separados e

---

<sup>230</sup> Para las diferencias entre la traducción en inglés y en maorí, ver CATELLINO & KEANE (2009), pp. 121 y 122.

<sup>231</sup> Para una sucinta pero ilustrativa historia del tratado, ver BAY OF PLENTY REGIONAL COUNCIL (2015).

Independientes hacia la Reina de Inglaterra sobre los derechos o poderes que ejercían o poseían sobre sus respectivos territorios, de manera absoluta y sin reservas. Su segundo artículo traza el compromiso de la Reina con los jefes y tribus de Nueva Zelanda, y sus respectivas familias, respecto de la posesión plena, exclusiva y sin perturbaciones de sus tierras, patrimonios, bosques, pesca y otras propiedades que puedan poseer de manera colectiva o individual, y que deseen conservar durante cuánto tiempo lo deseen. Al mismo tiempo, los jefes ceden a la Corona el derecho exclusivo de preferencia sobre las tierras que sus propietarios estén dispuestos a enajenar. El artículo tercero extiende la protección de la Corona británica a todos los nativos de Nueva Zelanda, además de impartirles los mismos derechos y privilegios de los súbditos británicos.

### **3.1.2. Origen, estructura y resultados del Tribunal de Waitangi**

Las diferencias en las traducciones del Tratado de Waitangi, así como la vulneración de los principios allí delineados, significaron la precarización de las condiciones de vida de los maorí<sup>232</sup>. De hecho, a comienzos de 1970, se estima que los maorís conservaban aproximadamente 3 millones de hectáreas de las 66 millones de hectáreas que poseían en 1840<sup>233</sup>. Es a partir de una serie de protestas ocurridas entre la década de los 60 y de los 70, que el parlamento de Nueva Zelanda se dicta la Ley del Tratado de Waitangi (*Treaty of Waitangi Act*), que crea el Tribunal de Waitangi<sup>234</sup>.

El Tribunal de Waitangi es una comisión de investigación permanente para investigar, informar y hacer recomendaciones no vinculantes sobre reclamos maoríes relacionados con acciones o inacciones del gobierno central, por el incumplimiento del Tratado de Waitangi. Estos reclamos no se refieren solo a asuntos sobre tierra, ya que también se han interpuesto reclamos respecto al gobierno permitiendo la contaminación del mar, los ríos, el aire, la tierra; y reclamos sobre leyes de pesca, el idioma maorí y la educación.

Al momento de ser creado, su competencia se extendía a la investigación de denuncias a partir del año 1975, pero diez años más tarde se modificó la ley para que pudieran examinarse las reclamaciones que se remontan a 1840, y así remediar los aspectos más relevantes del legado colonial de Nueva Zelanda. Por regla general, su tarea se limita a hacer recomendaciones al Parlamento, pero no tiene poder para hacer cumplir los acuerdos o decidir sobre los montos de estos. Con todo, cuando se considera que un grupo de demandantes tiene reclamos bien fundados, tiene el poder de hacer recomendaciones vinculantes para la devolución de ciertas tierras de propiedad de la Corona a la propiedad de los maoríes. En este caso, las tierras disponibles para devolución son Tierras Forestales de la Corona. Cuando se trata de infracciones históricas del Tratado, estas se resuelven principalmente mediante negociaciones con la Corona a través de la “Oficina de Acuerdos

---

<sup>232</sup> No es posible efectuar acá un detalle de los acontecimientos ocurridos entre 1840 y 1975 en relación a los derechos del pueblo maorí. Ver, WARD (1991), pp. 91 y ss. (para una descripción general); BOULTON (2006) (sobre cómo la regulación de la subdivisión y construcciones tuvieron un impacto negativo en las comunidades maorí); y TREATY RESOURCE CENTRE (2016) (para un ilustrativo recuento de las violaciones del tratado por parte de la Corona Británica y el Gobierno de Nueva Zelanda).

<sup>233</sup> IORNS (2008), p. 536.

<sup>234</sup> Para información sobre este tribunal, ver en general THE OFFICE OF TREATY SETTLEMENTS (2015).

de Tratados”, lo que ocurre a menudo después de que el Tribunal haya emitido un informe y haya hecho una recomendación al gobierno.

Finalmente, se deben señalar que el Tribunal es bicultural y bilingüe, se compone de dieciséis miembros elegidos por el gobierno, de los cuales la mitad son maorí. Tiene la prohibición de crear un nuevo agravio en su intento de corregir otro, y en sus deliberaciones debe tener en cuenta los textos del Tratado tanto en inglés como en maorí, pero cuando exista alguna duda sobre el significado del texto -por las contradicciones entre ambas versiones-, entonces el Tribunal aplicando el principio “*contra preferentem*” le ha dado preferencia al tratado en lengua indígena maorí<sup>235</sup>, teniendo especial consideración de los significados culturales de las palabras, las circunstancias de la época, los comentarios hechos en el momento del Tratado y los objetivos de las personas que redactaron el instrumento.

Sobre las reclamaciones hechas ante el Tribunal, al año 2015, este registraba 2.501 reclamaciones. De estas, se informaron total o parcialmente 1.028, mientras que se publicaron 123 informes finales, que alcanzaron a cubrir el 79% del territorio de Nueva Zelanda<sup>236</sup>. Una de las funciones más contundente que ha tenido el Tribunal es la potestad de hacer visible el poder y las relaciones que se esconden detrás de los procedimientos administrativos o de la política, y que afectan de manera desproporcionada a los maoríes, y cuya única forma de control es que estas relaciones se hagan visibles, lo cual ha sido posible a través del Tribunal.

Respecto a los resultados que han producido los “reclamos históricos” que se tramitan ante la Oficina de Acuerdos de Tratados, se registran 120 acuerdos con la Corona. Dentro de estos es posible destacar el acuerdo *Waikato Tainui*, donde la Corona se comprometió a entregar propiedades, traspaso de tierras y un pago por reparación ascendiente a ciento setenta millones de dólares (\$170.000.000)<sup>237</sup>. También el acuerdo *Te Arawa Lakes* que involucró una disculpa por parte de la Corona, además del traspaso de 13 lechos de lagos y la corrección de sus nombres (pasando a ser la denominación oficial aquella en maorí) y diez millones de dólares (\$10.000.000)<sup>238</sup> en compensación o reparación.

Una última cuestión que agregar es que el Tribunal de Waitangi ha ido fijando una “doctrina” que ha facilitado que muchas reclamaciones se presenten directamente a la oficina de acuerdos de tratados.

### **3.1.3. Aspectos a tener en cuenta de la experiencia neozelandesa**

Del funcionamiento del Tribunal de Waitangi, existen distintos elementos que pueden ser útiles a considerar en relación con la actualización de los principios de diálogo entre el Estado chileno y los Pueblos Indígenas. Los principales serían:

---

<sup>235</sup> TANKERSLEY (2004), p. 4.

