

Informe aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 17 de Diciembre de 2018 - Sesión Ordinaria N° 461

Contenido

I. Resumen Ejecutivo.....	1
II. Introducción.....	2
1. Estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación en el goce y ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.	2
2. Deber del Estado y Estándares internacionales en materia de participación de los Pueblos indígenas.	6
III. Institucionalidad vigente en materia de pueblos indígenas.....	8
IV. Antecedentes previos a la elaboración del Proyecto de Ley sobre nueva Institucionalidad Indígena	10
V. Visión del INDH sobre la institucionalidad y derechos de los pueblos indígenas.....	13
VI. Proyecto de nueva institucionalidad indígena.....	15
i. Fortalecimiento institucional.....	16
ii. Sobre la consulta a los pueblos indígenas.	19
iii. Sobre la Política Nacional Indígena	20
iv. Sobre la organización de la nueva institucionalidad.....	20
v. Sobre la consulta previa libre e informada del Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Pueblos.	22
vi. Sobre las Áreas de Desarrollo Indígena o Zonas ADI.	23
vii. Presupuesto.....	24
viii. Entrada en vigencia del Ministerio de Pueblos Indígenas.....	24
VII. Conclusiones.....	25

I. Resumen Ejecutivo

El presente informe aborda el análisis general del proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas (Boletín 10.687-06), y que junto con el proyecto de ley que crea el Consejo

Nacional y los Consejos de Pueblos Indígena (Boletín 10.526-06) tiene por objeto modificar la institucionalidad vigente en materia indígena.

Así, este informe tiene por objeto entregar la opinión técnica referida al proyecto a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, fundamentalmente al contenido del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante “El Convenio” o “Convenio 169”), teniendo presente asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la jurisprudencia de la Corte IDH asentada en sus interpretaciones sobre estas materias y los informes y pronunciamientos de los procedimientos especiales de Naciones Unidas, en particular la Relatoría Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Todo lo anterior, tomando en cuenta igualmente que la relación con los pueblos indígenas y el fortalecimiento institucional del Estado en la materia han sido temas de especial preocupación del INDH, lo que se demuestra en sus informes anuales de los años 2010, 2011, 2013, 2014, 2015; y del acompañamiento del proceso de consulta indígena del proyecto de ley en comento efectuado durante los años 2014 y 2015.

Así, el informe se desarrolla de la siguiente manera; (i) en una primera parte se revisan los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos relacionados con la temática; (ii) en segundo lugar se desarrolla la institucionalidad vigente en Chile en materia indígena, (iii) luego se abordan los antecedentes del Proyecto de Ley, (iv) a continuación se trata la visión que el INDH ha sostenido en los distintos Informes Anuales, sobre la institucionalidad y derechos de los pueblos indígenas; (v) acto seguido se analiza el Proyecto de Ley en diversas temáticas, con el fin de aportar la visión de los derechos humanos en la discusión de dicho proyecto. Finalmente, se tratan las conclusiones.

II. Introducción

1. Estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación en el goce y ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

Señala el Mensaje presidencial que uno de los objetivos del Proyecto de Ley es promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas, su desarrollo económico, social y cultural, y procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria contra los pueblos, comunidades y personas indígenas. Nos referiremos, brevemente, cuáles son las obligaciones estatales en la materia de igualdad y no discriminación.

Al respecto, el Convenio 169 de la OIT, promulgado por el Estado Chileno mediante el Decreto Supremo N°236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo depositado el

instrumento de ratificación el 15 de septiembre de 2009 ante la OIT, entrando por tanto en vigencia en nuestro país un año después de dicho depósito, contempla varias normas que establecen las obligaciones de los Estados en materia de igualdad y no discriminación. Entre otras el artículo 2 señala que:

Artículo 2: *1. 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.*

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Por su parte el **artículo 3** establece que “*los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos*”.

En un sentido similar los artículos 4¹, 6², 7³, 12⁴, 14⁵ y 15⁶ del mismo Convenio que estipulan un conjunto de derechos en la mira de preservar, proteger y garantizar el respeto a su identidad como pueblos, lo que incluye sus costumbres, tradiciones e instituciones, y la plena efectividad de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, sin discriminación de ninguna

¹ **Artículo 4:** 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

² **Artículo 6:** 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) 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;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

³ **Artículo 7:** 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. 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. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

⁴ **Artículo 12:** Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.

Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

⁵ **Artículo 14:** 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

⁶ **Artículo 15:** 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

especie, lo que exige por parte de los Estados el despliegue de acciones coordinadas y sistemáticas para asegurar la implementación efectiva de todos estos derechos.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece la obligación de garantizar a todas las personas el ejercicio de sus derechos sin discriminación en su artículo 2⁷. Por su parte la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante “CEDR”), señala que discriminación racial “*denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*”. De esta forma de acuerdo al artículo 2 de la CEDR: “1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas[...]. 2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”. En un sentido similar los artículos 5⁸ y 7⁹ de la misma Convención.

De igual manera los estándares de igualdad y no discriminación referentes a pueblos indígenas se encuentran contenidos en otros instrumentos de carácter internacional, que aún sin tener naturaleza vinculante, expresan un consenso que hace parte de un *corpus iuris*, integrado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General, en relación a este punto establece que:

⁷**Artículo 2.** 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸**Artículo 5:** En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

⁹**Artículo 7:** Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

Artículo 2

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.

En un sentido similar los artículos 1¹⁰, 3¹¹, 4¹², 21¹³ de la misma Declaración.

2. Deber del Estado y Estándares internacionales en materia de participación de los Pueblos indígenas.

De la misma forma el Proyecto de Ley contempla dentro de sus objetivos fortalecer la participación de los Pueblos indígenas, en orden a que como se señalará, será el Ministerio de Pueblo Indígenas el encargado de la Política Nacional Indígena, la que “*promoverá la plena participación de los pueblos indígenas y sus miembros en la vida nacional (...)*”, por lo que es pertinente señalar cuáles son los estándares internacionales y nacionales en la materia:

La principal fuente normativa, está dada por el Convenio 169 de la OIT, que establece que los estados deben desarrollar una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Así, en su artículo 2 dispone que: N°1 “*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.*”

Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”.

¹⁰ **Artículo 1:** Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ y las normas internacionales de derechos humanos.

¹¹ **Artículo 3:** 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.

¹² **Artículo 4:** 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.

¹³ **Artículo 21:** 1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. 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.

En ese sentido el artículo 6¹⁴ del Convenio 169 de la OIT, además, establece el deber de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, mediante un procedimiento realizado de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, a través de sus instituciones representativas. De esta manera siendo la consulta un derecho para los pueblos constituye una obligación para los Estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT.

En el mismo orden, El Convenio 169 de la OIT establece que los estados deben contar con una institucionalidad apropiada para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, conforme lo dispone así el artículo 33, en el siguiente sentido:

“1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir: a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otras índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados”.