<sup>236</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL (2016) p. 32.

<sup>237</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL, *Waikato Tainui Deed of Settlement* (1995).

<sup>238</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL, *Te Arawa Lakes Deed of Settlement* (2004).

- La Corona ha hecho una distinción entre las “reclamaciones históricas” y las “reclamaciones contemporáneas”. Las reclamaciones que se hagan por violaciones al Tratado de Waitangi por actos de la Corona y omisiones acontecidos antes del 21 de septiembre 1992 se conocen como “reclamaciones históricas”. La mayoría de las demandas por tierra se enmarcan dentro de este proceso. Las que se hagan por vulneraciones después de hecha fecha, corresponden a las “reclamaciones contemporáneas”. Esta fecha fue elegida, ya que fue entonces cuando el Gabinete acordó los principios generales bajo los cuales se resolverían las reclamaciones hechas por vulneraciones al Tratado<sup>239</sup>.
- El Tribunal, al resolver las reclamaciones, ha determinado una serie de principios en relación con la aplicación del Tratado. Entre estos se encuentran el principio de beneficio mutuo, de acuerdo al cual ambas partes debiesen ser beneficiadas por la aplicación del tratado<sup>240</sup>; el principio de asociación, por el cual los socios “actúan respecto uno al otro de manera razonable y de buena fe”<sup>241</sup>; y el principio de consulta, por el cual la Corona debe consultar con su socio del tratado antes de tomar decisiones importantes que le conciernan a este último<sup>242</sup>, etc.
- El Tribunal opera bajo el reconocimiento que los demandantes no pueden esperar recibir una reparación integral por los efectos perjudiciales de las violaciones de la Corona al Tratado y evita crear futuros conflictos, por ejemplo, perturbando a terceras partes<sup>243</sup>.
- El Tribunal ha tenido un rol preponderante al funcionar como narrador de las historias de conflicto sometidas ante él, y que ha permitido que en Nueva Zelanda ahora se cuente con una historia detallada de los conflictos entre los *pakeha* y maorí desde el año 1840<sup>244</sup>.
- Aunque las determinaciones del Tribunal no son vinculantes y tienen el carácter de recomendaciones, estas tienen un peso importante para la realización de acuerdos (*treaty settlements*) que contienen compensaciones monetarias, reparaciones culturales y derechos procesales -e.g., derecho a consulta-.

### 3.2. Canadá: Tratados Modernos

En Canadá, los Tratados Modernos -también denominados “Acuerdos Integrales de Demandas Territoriales” (*Comprehensive Land Claims Agreements*) (Acuerdos o Tratados Modernos)- comienzan a negociarse y firmarse en la década de 1970, entre el Estado de Canadá y los Pueblos Indígenas (*First Nations*). Impulsado por la sentencia de la Corte

<sup>239</sup> THE OFFICE OF TREATY SETTLEMENTS (2015), p. 23.

<sup>240</sup> IORNS (2008), p. 538.

<sup>241</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL, *The Ngai Tahu Report 1991*, pp. 242 y 243.

<sup>242</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL, *Interim report on the Rangitaiki and Wheao Rivers Claim* (1993) pp. 242 y 243.

<sup>243</sup> THE WAITANGI TRIBUNAL, *Report of the Waitangi Tribunal on the Waiheke Island Claim* (Wai-10, 1987), p. 47.

<sup>244</sup> HAVEMANN Y TURNER (1994), p. 192.

Suprema de Canadá *Calder vs. Attorney-General of British Columbia*, de 1973. En esta sentencia se estableció que un título aborígen (*aboriginal title*) comunal podría existir como un derecho legal en British Columbia. Junto con la *Royal Proclamation* de 1763<sup>245</sup>, estos instrumentos han sentado las bases para las relaciones entre 97 comunidades indígenas, que representan un total aproximado de 89,000 integrantes, y tanto los gobiernos provinciales o territoriales como federales<sup>246</sup>. A la fecha de esta investigación, se han suscrito un total de 26 acuerdos, conocidos como "*Final Agreements*", abarcando a pueblos originarios ubicados en 8 de las 13 provincias y territorios que, en su conjunto, componen las entidades federales del Estado de Canadá. Concretamente, en British Columbia, Manitoba, Newfoundland & Labrador, Northwest Territories, Nunavut, Ontario, Quebec y Yukon<sup>247</sup>.

El fundamento normativo para los Tratados Modernos se encuentra en la sección 35 del Acta Constitucional de 1982, que forma parte de la Constitución de Canadá. En dicha disposición, el Gobierno de Canadá reconoce el derecho inherente a autogobernarse como un derecho aborígen existente y, como tal, que este derecho puede encontrar su expresión en tratados, en el contexto de la relación entre la Corona y las *First Nations*<sup>248</sup>.

Sin perjuicio de su denominación, la cual alude directamente a asuntos de tierras, los Tratados Modernos son más bien de carácter omnicomprensivos, estableciendo regulaciones normativas en diversas materias relacionadas con la vida de las comunidades de los pueblos originarios y sus relaciones con los gobiernos provinciales y federales del Estado de Canadá. En efecto, cada tratado se divide en múltiples secciones o capítulos, abarcando, por lo general: la forma específica del gobierno local del pueblo originario, las relaciones entre dicho gobierno y los gobiernos locales, provinciales y federal de Canadá, el régimen de dominio y posesión de tierras y territorios ancestrales, una regulación exhaustiva de los derechos sobre los recursos naturales en el territorio indígena, incluyendo un capítulo que suele denominarse "administración medioambiental", destinado a regular la creación de leyes dentro del territorio indígena con la finalidad de conservar, administrar y proteger el medioambiente. Por otro lado, los Tratados Modernos se ocupan de establecer un régimen de tributación fiscal especial, régimen económico de transferencia de capitales y créditos otorgados por el Estado de Canadá, así como diversos capítulos de carácter formal o procesal, destinados a establecer una jerarquía entre las disposiciones del acuerdo y la legislación provincial y federal, mecanismos de resolución de disputas entre las partes firmantes de un acuerdo, entrada en vigencia y su proceso de enmienda.

Los Acuerdos Finales son el producto de una negociación tripartita, entre los pueblos originarios, los gobiernos provinciales y el gobierno federal. Esta se divide en tres etapas. Primero, se suscribe un Acuerdo Marco (*Framework Agreement*), en el cual los grupos involucrados establecen los asuntos y materias que serán objeto de la discusión, cómo se

---

<sup>245</sup> DALTON (2006), pp. 34-35.

<sup>246</sup> GOVERNMENT OF CANADA. Treaties and Agreements. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231#chp4>.

<sup>247</sup> GOVERNMENT OF CANADA. Final Agreements and Implementation Matters. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030583/1529420498350>.

<sup>248</sup> GOVERNMENT OF CANADA. The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100031843/1539869205136>.

discutirán, así como las fechas límites para suscribir el Acuerdo-en-Principio (*Agreement-in-Principle*). Este último instrumento corresponde a la segunda fase del proceso. En él, las partes negocian los asuntos propuestos en el *Acuerdo Marco*. Cabe destacar que arribar al *Acuerdo-en-Principio* suele demorarse más tiempo respecto a las demás fases de negociación, dado que las partes intentan resolver el amplio espectro de materias que se propusieron en el *Acuerdo Marco*. Es así como el *Acuerdo-en-Principio*, generalmente contiene todos los elementos más importantes del *Acuerdo Final*. Con todo, el *Acuerdo-en-Principio*, no goza de una fuerza legal o ejecutiva<sup>249</sup>. El *Acuerdo Final*, es decir, el *Tratado Moderno* específico propiamente tal, es el fruto de una negociación exitosa. En este instrumento, se detallan todos los acuerdos alcanzados entre el grupo originario, la provincia o territorio y el Estado de Canadá. A su vez, incluye todos los asuntos relevantes, tales como recursos naturales, beneficios económicos, autogobierno y dominio de tierras. En seguida, el Estado de Canadá dicta la legislación correspondiente, otorgándole validez al *Tratado* para que este produzca todos sus efectos<sup>250</sup>.

Finalmente, existe una etapa de cumplimiento del Tratado, el cual se acompaña de un plan de implementación, reportes anuales y revisiones periódicas. El Plan de Implementación, consiste en un documento que es negociado, y re-negociado, por las partes, vinculado a un Acuerdo Final que diga relación con reclamaciones de tierras y/o autogobierno del pueblo indígena. Es un apéndice integral al Tratado ya que identifica que es lo que se requiere para que dicho Tratado produzca sus efectos; esto es, cuándo, cómo y quién será responsable de llevar a cabo las actividades necesarias para su implementación. Luego, existen Reportes Anuales, los cuales sintetizan todas las actividades realizadas por las partes involucradas en la implementación del Tratado, en el año inmediatamente anterior. Finalmente, las Revisiones, llevadas a cabo cada cinco años, contienen un análisis detallado de las obligaciones, una evaluación del impacto del Tratado específico sobre demandas territoriales, un examen sobre problemáticas relativas a su implementación, y recomendaciones respecto a cómo mejorar el proceso de implementación de un Tratado en el futuro<sup>251</sup>.

A continuación, se analizará el contenido de un tratado contemporáneo. El examen se centrará particularmente en materias de arreglos de tierra, autogobierno y compensaciones económicas.

### **3.2.1. The Tla'amin Nation Agreement (2016)**

Suscrito entre el pueblo "*Tla'amin Nation*" de la provincia de British Columbia y Canadá el 4 de abril de 2016, este tratado es particularmente revelador de los avances que se han logrado en materia de Acuerdos en los últimos años. Especialmente, sobre en la forma en que se

---

<sup>249</sup> GOVERNMENT OF CANADA. Final Agreements and Related Implementation Matters. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030583/1529420498350>.

<sup>250</sup> GOVERNMENT OF CANADA. Final Agreements and Related Implementation Matters. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030583/1529420498350>.

<sup>251</sup> GOVERNMENT OF CANADA. Final Agreements and Related Implementation Matters. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030583/1529420498350>.

concibe y concreta el derecho inherente de los pueblos originarios a autogobernarse y el régimen de derechos sobre tierras ancestrales.

En cuanto a su régimen de tierras, regulado en el capítulo 3 del Acuerdo, se establecen derechos mucho más beneficiosos para el Pueblo-Nación *Tla'amin*. Al respecto, la secciones 3.3 a 3.5 disponen que es la propia comunidad indígena dueña en forma absoluta de sus tierras y, a mayor abundamiento, estas quedan libre de todo tipo de gravamen o condición. Además, los modos tradicionales de adquirir el dominio conforme a las reglas civiles canadienses, tales como la doctrina de la prescripción, quedan abolidas cuando se trate de tierras ancestrales de la comunidad. Por su parte, en la sección 3.10, se establece la libertad de enajenación y constitución de intereses o derechos de "parcelas" o porciones de dichas tierras a favor de cualquier persona, sin el consentimiento del Estado de Canadá o la provincia de British Columbia.

Por otra parte, el Acuerdo es un muy buen ejemplo de una regulación clara y específica de los derechos del Pueblo-Nación *Tla'amin* respecto a los territorios sumergidos, es decir, derechos sobre cuerpos de agua como ríos, esteros y lagos. Lo dispuesto en los párrafos 3.36 y siguientes establecen como regla general que la comunidad indígena queda excluida del dominio de dichos cuerpos acuíferos, así como los derechos de propiedad sobre especies extraídas. No obstante, el Acuerdo se preocupa de señalar expresamente cada uno de los cuerpos acuíferos que, si son de dominio exclusivo de la comunidad. Por ejemplo, en la sección 3.42, la importancia de un determinado cuerpo de agua para la subsistencia de la comunidad, estableciendo, en tal caso, la obligación de contar con el consentimiento del pueblo para su uso o disposición.

En general, el Acuerdo mantiene una propensión a delimitar con la mayor certidumbre posible cada derecho o interés otorgado a la comunidad. Esto es particularmente evidente en la sección 3.51, que enumera, de forma taxativa, todo tipo de interés o derecho que recae y, por ende, limita el territorio del pueblo *Tla'amin*, reafirmando la regla general de que todas sus tierras quedan libres de intereses o gravámenes. Sucede otro tanto respecto a los derechos de subsuelo, regulados en las secciones 3.67 y siguientes del capítulo. A diferencia del *Acuerdo James Bay de 1975*, se le otorga el dominio sobre el subsuelo de las tierras ancestrales al pueblo *Tla'amin* como regla general y, con el objeto de otorgar mayor certidumbre, se establece un catálogo exhaustivo de excepciones en el apéndice del acuerdo. Finalmente, se establece que, en su calidad de dueña, la comunidad indígena tiene la autoridad exclusiva para fijar y recibir tarifas, rentas, royalties, entre otros, a causa de la exploración, desarrollo, extracción y producción de recursos obtenidos del subsuelo. En conclusión, y en contraste con el primer acuerdo examinado, podemos observar que las tierras ancestrales les son otorgadas al Pueblo-Nación *Tla'amin* en una mejor calidad jurídica, dotadas de mayor protección y claridad.