De igual manera el derecho de participación de los pueblos indígenas se encuentra contenido en otros instrumentos de carácter internacional, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁵, el que ha sido fuente de interpretación y desarrollo tanto de la jurisprudencia de la Corte IDH, como de la práctica que surge de su aplicación del instrumento por parte de los órganos internacionales de derechos humanos. Así, esta señala en su artículo 5, que: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si*

¹⁴ Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) 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; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

¹⁵ Resolución aprobada por la Asamblea General 107ª sesión plenaria 13 de septiembre de 2007.

lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. En el mismo sentido los artículos 8¹⁶, 13¹⁷, 18¹⁸, 23¹⁹.

Finalmente, la Relatoría Especial de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su Informe 11 de Agosto 2016 A/HCR/33/42, señaló que: “[...] *los Estados están obligados a establecer mecanismos culturalmente adecuados para permitir la participación efectiva de los pueblos indígenas en todos los procesos de decisión que afecten directamente a sus derechos. Para garantizar dicha participación, las normas del derecho internacional de derechos humanos requieren consultas de buena fe para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Este requisito se aplica con anterioridad a la promulgación de medidas legislativas o administrativas, la elaboración de planes de inversión o el otorgamiento de concesiones, licencias o permisos para proyectos en sus territorios o cerca de ellos*”.

III. Institucionalidad vigente en materia de pueblos indígenas.

La Ley 19.253 que estableció normas sobre la protección, fomento y desarrollo de los indígenas, creó, además, la institucionalidad gubernamental vigente en materia indígena en nuestro país, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o CONADI, conjuntamente con la existencia de otros órganos de inferior jerarquía como las Direcciones Regionales y las oficinas de Asuntos Indígenas.

La CONADI ejerce un doble rol: por una parte, es el principal órgano público sobre pueblos indígenas y, por otra, es la institución donde hasta ahora se canaliza formalmente la representación de pueblos indígenas en Chile, ello se refleja mediante la organización interna de la corporación, la dirección superior la preside el Consejo Nacional de Conadi, el cual está integrada por 17 miembros, y conforme lo señala la Ley N° 19.253 (Conadi) en su artículo 41, letra 8 de sus representantes son indígenas, d) *ocho representantes indígenas: cuatro mapuches, un aimara, un atacameño, un rapa nui y uno con domicilio en un área urbana del territorio nacional*.

¹⁶ **Artículo 8:** 1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

¹⁷ **Artículo 13:** 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

¹⁸ **Artículo 18:** Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

¹⁹ **Artículo 23:** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 19.253, Conadi reconoce como *principales etnias indígenas de Chile: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del País, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes*. Sin embargo, del reconocimiento de los 9 pueblos indígenas señalado previamente, solo 5 de ellos son representados efectivamente en el Consejo Nacional de Conadi, restando participación a los pueblos indígenas Quechuas, Collas y Diaguita del norte del País, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes.

A pesar de la trascendental importancia de esta institución, es necesario fortalecer la institucionalidad, puesto que actualmente CONAID no cuenta con presencia ni competencias administrativas, políticas y presupuestarias de alto nivel, que permitan coordinar intersectorialmente los asuntos sometidos a su competencia. Sus funciones, se limitan a referirse sobre la *“promoción, coordinación y ejecución, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”*²⁰.

Conforme a lo anterior, en los fundamentos del proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas, se señala que si bien, la creación de la Ley N° 19.253, en su oportunidad fue un hito, en la actualidad se requiere de una nueva institucionalidad para dar respuesta a los problemas actuales de los pueblos indígenas que reclaman mayores espacios de inclusión y políticas de Estado integrales y sistemáticas y que sea capaz de generar y coordinar la política pública desde el Estado.

El robustecimiento de la institucionalidad indígena, contenida en este último proyecto de ley, no es nueva. Entre sus antecedentes, destaca la constitución en 2001 de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, en su Informe recomendó avanzar en el *“[r]econocimiento de las instituciones e instancias organizativas propias de cada uno de los Pueblos Indígenas; y en el diseño e implementación de mecanismos e instancias a través de las cuales se favorezca el establecimiento de mayores niveles de interlocución a través de ellas con la institucionalidad del Estado (...)”*. Estimando que *“[e]s necesario, considerando el conjunto de recomendaciones aquí propuestas, y en particular aquellas relativas al reconocimiento de los Pueblos Indígenas, concebir una institucionalidad de participación y consulta a través de la cual se efectúe el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas en todos los ámbitos de la Política Pública, (...)”*. La Comisión evidenciaba la *“[n]ecesidad de establecer instancias y procedimientos que, dotados de fuerza legal, permitan la formación de la voluntad común de los Pueblos Indígenas, optimizando su participación en la toma de decisiones sobre las políticas que les conciernen. Con ese fin, la Comisión recomienda la creación de un Consejo de Pueblo Indígenas (...)”*²¹.

²⁰ Artículo 39 de la Ley 19.253.

²¹ Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003, p.551.

En el mismo orden, varios Proyecto de Ley ya anticiparon la creación de un Ministerio de Pueblos Indígenas,. Delas iniciativas corresponden aquellas contempladas en el programa de gobierno de la ex Presidenta de la República, Michelle Bachelet, y tienen su antecedente en dos Mensajes presidenciales enviados en el año 2009 bajo la primera administración de la mandataria , así el primero de estos Mensajes está referido a un proyecto de ley que crea “el ministerio de asuntos indígenas y la agencia de desarrollo indígena” Boletín N° 6726-06 - Mensaje N° 1254-357 de 29 de septiembre de 2009, y el segundo corresponde “ proyecto de ley que crea el Consejo de Pueblos Indígenas” Boletín 6743-06 de 29 de octubre de 2009.^{22- 23} Sin embargo, una primera iniciativa legislativa fue el proyecto de ley que crea la Subsecretaria de Asuntos Indígenas Boletín N°6018-06, ingresado a tramitación legislativa el día 06 de agosto de 2008.

En lo que respecta a la iniciativa de creación del Consejo de Pueblos Indígenas, esta también formó parte del programa del primer Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, en , que proponía crear una Agencia de Desarrollo Indígena en reemplazo de CONADI y la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas, antecedentes que se analizan en el capítulo siguiente.

IV. Antecedentes previos a la elaboración del Proyecto de Ley sobre nueva Institucionalidad Indígena.-

En el ámbito interno, numerosas han sido las iniciativas a fin de establecer un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y fortalecer la institucionalidad indígena. Entre ellos, identificamos los principales hitos ocurridos en Chile:

i. Acuerdo de Nueva Imperial (1989): Fueron asumidos los siguientes compromisos por el Gobierno de la época, tal como el reconocimiento constitucional de los pueblos y sus derechos económicos, sociales y culturales; creación de una Comisión Especial de los Pueblos Indígenas, y; Creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y un Fondo Nacional de Etnodesarrollo²⁴.

²² Ambos proyectos de ley, no registran tramitación legislativa desde el 20 de enero de 2010, según señala el sitio web. Del senado de la república.

²³ Estas propuestas hicieron parte de las 50 primeras medidas para los primeros cien días de Gobierno, al señalar; Por esto, en los primeros 100 días de Gobierno enviaremos un proyecto de ley con discusión inmediata, que confiere rango de Ministro de Asuntos Indígenas al Director de la Conadi. Pero este es el primer paso. Para que tenga más fuerza esta institución se enviará al Congreso el proyecto de ley que crea el Ministerio de Asuntos Indígenas, que será además el encargado de colaborar con el Presidente de la República en la definición de una política indígena para Chile. Junto a este, enviaremos el proyecto de ley que crea el Consejo de Pueblos Indígenas, autónomo y representativo de los diversos pueblos que existen en Chile. El Consejo deberá tener funciones consultivas y resolutivas y garantizar la debida representación por Pueblos, entre otras materias. Esta iniciativa será con consulta de los Pueblos Indígenas

²⁴ Acta de Compromiso “Nueva Imperial”, de 1° de diciembre de 1989, pg. 1 y 2.

ii. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato (2003): En su informe final, la Comisión recomendó, con respecto al reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas: a) que declare la existencia de los pueblos indígenas, que forman parte de la nación chilena y reconozca que poseen culturas e identidades propias; b) declare que los Pueblos Indígenas de Chile son descendientes de las sociedades pre-coloniales que se desarrollaron en el territorio sobre el que actualmente el Estado Chileno extiende su soberanía, a las que están ligadas por una continuidad histórica; c) establezca el deber del Estado de garantizar la preservación de la diversidad étnico cultural de la nación y, por consiguiente, la preservación y el ejercicio de la cultura y la identidad de los Pueblos Indígenas, con pleno respeto de la autonomía de sus miembros, y; d) que en consonancia con dicha declaración, reconozca y garantice el ejercicio de un conjunto de derechos colectivos a favor de los Pueblos Indígenas, entre ellos se señalan los derechos políticos, derechos territoriales, y derechos culturales²⁵.

iii. Estatuto Constituyente Indígena: La Comisión de Legislación del Consejo Nacional de la CONADI, a propósito del resultado del proceso constituyente indígena realizado en el país, entre los meses de mayo del 2016 a marzo del 2017, propone la adopción de un texto constituyente indígena que considere los siguientes puntos: a) Estado Plurinacional, sobre el particular cabe señalar su texto *“Chile es una comunidad de naciones, compuesta por la nación chilena y las naciones indígenas, que se organizan en un Estado plurinacional, democrático y participativo”*; b) Naciones Indígenas; c) Reconocimiento a la Libre Determinación; d) Derecho a la Tierra y al Territorio; e) Derecho consuetudinario; f) Recursos Naturales; g) Agua; h) Identidad Indígena; i) Participación Política; j) Jurisdicción Indígena; k) Medio Ambiente; l) El conocimiento Indígena; m) Participación y consulta; ñ) Derechos Culturales, y; o) Derechos Lingüísticos, y Salud ²⁶.

En el mismo orden, destacan las siguientes iniciativas parlamentarias respecto del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas:

i. Boletín 2360-07: En el año 1999 fue presentado un proyecto de reforma constitucional para reconocer la existencia de los pueblos indígenas y otorgarles participación política en el Estado. En tal ocasión, un grupo de diputados pertenecientes tanto a la Concertación como a la Alianza por Chile propuso la creación de escaños reservados para representantes de los pueblos indígenas de acuerdo a su proporcionalidad dentro de la población nacional, para las dos cámaras. También plantearon junto a ello la elaboración de un Registro Electoral Indígena mediante el cual se pudieran elegir sus representantes;

²⁵ Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, de 28 de octubre de 2003, pg. 535 y ss.

²⁶ Estatuto Constituyente Indígena, redactado por la Comisión de Legislación del Consejo Nacional de la Conadi, compuesta por representantes de las diversas naciones indígenas de Chile, reunida en la ciudad de Santiago de Chile el día 18 de abril de 2017).

ii. Boletín 5402-07: En 2007, la Concertación de Partidos por la Democracia, presentó otra iniciativa de reforma constitucional en la que se proponía una reforma al artículo 50, para garantizar la representación indígena en el Congreso;

iii. Boletín 8438-07: Otra propuesta, en julio de 2012 por diputados de los principales partidos del país, en la que se planteaba que el Estado debía “reconocer y garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, su representación política y su participación efectiva” en instancias de decisión respecto a tales derechos. En este proyecto se defendió la idea de que, en elecciones simultáneas a las parlamentarias, se eligieran diez diputados y cuatro senadores representantes de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la Ley Indígena;

iv. En el mismo sentido, en 2013 un grupo de dirigentes de partidos de centro izquierda (incluyendo representantes del Partido Demócrata Cristiano, Partido por la Democracia, Partido Socialista, Partido Radical Social Demócrata, Partido Comunista y Partido Izquierda Ciudadana), autodenominado como “Frente Indígena de Partidos de Oposición” presentó una propuesta de escaños reservados no sólo a nivel legislativo nacional, sino también para gobiernos locales y regionales;

v. Boletín 11.873-07: Iniciativa parlamentaria del senador por la Región de la Araucanía Francisco Huenchumilla Jaramillo, presento un proyecto de ley de reforma constitucional que “*reconoce la plurinacionalidad y los derechos de los pueblos indígenas*”, y;

vi. Boletín 11.939-07: Iniciativa parlamentaria de la diputada Emilia Nuyado Ancapichún, ingreso una moción que Modifica la Carta Fundamental para consagrar el reconocimiento de los pueblos indígenas, su cultura y tradiciones, y garantizar su participación y representación política.

vii. Proceso Constituyente Indígena: Cabe mencionar que, en el marco del Proceso Constituyente Indígena para una nueva Constitución, desarrollado en el país en el año 2016, conforme lo establece las obligaciones internacionales para el Estado de Chile se llevó a cabo una consulta del Proceso Constituyente Indígena. Mediante Resolución Exenta del Ministerio de Desarrollo Social N° 0329, de 06 de mayo de 2016, se dispuso la realización del Proceso Participativo Constituyente Indígena, el que culminó un año después con la entrega del Informe de Sistematización a la Presidenta de la República en mayo de 2017, oportunidad en la cual la ex Presidenta señaló que “[*l*as propuestas más relevantes que se expresan en estas actas serán consideradas en el proyecto de nueva Constitución que enviaremos al Congreso Nacional”. El Proceso Participativo Constituyente Indígena se realizó en todo el territorio chileno y tuvo tres modalidades de participación, a saber, encuentros convocados, encuentros auto-convocados y participación individual, en los cuales participaron un total de 17.016 personas, entre los meses de mayo a diciembre de 2016. En dicho contexto se propuso someter a Consulta Indígena dos medidas de consulta discutidas en el Proceso Participativo, ello es: a) Reconocimiento Constitucional, la que sub comprende el Reconocimiento de Pueblos Indígenas, Derechos Territoriales, Derechos

Lingüísticos y culturales y Reconocimiento, a través de la interpretación constitucional, y; b) Representación y Participación Política de los Pueblos Indígenas²⁷.

Finalmente, el texto de nueva Constitución incorpora reconocimiento constitucional y participación política en los siguientes términos: “[e]l Estado reconoce a los pueblos indígenas que habitan en su territorio como parte de la Nación chilena, obligándose a promover y respetar su integridad de tales, así como sus derechos y su cultura. Los pueblos indígenas participarán como tales en el Congreso Nacional, mediante una representación parlamentaria, cuyo número y forma de elección serán determinados por una Ley Orgánica Constitucional²⁸”.