En lo referente al autogobierno, se establece como principio y regla primera, en el capítulo 15 dedicado al Gobierno, que la Nación *Tla'amin* tiene el derecho a autogobernarse y la autoridad para crear y dictar leyes. Aunque aún no queda claramente establecida la calidad jurídica de la comunidad, lo cierto es que esta imprecisión queda remediada por la clara forma en que el Acuerdo establece la forma de gobierno del pueblo indígena. En efecto, el pueblo

Tla'amin queda investido de una Constitución, propiamente tal, en su sección 15.9, cuyo contenido básico debe necesariamente contemplar un gobierno elegido democráticamente mediante elecciones periódicas, el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de sus ciudadanos(as) y, entre otras, que todas las leyes de la comunidad Tla'amin deberán conformarse con su Constitución. En esta misma línea de ideas, podemos señalar que la estructura de gobierno, en la sección 15.11, contempla una separación clásica de poderes y que, la sección 15.18, permite reclamar de la validez de las leyes dictadas por la comunidad para ante la Corte Provincial o la Corte Suprema de British Columbia. Con todo, el capítulo 15, regula detalladamente todo otro aspecto que debiese estar incluida en la parte del ejercicio del poder soberano estatal, tal como se encuentra regulado en una constitución occidental.

Finalmente, en su capítulo 18, el Acuerdo regula las transferencias de capital desde el Estado de Canadá hacia el Pueblo-Nación Tla'amin, junto con diversos fondos de desarrollo y, recíprocamente, un plan de pago del crédito otorgado a la comunidad indígena. En efecto, el Acuerdo contempla un pago anual de \$4.125.988 dólares, por un período de 10 años, desde el Estado de Canadá hacia la comunidad Tla'amin. Además, se establecen pagos únicos por conceptos de: a) un fondo de desarrollo, por la suma de \$7.930.581, a pagar el 5 de abril de 2016 por el Estado de Canadá, junto a b) un pago por concepto de la adquisición de un buque pesquero, por la suma de \$285.585 dólares, a pagar por el Estado de Canadá el 5 de abril de 2016. Por su parte, el Acuerdo también contempla un pago anual, hasta el año 2025, de parte de la comunidad indígena hacia el Estado de Canadá, por una suma de \$1.351.612, cuyo monto puede ser compensando por el Estado de Canadá al realizar los pagos relativos al plan de transferencia de capital.

### **3.2.3. Aspectos a tener en cuenta de la experiencia canadiense**

Teniendo en cuenta las características y contenido de los Acuerdos, es posible identificar los siguientes elementos que pueden ser útiles a considerar en relación con la actualización de los principios de diálogo entre el Estado chileno y los Pueblos Indígenas:

- Los Acuerdos, a pesar de su denominación, no comprenden solo temáticas de tierra. Involucran también cuestiones relativas al auto-gobierno indígena, regulaciones sobre la explotación de recursos naturales y al pago de indemnizaciones.
- Los Acuerdos se firman por separado con los distintos pueblos indígenas. Esto permite que los dichos tratados respondan a las especificidades culturales y geográficas de los distintos pueblos.
- Los Acuerdos se negociación siguiendo una estructura de avance de lo general a lo particular. Se comienza con un Acuerdo marco, para luego continuar con un Acuerdo-en-principio, y finalizar con la firma del Acuerdo Final.
- Los Acuerdos contienen un apéndice en donde se detallar el cuándo, cómo y quién será responsable de la implementación del Tratado.

- Los Acuerdos son legalmente vinculantes, pues una vez firmados, son ratificados a través de leyes por el Parlamento.

### **3.3. Perú: mesas de diálogo post-Bagua**

Entre los años 2008 y 2009 tuvo lugar el conflicto más largo y violento hasta la fecha entre Perú y los pueblos indígenas, con múltiples muertes, heridos e incluso un desaparecido<sup>252</sup>. El conflicto se origina a partir de la emisión de 101 Decretos Legislativos emitidos por el poder ejecutivo el año 2008, que tenían por objeto adecuar la legislación interna para obtener el mayor beneficio posible de la implementación del Tratado de Libre Comercio “Acuerdo de Promoción Comercial” que se había firmado con Estados Unidos<sup>253</sup>. Estos decretos fueron rechazados por las comunidades indígenas, especialmente por las amazónicas y andinas, toda vez que dichos pronunciamientos afectaban directamente sus derechos, en particular el derecho al territorio y a los recursos naturales<sup>254</sup> y no se había realizado la consulta previa a la que el Estado estaba obligado por el Convenio 169 de la OIT en dichas situaciones.

En abril de 2009 se intensificaron las manifestaciones por parte de los pueblos amazónicos, las que tuvieron como respuesta la declaración de estado de emergencia por parte del gobierno peruano. Esto terminó por incentivar y exacerbar aún más el conflicto y los enfrentamientos entre los manifestantes y la policía. Finalmente, el día 5 de junio de 2009 se produjo lo que se conoce como el “Baguazo”, un violento enfrentamiento entre efectivos policiales y miembros de los pueblos indígenas Awajún y Wampis. Dicha confrontación terminó con un alto número de heridos y muertos, tanto indígenas como miembros de las fuerzas policiales, además de un grupo de policías tomados como rehenes. Este último hecho, generó que el gobierno autorizará el ingreso de las Fuerzas Armadas a la zona de conflicto<sup>255</sup>.

Las organizaciones internacionales antes estos hechos mostraron su apoyo a los pueblos indígenas y exigieron el restablecimiento del diálogo de parte del Estado. Ante las presiones internacionales tanto de sus pares como de Organizaciones de DDHH, el Congreso derogó dos nuevos decretos lo que fue considerado el inicio del diálogo. Posteriormente, el poder ejecutivo emitió una Declaración Suprema<sup>256</sup> mediante la cual anunciaba la creación del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos con el objetivo de formular un plan integral de desarrollo para la Amazonia.

#### **3.3.1. Procedimiento de negociación y conformación de las mesas**

---

<sup>252</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ (2010), p. 2018.

<sup>253</sup> VARGAS (2019), p. 90.

<sup>254</sup> PETITORIO DE LA ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE DESARROLLO DE LA SELVA PERUANA- AIDSESEP: “Derogatoria inmediata de los Decretos Legislativos No 1015 y No 1073 (declarados inconstitucionales), No 994, No 1020, No 1064, No 1081 y No 1090 por atentar contra los territorios indígenas y el archivamiento definitivo los Cinco Proyectos de Leyes N° 840, 1770, 1900, 1992 y 2133.

<sup>255</sup> FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2009).