El actual mandatario Sebastián Piñera, señaló en su programa de Gobierno respecto del reconocimiento constituyente de los pueblos indígenas el siguiente texto “Reconocer constitucionalmente a los pueblos indígenas, impulsando el diálogo con los mismos a través de los mecanismos de participación y consulta respectivos”. En el mismo sentido, fue reforzada la idea en la primera cuenta pública el pasado 1° de junio de 2018²⁹.

V. Visión del INDH sobre la institucionalidad y derechos de los pueblos indígenas.

Los derechos de los pueblos indígenas han sido una preocupación constante para el INDH, en ese sentido, el primer Informe Anual el año 2010, señaló, a raíz de la entrada en vigencia del Convenio N°169 de la OIT, que: “La implementación efectiva de este instrumento requiere del esfuerzo del Estado para armonizar la legislación interna de manera de dar cumplimiento a todos los derechos reconocidos en el Convenio, entre ellos los de participación, consulta, derecho a tierras y territorios, recursos naturales y derecho al desarrollo”³⁰.

En relación a la materia de **igualdad y no discriminación** en el goce y ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, el INDH ha sostenido que: “[...] la relación entre el Estado y los pueblos indígenas no puede concebirse sin que el primero se haga cargo del legado de despojos y privaciones que han sufrido dichos pueblos, no sólo en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, sino también en términos del avasallamiento de la identidad política y cultural como consecuencia de la discriminación y la negación histórica de derechos de que han sido objeto dichos pueblos”³¹.

A mayor abundamiento, señaló el Informe Anual del año 2012, que: “la relación con los pueblos indígenas requiere abordarse desde una perspectiva que respete los derechos colectivos e individuales de dichos pueblos, lo que implica incorporar en las políticas públicas y diseños institucionales una aproximación que

²⁷ Resolución Exenta N° 726, de 22 de Julio de 2017 la cual Dispone la realización del Proceso de Consulta Indígena que Indica e Inicia procedimiento administrativo, en el marco de una Nueva Constitución para Chile.

²⁸ Mensaje Presidencial N° 407-365/, de fecha 06 de Marzo de 2018. A la fecha de emisión de la presente minuta, el Proyecto de ley en comento, se encuentra sin tramitación legislativa.

²⁹ Programa de Gobierno Sebastián Piñera 2018-2022: 123. A la fecha de emisión de la presente minuta, fue presentado el denominado “Plan Araucanía”. Información disponible en: <https://www.gob.cl/acuerdoporlaaraucaania/>.

³⁰ INDH. Informe Anual 2010, pp. 91.

³¹ INDH. Informe Anual 2010, pp. 91.

reconozca el pluralismo cultural, asumiendo la diversidad cultural de la sociedad chilena con el objeto de instaurar relaciones interculturales asentadas en el respeto y garantía de los derechos sin discriminación”³².

En relación a la **participación indígena**, el INDH ha sostenido que: *“el establecimiento de mecanismos institucionalizados que permitan garantizar la participación efectiva en la toma de decisiones, en todos aquellos asuntos que incidan o puedan afectar sus derechos o intereses, es un derecho establecido en el Convenio. El Estado frente a toda medida carácter administrativo o legislativo susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, deberá realizar previa consulta o participación, de buena fe, mediante procedimientos adecuados y a través de sus instituciones representativas, con el fin de lograr un acuerdo o consentimiento (artículo 6 y 7)”³³.*

En ese sentido, *“el derecho a la consulta y la participación deberá garantizarse respecto de ciertas áreas especialmente sensibles, entre las que se encuentran las concesiones de prospección o explotación de los recursos del subsuelo de los territorios indígenas (artículo 15.2); la enajenación de las tierras de los pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17); la reubicación, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16); la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22) y las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma (Artículo 28)”*.

Finalmente, sobre estado actual de la **institucionalidad indígena**, INDH ha señalado que:

“[...] la ausencia de reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad del Estado y de la sociedad chilena representa un déficit institucional para encarar las relaciones con los pueblos indígenas [...]”³⁴,

Lo anterior ha provocado, además, falta de coherencia en las políticas públicas sectoriales, todo lo cual ha incrementado la conflictividad y dificultado el reconocimiento íntegro de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Chile. Además de la falta de un reconocimiento constitucional, se agrega también la ausencia de una institucionalidad al más alto nivel, que tenga por objeto el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Esta situación ha derivado en complejidades al momento de constituir una relación con éstos en un plano de igualdad y no discriminación, que permita establecer bases para una convivencia intercultural en el país que contribuya efectivamente a manejar los conflictos que se arrastran hace años en nuestro país.

En ese sentido, agrega INDH que:

“Diversas instancias internacionales órganos de control, relatorías especiales del sistema de Naciones Unidas y sentencias internacionales, se han pronunciado sobre la situación de los pueblos indígenas y los déficit institucionales que el Estado de Chile presenta en la materia”³⁵.

³² INDH Informe Anual 2012, pp. 61 y 62 respectivamente.

³³ INDH. Informe Anual 2010, pp. 91.

³⁴ INDH. Informe Anual 2013, pp. 19

³⁵ INDH. Informe anual 2010, pp.94.

Ahora, respecto el **Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo Nacional y Consejo de Pueblos Indígenas**, el INDH ha señalado que ambas medidas “*son valorables en tanto se orientan a fortalecer la institucionalidad pública en éste ámbito*”.

Al respecto el INDH ha sostenido que: “*el país ha contado con una institucionalidad que si bien dio respuestas a demandas en su momento ha demostrado su agotamiento e insuficiencia. De prosperar las iniciativas de ley señaladas se podrían avanzar en superar dichas instancias, precarias en su existencia y débiles en sus atribuciones, que en el pasado reciente intentaron coordinar la acción gubernamental hacia los pueblos indígenas*”³⁶

VI. Proyecto de nueva institucionalidad indígena

El diseño institucional que se propone en el proyecto de ley aquí mencionado, y que está actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, implica la existencia de una estrecha relación entre el Ministerio de Pueblos Indígenas y el Consejo Nacional y Consejo de Pueblos Indígenas a propósito de la Política Nacional Indígena.

Por otra parte, y en coordinación con el resto de la institucionalidad que se pretende crear (Consejos de los Pueblos Indígenas y Consejo Nacional de Pueblos Indígenas), se pretende adjudicar la facultad de “promover el estudio, diseño, elaboración, monitoreo y evaluación de la Política Nacional Indígena”. Dicha política, busca incentivar la plena participación de estos pueblos, como colectividad, y a sus integrantes, en la vida nacional, y el en ejercicio de las garantías fundamentales que el ordenamiento jurídico le reconoce. Por otra parte, buscará implementar la promoción del acceso a los recursos naturales, la protección de la tierra indígena, el equilibrio ecológico y el desarrollo económico y social de los miembros que pertenecen a la comunidad.