<sup>256</sup> Resolución Suprema 117-2009-PCM del 11 de junio de 2009

Sin perjuicio de que la creación del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos fue considerada una actuación positiva y un buen inicio para comenzar el proceso de diálogo, al inicio existieron desconfianzas, sobre todo respecto a su efectividad, ya que no se habían establecido como vinculante sus acuerdos y tampoco había claridad de quienes serían los representantes tanto del gobierno como de los pueblos.

Por lo anterior, y para dar inicio definitivo a las mesas de diálogo, el Congreso modificó la resolución que creaba el Grupo Nacional, ampliando sus plazos, incorporando más miembros del ejecutivo, de diferentes áreas, como la salud, educación, agrícola, etc. y a representantes de los gobiernos regionales que contaban con población indígena<sup>257</sup>. Por otro lado, respecto a la representatividad indígena, se solicitó a las dos organizaciones indígenas de la Amazonia que designaran a sus representantes<sup>258</sup> en conjunto con las organizaciones que las integran, esto se decidió de esta manera por que la AIDSESP y CONAP, organizaciones indígenas de la Amazonia, en conjunto agrupan casi la totalidad de las organizaciones indígenas de dicho territorio.

Asimismo, buscando incentivar la participación y representación indígena en el proceso es que se asignaron coordinadores de las cuatro mesas a representantes indígenas y como coordinador de todo el Grupo Nacional al dirigente del Comité de lucha por las acciones de protesta en Bagua<sup>259</sup>. También participaron en el proceso ONGs y la Defensoría del Pueblo ya sea como asesores técnicos y/u observadores del proceso. De esta manera, el día 22 de junio de 2009 se conformaron 4 mesas de trabajo presididas por el poder ejecutivo. Cada una de ellas tenía una función particular y un plazo de 180 días para entregar sus resultados.<sup>260</sup>

La Mesa 1 era para el diseño y composición de una Comisión Investigadora de los Sucesos de Bagua. Esta mesa tenía como principal objetivo el analizar y determinar las causas y consecuencias de los hechos ocurridos en Bagua el día 5 de junio de 2009. Esta comisión tuvo como resultado dos informes, uno suscrito por la mayoría de los miembros de la mesa, que señalaba que las protestas tuvieron su origen en la falta de comprensión de los decretos legislativos por parte de los Pueblos Indígenas y a la manipulación por parte de agentes externos tanto nacionales como internacionales. Dicho informe generó polémica y enojo de los miembros de los pueblos quienes afirmaban que en ninguna parte había evidencia o prueba de dichas aseveraciones y que estas tenían una connotación racista<sup>261</sup>. El segundo informe con aprobación minoritaria dentro de la mesa, señaló como conclusión que las causas mediatas del conflicto guardan relación con los problemas históricos y estructurales para resolver conflictos mediante diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas, además de la poca consideración de la población indígena en la Constitución, las leyes y las instituciones de DDHH y por sobre todo la falta de mecanismos para hacer frente a iniciativas económicas que afectan directamente los intereses de las comunidades<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> VARGAS (2019), p. 93.

<sup>258</sup> VARGAS (2019), p. 93.

<sup>259</sup> CAVERO, (2011).

<sup>260</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ (2010), p. 48.

<sup>261</sup> CAVERO (2011).

<sup>262</sup> VARGAS (2019), p. 95.

La Mesa 2 tenía como fin generar discusión y propuestas de solución respecto a los decretos legislativos cuestionados. En dicha mesa se concluyó que al menos 5 decretos debían ser derogados por ser considerados vulneratorios de derechos. También se trabajó en una propuesta de legislación forestal que buscaba afrontar directamente la problemática de fondo relacionada al contenido de dos de los decretos que debían ser derogados. En este sentido, se presentó finalmente un proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre que fue presentado al Congreso en el año 2010 y aprobado en 2011<sup>263</sup>.

La Mesa 3 se haría cargo de la consulta previa de los pueblos, la que tuvo por resultado la presentación de un Proyecto de Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas que contó con artículos creados de forma conjunta entre el Estados y los representantes indígenas además de observaciones de ambas partes. El proyecto fue enviado al Congreso teniendo un largo proceso de discusión basado principalmente en las observaciones realizadas por ambas partes, pero finalmente terminó siendo aprobado el año 2011 con un texto adecuado a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT<sup>264</sup>.

Por último, la Mesa 4 debía construir la Propuesta Nacional de Desarrollo Amazónico. La propuesta fue presentada a la presidencia del Consejo de ministros a fines de 2009, con recomendaciones específicas sobre diversos temas, a través de la cual se puede percibir la dimensión del problema y su connotación histórica toda vez que tiene alrededor de 500 recomendaciones<sup>265</sup>.

### **3.3.2. Resultados de las mesas**

Pese a los resultados del trabajo de cada una de las mesas, y en consideración de que ellos no eran vinculantes, quedando como documentos orientadores de políticas públicas interculturales tanto para el Estado como para los Pueblos indígenas<sup>266</sup>, estas permitieron significativos avances.

En concreto, el diálogo y los acuerdos obtenidos a partir de las diferentes mesas es que Perú pudo avanzar en diferentes ámbitos. Concretamente, en 2012 se promulgó la Ley de Consulta Previa y se derogaron algunos de los decretos, estando pendientes hasta hoy la discusión de los restantes. También hubo un cambio radical en la percepción del resto de la población hacia los miembros de las comunidades indígenas, despertando un genuino interés en conocer y entender a la población amazónica, abriendo la posibilidad de debatir sobre el modelo de desarrollo que debía llevarse a cabo Perú<sup>267</sup>. De esta forma, se creó el Plan Integral de Desarrollo de los Pueblos Amazónicos. Sin perjuicio de lo expuesto, y todos los avances que

---

<sup>263</sup> CAVERO (2011).

<sup>264</sup> VARGAS (2019), p. 97

<sup>265</sup> CAVERO (2011)

<sup>266</sup> VARGAS (2019) p. 98

<sup>267</sup> ARROYO (2013).

permitieron las mesas de diálogo, para los pueblos indígenas aún hay mucho trabajo pendiente, sobre todo en lo referido a la aplicación a cabalidad del Convenio 169 OIT<sup>268</sup>.

### **3.3.3. Aspectos a tener en cuenta de la experiencia peruana**

De las mesas establecidas luego del conflicto de Bagua, se pueden enunciar los siguientes elementos para considerar en relación con la actualización de los principios de diálogo entre el Estado chileno y los Pueblos Indígenas:

- Los coordinadores de cada una de las mesas, así como el coordinador general de la instancia, eran representantes indígenas.
- El objetivo de las mesas, además de esclarecer responsabilidades, buscar formas de reparación y hacerse cargo de las causas del conflicto en Bagua, era el generar un plan de desarrollo integral para los pueblos amazónicos.
- A pesar de no tratarse de acuerdos vinculantes, tuvieron incidencia sustantiva en cambios legislativos y de políticas públicas.

---

<sup>268</sup> Comunicado del 4 de junio del 2013. El Grupo de Trabajo está conformado por APRODEH, CAAAP, CEDAL, CooperAcción, CEAS, DAR.FSP, FEDEPAZ, IDL, IBC, SER y SERVINDI.

### 3. Bibliografía

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Pre-juicios injustos: Criminalización del pueblo mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile*, 2018.

ANAYA, James (2005): *Los pueblos indígenas en el derecho internacional* (Madrid. Editorial Trotta).

ANAYA, James (2009): “The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination in the Post-Declaration Era”, en CHARTERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (edits.), *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Copenhagen, IWGIA) pp. 184-198.

ANAYA, James y PUIG, Sergio (2017): “Mitigating State Sovereignty: The Duty to Consult with Indigenous Peoples”, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 67, N°4: pp. 435-464

ANDRADE, María José (2019), “La lucha por el territorio mapuche en Chile: una cuestión de pobreza y medio ambiente”, *L’Ordinaire des Amériques*, 225 | 2019. Disponible en: <https://journals.openedition.org/orca/5132#authors>

ARROYO, Pilar (2013). “Bagua: cuatro años después, la herida sigue abierta”. Disponible en: <https://www.revistaideele.com/2022/12/28/bagua-cuatro-anos-despues-la-herida-sigue-abierta/>

ASENJO, Karen (2022), “Término anticipado de contratos de arrendamiento de inmuebles indígenas a 99 años frente a la intangibilidad de los contratos y la Ley N° 19.253. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 23194-2018”, *Revista de Derecho* (UCN), Vol. N°29.

AYLWIN, José (1997), “Pueblos Indígenas de Chile, Antecedentes Históricos y Situación Actual”, Instituto de Estudios Indígenas Universidad de la Frontera, Serie Documentos N.º 1.

AYLWIN, José (Coord.) (2013), *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM, Santiago.

AYLWIN, J. DIDIER, M. Y MORA, O. (2021), *Evaluación de Impactos en Derechos Humanos de SQM en los Derechos del Pueblo Indígena de Lickanantay*, Observatorio Ciudadano, p. 26.

BARROS, Alonso (2004), “Crónica de una etnia anunciada: Nuevas perspectivas de investigación a 10 años de vigencia de la Ley Indígena en San Pedro de Atacama”, *Estudios Atacameños*, N°27, pp. 139-168.

BARSH, Russel (1990). “An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples”, *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 15, pp. 209-236.

BAY OF PLENTY REGIONAL COUNCIL (2015). “Treaty of Waitangi Toolkit”, Disponible en: <https://www.boprc.govt.nz/media/717749/treaty-of-waitangi-toolkit.pdf>

BENGOA, JOSÉ (1996), *Historia del Pueblo Mapuche*. Sur Ediciones, Santiago.

BOCCARA, Guillaume y SEGUEL-BOCCARA, Ingrid (1999): “Políticas indígenas en Chile (siglos XIX y XX). De la asimilación al pluralismo (el caso mapuche)”, *Revista de Indias*, Vol. 59, N° 21

BOULTON, Leanne (2006): “Town and Country Planning and its Impact on Tauranga Maori Communities, c 1953 – 1990: A Summary and Analysis of the Existing Research”. Disponible

en: [https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt\\_DOC\\_93404395/Wai%20215%2C%20S006.pdf](https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_93404395/Wai%20215%2C%20S006.pdf)

CABRERA, María Victoria (2017). *The requirement of consultation with indigenous peoples in the ILO: between normative flexibility and institutional rigidity*, Leiden, Brill Nijhoff.

CÁMARA DE DIPUTADOS (1999), *Informe de Comisión de Relaciones Exteriores en Sesión 14*. Legislatura 341, 19 de octubre, 1999.

CÁMARA DE DIPUTADOS (2019), *Comisión especial investigadora de las actuaciones de órganos de la administración del estado en relación con la adquisición de tierras indígenas, particularmente en las regiones del Biobío, de La Araucanía, Los Lagos y Los ríos*.

CARMONA, Cristóbal (2022). “Diferentes formas de violencia, uso de la fuerza y derechos en territorios mapuche”, en Schönsteiner, Judith (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, Santiago, pp. 95-113.

CATELLINO, J. & KEANE, D. (2009). *Rights in the Pacific Region*, OUP.

CAVERO, Omar (2011). “Después del Baguazo: Informes, diálogos y debates”, Cuaderno de Trabajo 13, *Serie Justicia y Conflictos* N°1.

CAYUL, P. y otros. (2022). “Introducing MACEDA: New Micro-Data on an Indigenous Self-termination Conflict”, *Journal of Peace Research*.

CAYUL, P. (2019). “Representación política mapuche. Desde 1990 y su auge en elecciones locales”, *Gazette - Economía y políticas públicas para una sociedad mejor*, pp. 16-21.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989). *Observación General N°18: No discriminación*, 10 de noviembre de 1989.

COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO (2008), *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*, editado por el Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, 1era edición, Santiago.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2012), *Atlas sociodemográfico de los pueblos indígenas de Chile*. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1265/S2012618\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1265/S2012618_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2018). *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*, CAT/C/CHL/CO/6, 28 de agosto de 2018.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (2009). *Recomendación General N°32. Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, CERD/C/GC/32, 29 de septiembre de 2009.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION (2021). *Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third reports of Chile*, CERD/C/CHL/CO/22-23, 9 de diciembre de 2021, párr. 21.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson*, A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL (2022). *Informe final participación y consulta indígena*.

CORPORACIÓN MILES (2016). *Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile*, p. 159-163. Disponible en: [http://www.mileschile.cl/documentos/Informe\\_DDSSRR\\_2016\\_Miles.pdf](http://www.mileschile.cl/documentos/Informe_DDSSRR_2016_Miles.pdf)

CORTÉS, Julio (2019). “Legislación antiterrorista en Chile: diagnóstico y propuestas de modificación”, Serie Policy Papers, CIIR, N° 3.

CORREA, M. y MELLA, E. (2011). *“Ilkun”/enojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco*, Santiago, Lom Ediciones y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas.

CORVALÁN, C. y otros (2021). “Balance y estado de la judicialización protectora como respuesta a la violencia estatal en contra de niños y niñas mapuche en 2020”, *Anuario del Conflicto Social*, N°12.

DAES, Erica-Irene (2008). “An overview of the history of indigenous peoples: self-determination and the United Nations”, *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 21, N°1, pp. 7-26.