Dentro del ámbito de sus competencias, le corresponderá al Ministerio de Pueblos Indígenas, la implementación del Convenio N° 169 de la OIT, su seguimiento y evaluación. También, la proposición al(la) Presidente(a) de las iniciativas legales, reglamentarias y administrativas; los planes y programas destinados al desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas pudiendo, además, elaborar y coordinar los planes y programas intersectoriales destinados al mismo objetivo; Desarrollar políticas en coordinación con el Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas; la generación de programas de asesoría y defensa jurídica de los indígenas y sus comunidades, sin perjuicio de las atribuciones que otros organismos del Estado pudieren tener en esta materia; la proposición de medidas de la protección del territorio indígena y los recursos naturales, genéticos, el patrimonio arqueológico, histórico, artístico, cultural e intelectual; entre otros.

³⁶ INDH. Informe anual 2015, pp.94

Asimismo, el proyecto contempla la posibilidad de establecer *Áreas de Desarrollo Indígena*, que serán espacios territoriales en se focalicen y desarrollen beneficios económicos, sociales y culturales, en consulta y participación de los pueblos interesados.

En cuanto a su organización administrativa, el Ministerio estará compuesto por el Secretario(a) de Estado; el (la) Subsecretario(a) de Pueblos Indígenas, y; Las Secretarías Regionales Ministeriales, en todas las regiones del país.

Esta estructura administrativa contempla relevantes competencias relativas a la implementación de la participación y consulta indígena, en cuanto a la coordinación con los otros organismos públicos competentes y a la asistencia técnica necesaria.

Por último, contempla la creación de un Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas, con el objeto de colaborar en la elaboración, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y programas orientados al desarrollo de los pueblos indígenas y sus miembros, además de resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena. Tanto sus funciones como integración del Comité, como así mismo las normas necesarias para su funcionamiento.

Pues bien, sin perjuicio del esfuerzo del Estado en la creación de un Ministerio que tenga por objeto el diseño, coordinación y evaluación de la Política Nacional Indígena, así como toda otra política relacionada con esta materia, preocupa al INDH que ciertas disposiciones no se adecuan plenamente al contenido del Convenio 169, las que se sugiere sean tratadas durante su tramitación legislativa y se analizarán en el siguiente apartado de la presente minuta.

VII. Aspectos temáticos del Proyecto de Ley

i. Fortalecimiento institucional

El INDH valora el esfuerzo de fortalecimiento institucional con la creación de instancias de mayor jerarquía en el aparato estatal (Ministerio, Subsecretaría; Secretarías Regionales Ministeriales y un Servicio) para coordinar e impulsar una política hacia los pueblos indígenas con miras a proteger sus derechos y garantizar el respeto de su integridad, que sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado de Chile, lo anterior en reemplazo de la actual CONADI, como ente público a cargo de la política indígena del Estado, que como se señaló, es necesario robustecer la institucionalidad para poder cumplir con los estándares de derechos humanos en la materia.

En ese sentido, ambos proyectos introducen una reformulación importante de la institucionalidad en materia indígena, generando una distinción que se hacía necesaria entre la institucionalidad del Estado para articular su relación con los pueblos indígenas (institucionalidad “para” los pueblos indígenas) y la institucionalidad de los propios pueblos indígenas para dialogar con el Estado (institucionalidad “de” los pueblos indígenas).

La existencia de una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas, tanto por medio del Consejo Nacional y los consejos de pueblos indígenas como el Ministerio de Pueblos Indígenas, constituyen señales importantes de transformación de las relaciones del Estado con los pueblos indígenas, que pueden llevar a una nueva etapa de reconocimiento, diálogo y respeto. Ellas, sin embargo, deben ir acompañadas de modificaciones legislativas, políticas públicas y, destinación de recursos suficientes de conformidad con las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos, el país ha contraído, para hacer posible esta nueva forma de relacionamiento³⁷.

Se destaca, de este proyecto de ley, las competencias y funciones entregadas al Ministerio para los efectos de cumplir su misión encomendada, entre ellas —la elaboración y proposición de la Política Nacional Indígena; el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas, su desarrollo económico, social y cultural; la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria contra los pueblos indígenas; la promoción en el desarrollo de programas de educación y difusión de la cultura lengua y derechos de los pueblos indígenas; la facultad de presentar iniciativas legales, reglamentarias y administrativas; proponer medidas destinadas a la protección de las tierra y territorios indígenas y de los recursos naturales existentes en ella, así como de los recursos genéticos—, entre otras funciones, las que deben sin embargo, realizarse con pleno respeto del derecho de los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, estableciendo sus prioridades en materia de desarrollo y controlar su desarrollo económico, social y cultural tal como los dispone el art. 7.1.del Convenio N° 169.

Se valora igualmente el hecho que el Ministerio tenga, dentro de sus competencias, la de generar programas de asesoría técnica y defensa jurídica de los pueblos indígenas y sus comunidades. Respecto de la defensa jurídica, debe sin embargo tenerse presente las prohibiciones que pesan sobre los funcionarios públicos de poder accionar y actuar en juicio en contra del Estado³⁸.

En diversas partes del proyecto, se indica la participación de parte de los pueblos indígenas en las acciones comprendidas dentro las facultades del Ministerio. Así, por ejemplo, se indica que *“Al Ministerio de Pueblos Indígenas le corresponderá, dentro de sus funciones, promover que los demás órganos públicos desarrollen una acción coordinada y sistemática, en conjunto con los pueblos indígenas, a través de su*

³⁷ Informe Anual 2016, p.32.

³⁸ “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: [...] c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción; d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico; [...]”. DFL 29, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, 2016. Art. 84.

Consejo Nacional [...]”³⁹; “Los pueblos indígenas, especialmente a través de los Consejos de Pueblos Indígenas y del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas participarán en la formulación y evaluación de las políticas, planes y programas de desarrollo nacional y regional indígena [...]”⁴⁰; “Corresponderá al Ministerio de Pueblos indígenas, con la participación de los pueblos indígenas, especialmente a través de los Consejos de los Pueblos Indígenas y del Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas, el estudio, diseño, elaboración, monitoreo y evaluación de la Política Nacional Indígena”⁴¹.

No obstante las disposiciones antes indicadas, el proyecto no especifica el modo en que se materializará la participación indicada ni el alcance de ésta. Del análisis conjunto con el Proyecto de ley que crea los Consejos y el Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas⁴², se indica que la participación sería solo de carácter consultiva sin poseer efectos vinculantes. Por ello, se recomienda a los poderes del Estado, esto es el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional el deber de implementar el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, incluida la consulta sobre el mecanismo de consulta, de manera de garantizar la legalidad y legitimidad del procedimiento⁴³, en aquellas materias susceptibles de llevar a cabo por medio de consulta.

Lo anterior debe ser comprendido en armonía con lo dispuesto en el art. 6.1, letra b) del Convenio 169 que dispone del deber de los gobiernos de 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*”, lo anterior en concordancia con el art. 33.2, letras a y b), que indica que los programas orientados a dicho fin deberán incluir: “a) *la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados*”. Por lo anterior, se recomienda que el proyecto considere, en lo que resta de su tramitación legislativa el objetivo de evitar que esta participación se reduzca a una expresión meramente declarativa, incorporando por ejemplo, estándares internacionales sobre participación indígena.

Se destaca el hecho que al Ministerio le corresponderá la función de colaborar y prestar asesoría técnica a los demás órganos de la Administración del Estado en la implementación y ejecución de los procesos de consulta previa (art.3º). Lo anterior, contribuirá sin dudas a entregar lineamientos técnicos especializados, homogeneizar los procesos, y hacerlos más eficientes y eficaces. Sin embargo, preocupa el hecho que el proyecto entrega a una regulación reglamentaria

³⁹ Fundamentos del proyecto de ley “Contenido del Proyecto”. 1.Crea el Ministerio de Pueblos Indígenas”, p. 7.

⁴⁰ Título I “Del Ministerio de los Pueblos Indígenas”, Párrafo 1º Naturaleza, atribuciones y funciones, Art.1º inc.3º.

⁴¹ Título I “Del Ministerio de los Pueblos Indígenas”, Párrafo 1º Naturaleza, atribuciones y funciones, Art. 4º.

⁴² *Supra*.

⁴³ Informe Anual 2011, Recomendación General, p. 270.

la determinación de los elementos “*necesarios para determinar la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa y participación de los pueblos indígenas, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT*” (art. 3, inc. 1°), sin entregar directrices al respecto.

Así, INDH es de la opinión que la tramitación de este proyecto de ley resulta una oportunidad única para fijar, vía legal, los elementos que regirán sobre esta materia, contando con una planificación, plazos y recursos adecuados y razonables para cada una de las etapas propuestas (de acuerdo al Convenio 169), evitando que el contenido total del proceso de consulta queda supeditado a disposiciones de carácter reglamentario⁴⁴. En el mismo sentido, preocupa finalmente, que muchas de las materias trascendentales abordadas en el Proyecto de Ley, como el funcionamiento del Comité Interministerial, la organización del Ministerio de Pueblos Indígenas, los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las Áreas de Desarrollo Indígena, considerando la participación de los pueblos indígenas en la materia, entre otros queden supeditadas a la dictación de futuros reglamentos.

ii. Sobre la consulta a los pueblos indígenas.

El proyecto indica asimismo que el Ministerio deberá recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena efectuada por los organismos de la Administración del Estado para efectos de ser remitidos al Comité interministerial sobre Pueblos Indígenas para resolver con carácter vinculante sobre la procedencia de consulta previa⁴⁵.

Parece acertado el hecho que sea el órgano especializado en la materia “el Ministerio” quien reciba y analice todas las solicitudes de consulta indígena de parte de los órganos del Estado centralizándose y dándole coherencia al proceso, como asimismo estableciendo una acción coordinada desde el Estado en materia de Política Nacional Indígena. Sin embargo, preocupa el hecho que una materia tan trascendente, quede determinada con carácter vinculante por el Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas, toda vez que el proyecto no indica la integración ni el funcionamiento del mismo, quedando entregada a la regulación administrativa por vía reglamentaria dichos contenidos, materia que al igual que lo indicado en el párrafo precedente, se estima debiese estar regulada por ley⁴⁶.

⁴⁴ Así, por ejemplo, la regulación del proceso de consulta en Perú, se efectúa a través de la Ley 29.785 de “Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas u Originarios” del año 2011. Esta ley, además, posee un Reglamento (2012) que viene en complementarla y detallar los procedimientos contenidos en la ley. Regulando, ambos cuerpos normativos en su conjunto, en forma detallada, cada uno de los procedimientos que componen el proceso de consulta. En: <http://bdpi.cultura.gob.pe/marco-legal>.

⁴⁵ Art 3° inc.2 y art. 14.

⁴⁶ Esto, como ha señalado el INDH, por cuanto las “demás funciones que se entregarán al comité podrían ser susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, y con el objeto de promover la adecuada articulación entre las instituciones creadas [se]considera necesario que la discusión relativa a su alcance tenga lugar en sede legislativa junto con la actual tramitación. Lo anterior se refuerza en la medida que el proyecto le atribuye fuerza vinculante a las decisiones que adopte este Comité Interministerial respecto de las solicitudes de procedencia de consulta indígena que se sometán a su conocimiento”. INDH, Informe Anual 2016, pp. 31 y 32.

Cabe hacer presente, que dejar a normas administrativas la regulación de ciertas funciones del Ministerio o del Comité Interministerial (como su conformación y/o funcionamiento) que pudieran afectar los derechos de los pueblos indígenas, como asimismo los elementos necesarios para determinar la procedencia y ejecución de los procesos de consulta previa y participación de los pueblos indígenas, deberán igualmente pasar por un proceso de consulta indígena previa. Lo anterior, en conformidad lo dispone el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que indica que los gobiernos deben consultar a los pueblos indígenas *“mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente [...]”*.

Finalmente el INDH celebra el hecho que el proyecto indique que cada proceso de consulta será financiado con cargo a los presupuestos vigentes de los servicios que correspondan, por lo que deberá ser tema de discusión para la siguiente tramitación de ley de presupuestos en el Congreso Nacional, luego de la aprobación del presente proyecto de ley, la creación de un ítem presupuestario para cada repartición del Estado con el fin de poder cumplir con los eventuales procesos de consulta que pudieren producirse.

iii. Sobre la Política Nacional Indígena

El proyecto indica que la Política Nacional Indígena tendrá como objetivo general desarrollar una acción coordinada y sistemática de los órganos de la Administración del Estado, orientada a proteger los derechos de los Pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT. (art.4°). No obstante lo positivo del contenido anterior, no se precisa en el proyecto, ni la forma ni los medios o programas que contemplará la Política Nacional Indígena para cumplir con las acciones comprendidas en los verbos rectores indicados de “proteger” y “garantizar”, lo que queda indeterminado. Al respecto, el Convenio 169, entrega orientaciones indicando que los programas deberán incluir: *“a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados”* (artículo 33.2, letras a y b).

iv. Sobre la organización de la nueva institucionalidad

El proyecto de ley establece en el artículo 19 que; *“El Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas será el sucesor legal y patrimonial de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, una vez que entre en funcionamiento conforme a lo establecido en la ley.”*

A su vez, el Artículo 20 del proyecto de ley señala que *“Las referencias que las leyes, reglamentos y demás normativa vigente hagan a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, a la CONADI, al Director Nacional u otras autoridades de dicha Corporación, deberán entenderse realizadas al Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas, a su Director Nacional u otras autoridades, al Ministerio de Pueblos Indígenas, a la Subsecretaría de Pueblos Indígenas, a su Ministro o Subsecretario, según corresponda”*.

Luego, el Artículo Segundo transitorio del proyecto de ley modifica la Ley N° 19.253 derogando toda normativa referida al Consejo Nacional de la CONADI, debido a la creación de los Consejos por Pueblos y el Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas (Proyecto de Ley Boletín 10.526-06), una vez que entre en funcionamiento los últimos.

Respecto de las funciones contempladas para el Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas, señala el proyecto de ley que continuará ejerciendo aquellas funciones propias de Conadi en su calidad de sucesor legal. En ese orden, destaca el artículo 14 del Decreto Supremo N° 66, de fecha 15 de noviembre de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social, en el cual contempla el rol en la coordinación y ejecución en su caso de la asistencia técnica que requieran los órganos de la Administración de Estado. La misma norma establece en que consiste la asistencia técnica.