DALTON, Jennifer E. (2006). "Aboriginal Title and Self-Government in Canada: What is the True Scope of Comprehensive Land Claims Agreements, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, Vol. 22, pp. 34-35.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ (2010). Actuaciones Defensoriales en el marco del conflicto de Bagua Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/documento.pdf>

DONOSO, SEBASTIÁN (2017). “Compra de predios en conflicto. Análisis crítico y una propuesta”, en Isabel Aninat S./ Verónica Figueroa H./ Ricardo González (eds.), *El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile*, Centro de Estudios Públicos, pp. 295-342.

DONOSO, S. e IRARRÁZVAL, I. (2009). “Reflexiones sobre la nueva institucionalidad indígena”, *Observatorio de Iniciativas Legislativas / Centro de Políticas Públicas*, noviembre 09, N°3.

DONOSO, S. Y PALACIOS, C. (2018). “Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate”, *Temas de la agenda pública*, Año 13 / No 103, Centro de Políticas Públicas UC.

ILLANES, María Angélica (2014). “La cuarta frontera. El caso del territorio valdiviano (Chile, XVII-XIX)”, *Atenea*, N°509, pp. 227-243.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2009). *Perú - Bagua. Derramamiento de Sangre en el contexto del Paro Amazónico, urge abrir un diálogo de buena fe*.

FERNÁNDEZ, PERALTA Y SÁNCHEZ (2018). “¿Por qué y cómo contar? El Censo y la población indígena en Chile”, *Documento de Trabajo ICSO*, N° 47 / 2018, Serie Laboratorio Constitucional. Disponible en: [https://labconstitucional.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/04/ICSO\\_DT\\_47\\_Peralta\\_Fernandez\\_Sanchez.pdf](https://labconstitucional.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/04/ICSO_DT_47_Peralta_Fernandez_Sanchez.pdf)

FIGUEROA HUENCHO, Verónica (2016). “Pueblos Indígenas y políticas públicas: El proceso de formulación de la política indígena en Chile del gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, 1994-2000”, *Gestión y Política Pública*, Volumen XXV, Numero 2. Disponible en: <http://mobile.repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/2753/196-495-1-SM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

FIGUEROA HUENCHO, Verónica (2017). “Pueblos Indígenas y Derechos: Una discusión a la luz de las políticas públicas desde el caso chileno”, *Revista Anales*, Séptima Serie N.º 13/2017.

FIGUEROA HUENCHO, Verónica (2019). “Políticas públicas y pueblo mapuche: brechas y desafíos para una agenda insuficiente”, *Anuari del Conflict Social 2019*.

FIGUEROA HUENCHO, Verónica (2021). “Políticas públicas y pueblo mapuche: desafíos persistentes en el año de la pandemia”, *Anuari del Conflict Social 2021*.

FORNET-BETANCOURT, R. (2001). *Transformación Intercultural de la Filosofía*. Bilbao, Desclee de Brouwer.

GILBERT, Jérémie (2018). *Natural Resources and Human Rights: An Appraisal*, Oxford, Oxford University Press.

GOBIERNO DE CHILE (1990). *Proyecto de Acuerdo relativo al Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo*, diciembre 21 de 1990, Boletín N°233-10.

GOVERNMENT OF CANADA. Treaties and Agreements. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231#chp4>.

GOVERNMENT OF CANADA. Final Agreements and Implementation Matters. Disponible en: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030583/1529420498350>.

GOVERNMENT OF CANADA. *The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government*.

HAVEMANN, P. Y TURNER, K. (1994). “The Waitangi Tribunal: Theorising its Place in the Re-Design of the New Zealand State”, *Australian Journal of Law and Society*, Vol. 10.

HINER, H. Y GONZÁLEZ, K. (2022). “State Violence against Mapuche Women in Chile, 1998–2018”, *Latin American Perspectives*.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 22 de julio de 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018). *Violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales: invisibles y marginadas*, Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1173/Cap1.pdf?sequence=14>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (1992), *Resultados oficiales censo de población 1992: población total país, regiones, comunas, por sexo y edad*.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002). *Censo 2002. Resultados, Volumen I – Población*.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2017), *Censo 2017*.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017), *Radiografía de Género: Pueblos Originarios en Chile 2017*.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. “Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (N°107)”, Report VI (1), ILO, Geneva, 75h Session (1988a).

IORNS, Catherine (2008). “Reparations for Maori Grievances in Aotearoa New Zealand”, en LENZERINI, Federico (edit.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives* (Oxford, Oxford University Press) pp. 523-564.

LONCON, Elisa (2020). “Las mujeres mapuche y el feminismo”, Ciper Chile, 13 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/03/13/las-mujeres-mapuche-y-el-feminismo/>

MEZA-LOPEHANDÍA, Matías (2016). “Proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas: derecho internacional y análisis legal”, Asesoría Técnica Parlamentaria, BCN.

MEZA-LOPEHANDÍA, M. Y RIVERA, F. (2020): “Reconocimiento del pueblo selk'nam. Antecedentes y análisis de los alcances legales del proyecto de ley”, Asesoría Técnica Parlamentaria, BCN.

MÍGUEZ, Rodrigo (2013), “Estado chileno y tierras mapuche: entre propiedades y territorialidad”, en Olea, H., *Derecho y pueblo mapuche, Aportes para la discusión*, Universidad Diego Portales, pp. 21-41.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2003), *Encuesta Casen 2003, Observatorio Social*.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2017), *Encuesta Casen 2017, Observatorio Social*.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2020), *Encuesta Casen 2020 en Pandemia, Observatorio Social*.

MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO (2017). *Mujeres de Pueblos Indígenas en Chile: Sistematización de Algunos Elementos*. Disponible en: <https://minmujeryeg.gob.cl/doc/estudios/MMEG-2017-Documento-Mujeres-de-Pueblos-Indigenas.pdf>

MINISTERIO DE SALUD (2018), *Informe Diagnóstico: Situación de Salud de los pueblos originarios en Chile*. Disponible en: [http://epi.minsal.cl/wp-content/uploads/2022/07/Final\\_Situacion-de-salud-de-los-pueblos-originarios-en-Chile\\_2018\\_.pdf](http://epi.minsal.cl/wp-content/uploads/2022/07/Final_Situacion-de-salud-de-los-pueblos-originarios-en-Chile_2018_.pdf)

MUÑOZ (1999), Bernardo, “Derechos de Propiedad y Pueblos Indígenas en Chile”, Serie Desarrollo productivo, CEPAL, Santiago. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/265/derecho-propiedad.pdf?sequence=1>

NAMUNCURA, Domingo, (2001), *Ralco: ¿Represa o pobreza?*, LOM, Santiago.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009a) Observación General (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)", (2009a). Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3066698,,2008](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3066698,,2008).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009b). "Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)", GB.304/14/7 (17 de marzo de 2009), Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507317,es:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009c). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT* (Ginebra, Oficina Internacional de Trabajo).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). "Informe del director general, Quinto informe complementario: Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de Chile del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato Interempresas núm. 1 de Panificadores Mapuches de Santiago", GB.326/INS/15/5 (21 de marzo de 2016).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). *Consulta con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional. Experiencias de Chile (2016 – 2017)*.