Luego, siguiendo el mismo orden, el proyecto de ley contempla en el artículo 3 a propósito de la Consulta Previa Indígena, podrá emitir un informe respecto las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena efectuadas por los organismos de la Administración del Estado realizadas al Ministerio de Pueblos Indígenas, para su análisis.

En el mismo sentido, y en coordinación con las funciones que le corresponden al Ministerio de Pueblos Indígenas, según señala el artículo N° 6, letra d) le corresponderá *“Desarrollar políticas en coordinación con el Servicio Nacional de los Pueblos Indígenas, respecto de los fondos a que se refiere la ley N° 19.253”*.

En relación a la dotación funcionaria con que contará esta nueva institucionalidad, la cual se encontrará integrada por un Ministerio, una Subsecretaría y Secretarías Regionales Ministeriales en cada región del país, el proyecto no hace mención a la deseable especialización e idoneidad funcionaria con que deberán contar quienes se desempeñen en él, asunto que debe llamar la atención para ser incorporada en la iniciativa, dada la especificidad de la materia y asuntos sobre los cuales esta institucionalidad ejercerá sus funciones. El traspaso de funcionarios, desde CONADI y la Subsecretarías de Evaluación Social y Servicios Sociales (art. 3°, inc. 2°) que actualmente se desempeñan en materias de carácter indígenas, asegurarían, al menos una base de conocimientos, la que no obstante lo anterior no es suficiente en consideración a la magnitud de institucionalidad a ser creada.

Por otra parte, el proyecto no introduce modificaciones a la estructura funcionaria, presupuestaria y de competencias del Servicio Nacional de Pueblos Indígenas, en tanto sucesor legal de CONADI, resultando del todo inoficioso traspasarlas a SENAPI, sin efectuar un análisis

de las mismas a la luz de la creación de toda la nueva institucionalidad en la materia que se pretende crear con el actual proyecto de ley.

Por su parte, el proyecto considera la eliminación del Consejo Nacional de CONADI una vez que SENAPI entre en funcionamiento, lo cual se considera un avance en la medida que la representatividad indígena que el primero comprendía, ahora se refleje de mejor manera en el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas que crea la iniciativa que se tramita en paralelo.

Se valora que el proyecto considere la creación de Subsecretarías Regionales Ministeriales en cada región del país, a diferencia de lo que sucede con la actual presencia territorial de CONADI, la cual no cuenta con representación oficial en todas las regiones. Conforme lo establece la Ley N° 19.253, en su artículo 38, existe la siguiente organización territorial: dos subdirecciones nacionales, una de ellas en la ciudad de Temuco y la otra en la ciudad de Iquique . Existen además direcciones regionales con sede en Cañete, Valdivia y Osorno en el sur, mientras que en el Norte del país, existen direcciones regionales en Arica, San Pedro de Atacama. Se suma al funcionamiento, oficinas de Asuntos Indígenas en Santiago, Isla de Pascua y Punta Arenas. De esta manera se deberá evaluar el mantenimiento de las direcciones nacionales, regionales y oficinas de asuntos indígenas evitando de esta forma duplicidad o superposición de funciones. -

v. Sobre la consulta previa libre e informada del Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Pueblos.

Dentro de los fundamentos del proyecto se señala respecto del proceso de consulta efectuado entre los años 2014 y 2015 que “[...] se llegó a acuerdos respecto de la medida legislativa en cuestión con los nueve pueblos indígenas, los que consintieron en la creación de este órgano del Estado”⁴⁷, con lo cual “[...] el Estado dio cumplimiento a las obligaciones referidas a la consulta previa establecida en el artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT [...]”⁴⁸. El INDH difiere de lo anterior, en el entendido que la medida pre legislativa de la consulta efectuada, si bien abordó materias esenciales, el presente proyecto de ley toca una serie de materias trascendentes que, por su especificidad, no fueron abordadas o no figuran como acuerdos de la consulta desarrollada por el Ministerio de Desarrollo Social (MDS)⁴⁹, propio del debate parlamentario al incorporar materias durante la tramitación legislativa, ya sea mediante indicaciones de parlamentarios/as o bien por el Poder Ejecutivo.

⁴⁷ Fundamentos del Proyecto. II. El Proceso de Consulta, p.4.

⁴⁸ *Idem*, pp. 4-5.

⁴⁹ Al respecto ver INDH “Informe anual de los Derechos Humanos en Chile”, año 2015. p.198. Asimismo, en INDH. Informe de observación sobre el proceso de consulta previa desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas. Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 4 de mayo de 2015 – Sesión 250 (disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/818/Informe.pdf?sequence=1>)

Así, el INDH desea recordar que, con el fin de dar satisfacción al deber general de garantía, el Estado debe asegurar la participación de los pueblos indígenas en la tramitación de los proyectos de ley en el Congreso Nacional, y llama al Poder Legislativo a garantizar la participación de los pueblos indígenas durante el debate legislativo, de los proyectos de ley en comento. En este sentido, y constatando que la Comisión Bicameral constituida el año 2013 para desarrollar un mecanismo de consulta de medidas legislativas de conformidad al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT aún no concluye su labor, insta a dicha Comisión a finalizar a la brevedad posible con el objeto de instituir un mecanismo de consulta previa en sede legislativa.

A estos efectos, conviene recordar que el carácter previo de la consulta, dentro del marco conducido por el MDS, debe a la vez interpretarse con la flexibilidad necesaria para lograr la efectiva participación de los pueblos indígenas en las materias que les afectan directamente. En el caso de la adopción de una medida legislativa como la que concierne a este informe, “[...] *los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas iniciales siempre que tengan relación con las ideas matrices de la medida en cuestión*”⁵⁰.

Lo anterior, evidencia la necesidad de concebir el proceso de consulta como un proceso continuo que, dependiendo de las circunstancias del caso – como lo es una medida legislativa sobre institucionalidad indígena– deberá plantearse con la flexibilidad necesaria en aras a lograr, en la mayor medida posible, la plena información y consentimientos de los pueblos. Es contrario al espíritu de la norma del Convenio 169 de la OIT dar por categóricamente agotada la consulta por la circunstancia de haberse verificado una consulta formal, antes de presentarse la medida al Congreso. Por el contrario, es conforme al tratado acoger nuevamente, dentro del proceso legislativo, la apertura del diálogo sobre toda materia trascendente que incluya el proyecto.

vi. Sobre las Áreas de Desarrollo Indígena o Zonas ADI.

En relación a las facultades que el proyecto otorga al Ministerio de establecer Áreas de Desarrollo Indígena, cabe señalar que si bien este contempla consulta y participación de los pueblos indígenas en los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las ADI, esta se formula en términos generales, y supeditada a la dictación de un futuro Reglamento, lo que se mira con preocupación, especialmente en consideración que el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena del Convenio 169 de la OIT (Decreto 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente y Decreto 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social) entró en vigencia 6 años después de promulgado el Convenio.

⁵⁰ James Anaya, Ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile, 24 de abril de 2009. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf> p. 5.

Por otro lado, señala la norma que el objetivo de estas zonas es focalizar “la acción en beneficio del desarrollo económico, social y cultural de los indígenas y sus comunidades pudiendo, para tales efectos, considerar elementos de cooperación público privada”, sin establecer mecanismos específicos de participación de los pueblos indígenas en ellas, en consistencia con el artículo 2 N° 1 del Convenio 169 antes citado, y conforme lo establece el artículo 34 de la Ley N° 19.253.