ORMEÑO, H. y OSSES, J. (1972). "Nueva legislación sobre indígenas en Chile", *Cuadernos de la Realidad Nacional*, N°14, pp. 15-46.

PAIRICAN, Fernando (2013), *Malón. La rebelión del movimiento mapuche 1990-2013*. Editorial Pehuen.

PEYSER, Alexia (1999), "La identificación de poblaciones indígenas en los censos de América Latina", en *América Latina: aspectos conceptuales de los censos del 2000: ponencias presentadas al Seminario*, CEPAL, Santiago.

POBLETE, Mario (2019 a), "Asesoría Técnica Parlamentaria: Política Indígena en Chile". Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27180/1/BCN\\_Poblete\\_Politica\\_Indigena\\_en\\_Chile\\_final.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27180/1/BCN_Poblete_Politica_Indigena_en_Chile_final.pdf)

POBLETE, Mario (2019 b), “Asesoría Técnica Parlamentaria: Educación Intercultural Bilingüe en Chile”, p. 1. Disponible en: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27003/1/BCN\\_Poblete\\_EIB\\_definicion\\_y\\_recuento\\_historico\\_final.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27003/1/BCN_Poblete_EIB_definicion_y_recuento_historico_final.pdf)

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2018), *Desigualdad Regional en Chile: Ingresos, Salud y Educación en Perspectiva Territorial*.

PRODEMU (2022). *Desigualdades Socioterritoriales en la Araucanía: Alcances, desafíos y posibilidades de la oferta programática de PRODEMU*. Disponible en: <https://www.prodemu.cl/wp-content/uploads/2022/11/V5-A-PRODEMU-EN-REGIÓN-DE-LA-ARAUCANÍA-2022.pdf>

RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES (2020). “Organizaciones repudiamos y denunciemos violencia sexual por parte de Carabineros contra hortaliceras mapuche”, 19 de junio de 2020.

RIVAS, Antonia (2014), “Territorios indígenas y política pública de entrega de tierra en 157 Chile”, en *Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2014*, UDP, pp. 157-202.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis (2005). *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law. The ILO Regime (1919-1989)*, Oxford, Oxford University Press.

ROJAS, N. y MIRANDA, O. (2015). “Dinámica sociopolítica del conflicto y la violencia en territorio mapuche. Particularidades históricas de un nuevo ciclo en las relaciones contenciosas”, *Revista de Sociología*, N°30, 2015.

ROJAS, N. y Gálvez, D. (2020). “La protesta mapuche como proceso interactivo: Espacios y dinámicas del conflicto en el retorno de Piñera”, *Anuario del Conflicto Social*, N°9.

ROJAS, N. et al. (2021). “La protesta mapuche durante la pandemia”, *Anuario del Conflicto Social 2021*, N°12.

SEELAU, Laura y SEELAU, Ryan (2012). “Implementación del derecho a la libre determinación indígena en Chile”, en CONTESSE, Jorge (edit.), *El Convenio N°169 de la OIT y el derecho Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 243-275.

SENGUPTA, Arjun (2002). “On the Theory and Practice of the Right to Development”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 24, No. 4: pp. 837-889.

SERVICIO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSO (1952), *Censo general de la población y de vivienda*.

STAVENHAGEN, RODOLFO (1992): “Los Derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales”, *Revista IIDH*, Vol. 15: pp. 123-143.

SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES (1987). *Study of the problem of discrimination against indigenous population. Volume V. Conclusions, Proposals and Recommendation*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

TANKERSLEY, M. L. (2004), *Te Tiriti O Waitangi And Community Development*. Disponible en: <https://volcan.org.nz/files/treaty-of-waitangi-and-community-development.pdf>

THE WAITANGI TRIBUNAL (2016). *Te Manutukutuku Issue 69*. Disponible en: <https://waitangitribunal.govt.nz/assets/WT-69-Te-Manutukutuku.pdf>

THE OFFICE OF TREATY SETTLEMENTS (2015). *Healing the past, building a future: A Guide to Treaty of Waitangi Claims and Negotiations with the Crown*. Disponible en: <https://ngatirangitahi.iwi.nz/wp-content/uploads/2017/06/The-Red-Book-Healing-the-past-building-a-future.pdf>

TREATY RESOURCE CENTRE (2016). “Government Breaches of Te Tiriti o Waitangi”. Disponible en: <https://trc.org.nz/sites/trc.org.nz/files/Treaty-education-resources/Government-breaches.pdf>

TRICOT, T. Y BIDEGAIN (2020). “En busca de la representación política: el partido mapuche Wallmapuwen en Chile”, *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, 38(113). Disponible en: <https://doi.org/10.24201/es.2020v38n113.1805>.

UNIVERSIDAD DE CHILE (2017). *Sistematización del Proceso de Consulta Constituyente Indígena*.

VARGAS, KARINA (2019). “Diálogo y generación de acuerdos constructivos de nuevas relaciones entre Estados y Pueblos Indígenas: estudio comparado a partir de las experiencias de Canadá, Colombia, Nueva Zelanda y Perú”, Observatorio Ciudadano.

VIAL, T. y VARGAS, C. (2022). “El derecho humano a la participación en la Convención Constitucional”, en Schönsteiner, Judith (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, Santiago, pp. 431-455.

WARD, Allan (1991). “Interpreting the Treaty of Waitangi: The Maori Resurgence and Race Relations in New Zealand”, *The Contemporary Pacific*, Volume 3, Number I, Spring 1991, pp. 85-113.

WELLER, Marc (2018). “Self-Determination of Indigenous Peoples: Articles 3,4,5,18, 23 and 46(1)”, en HOHMANN, Jessie y WELLER, Marc (edits.), *The UN Declaration on the Right of Indigenous Peoples. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, pp. 115-149.

YUPSANIS, Athanasios (2011): “The International Labour Organization and Its Contribution to the Protection of the Rights of Indigenous Peoples”, *Annuaire canadien de droit international 2011*: pp. 119-176.

ZAPATA, FERNÁNDEZ y CRUZ (2012). “Violencia de género en mujeres con ascendencia étnica aymara en el extremo norte de Chile”, *Revista de Psiquiatría y Salud Mental* (Barcelona), vol. 5 N°3.

ZAVALA, José Manuel (ed.) (2015), *Los parlamentos hispano-mapuches, 1593-1803: textos fundamentales*. Ediciones Universidad Católica de Temuco, Temuco.