Asimismo, el proyecto debería establecer que, en la decisión acerca del establecimiento de las Áreas se pueda contar con la opinión del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas o el Consejo de Pueblos Indígenas que corresponda, según el territorio de que se trate. Esto, a fin de incluir en estas materias a la nueva institucionalidad “de” los pueblos indígenas que se propone crear, conjuntamente con la determinación de la forma, procedimiento y alcance de dicha participación, incentivando las capacidades propias de los pueblos indígenas en el uso de sus propios recursos naturales, humanos, económicos y culturales, promoviendo así el desarrollo con identidad de acuerdo a las propias definiciones de las comunidades involucradas.

vii. Presupuesto

Por último, en términos presupuestarios, el Informe Financiero complementario que acompaña el proyecto para su primer año de entrada en vigencia considera un costo aproximado de \$4.695 millones, especificando que de estos, “los gastos en personal no podrán exceder la cantidad de \$2.130 millones”, lo cual resulta un motivo de preocupación, por cuanto debe entenderse que el grueso del presupuesto no se destinará a las funciones propias que se le encomiendan a esta nueva institucionalidad. Lo anterior tomando en consideración el art. 33.1 del Convenio 160 que indica el deber de la “*autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio*” de “*asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones*”.

viii. Entrada en vigencia del Ministerio de Pueblos Indígenas

Cabe tener presente que, a propósito de la vigencia de la Ley que crea el Consejo Nacional y Consejos de Pueblos Indígenas, dispone el artículo cuarto – transitorio- “*La presente ley entrará en vigencia en la misma fecha en que inicie sus funciones el Ministerio de Pueblos Indígenas, o a contar de la fecha de publicación de la presente ley, en el caso de que esta última sea publicada con posterioridad a la ley del Ministerio de Pueblos Indígenas*”.

Con ello, se supedita la entrada en vigencia de la Ley, al inicio efectivo de funciones del Ministerio de Pueblos Indígenas, o bien a contar de la data de publicación de la ley si esta fuese posterior a la del Ministerio de Pueblos Indígenas, lo que podría no estar en correlación con el objetivo de la institucionalidad planteado, puesto que ambos proyectos deben dialogar, para lograr el cumplimiento de sus objetivos.

De esta manera, el diseño institucional que se propone en los dos proyectos de ley mencionados, y que están actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, implica la existencia de una estrecha relación entre el Ministerio de Pueblos Indígenas y el Consejo Nacional y Consejo de Pueblos Indígenas a propósito de la Política Nacional Indígena. Por ello, se sugiere el avance legislativo de ambos proyectos sea realizado de forma paralela, a fin de evitar descoordinaciones en la Institucionalidad que se pretende crear.

VII. Conclusiones

1. El INDH valora esta iniciativa legal por cuanto promueve la creación de una institucionalidad indígena al más alto nivel, cuyo objeto sea colaborar con el/la Presidente/a de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas que promuevan y fortalezcan los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo económico, social y cultural, procurando la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria contra los pueblos, comunidades y personas indígenas. De esta manera, se propone un cambio relevante en la forma en que el Estado se relaciona con los pueblos indígenas, creando una institucionalidad que permita facilitar espacios de diálogo y acuerdos, hoy deficientes.
2. Por ello, el INDH insta a los poderes colegisladores a dar prioridad a la tramitación legislativa de los proyectos de ley sobre Institucionalidad Indígena por cuanto ambos proyectos introducen una reformulación importante de la institucionalidad en materia indígena, generando una distinción que se hacía necesaria entre la institucionalidad del Estado para articular su relación con los pueblos indígenas (institucionalidad “para” los pueblos indígenas) y la institucionalidad de los propios pueblos indígenas para dialogar con el Estado (institucionalidad “de” los pueblos indígenas). La existencia de una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas, tanto por medio del Consejo Nacional y los consejos de pueblos indígenas como el Ministerio de Pueblos Indígenas, sin perjuicio del derecho que ellos tienen a mantener sus propias instituciones, constituyen señales importantes de transformación de las relaciones del Estado con los pueblos indígenas, que pueden llevar a una nueva etapa de reconocimiento, diálogo y respeto. Ellas, sin embargo, deben ir acompañadas de modificaciones legislativas, políticas públicas y, destinación de recursos suficientes de conformidad con las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos, el país ha contraído, para hacer posible esta nueva forma de relacionamiento
3. La adopción de una institucionalidad indígena como la propuesta se estima puede facilitar el debate sobre asuntos tales como el reconocimiento de los pueblos originarios a nivel constitucional, su representación en otros espacios formales de nuestra democracia, como el Congreso Nacional.

4. El INDH valora el esfuerzo de fortalecimiento institucional con la creación de instancias de mayor jerarquía en el aparato estatal (Ministerio, Subsecretaría; Secretarías Regionales Ministeriales, Comité Interministerial, y un Servicio) para coordinar e impulsar una política hacia los pueblos indígenas con miras a proteger sus derechos y garantizar el respeto de su integridad, que sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado de Chile, lo anterior en reemplazo de la actual CONADI, y del Ministerio de Desarrollo Social, como ente público a cargo de la política indígena del Estado, que como se señaló, requiere fortalecer sus competencias institucionales para poder cumplir con los estándares de derechos humanos en la materia.
5. El diseño institucional que se propone en los dos proyectos de ley mencionados y que están actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, implica la existencia de una estrecha relación entre el Ministerio de Pueblos Indígenas y el Consejo Nacional y Consejo de Pueblos Indígenas a propósito de la Política Nacional Indígena, puesto que propicia un efecto en la institucionalidad que se acerque a un modelo de integración intercultural con los Pueblos Indígenas, en el cual contempla una mayor participación a través del Consejo Nacional y Consejo de Pueblos Indígenas, todo lo anterior sin perjuicio del derecho de la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas.
6. El INDH estima que la presente etapa de tramitación legislativa en el Congreso Nacional del proyecto constituye una instancia única para poder determinarse por ley un conjunto de materias de especial trascendencia cuya regulación, de acuerdo el texto del proyecto, se encuentra o encontrará regulada mediante la vía reglamentaria. Entre ellos, cabe destacar la forma y el alcance de la participación de los pueblos indígenas en la Política Nacional y otras acciones en que se menciona su participación; la integración del Comité Interministerial de los Pueblos Indígenas y los criterios de evaluación de procedencia de la consulta indígena; y la participación de los pueblos indígenas en la creación de las Áreas de Desarrollo Indígena, entre otras materias. Se sugiere, que el proyecto de ley en discusión aclare las formas y alcances de la participación de los pueblos indígenas en las materias antes señaladas. El proyecto debe considerar la inclusión de modificaciones al Servicio que se crea (SENAPI), en tanto sucesor legal de CONADI, en orden a superar las deficiencias de esta última en materia presupuestaria, especialización y dotación funcionaria, domicilio y sede principal (actualmente en Temuco), entre otros asuntos sobre los cuales se han evidenciado falencias.
7. El INDH recomienda a los órganos colegisladores considerar la consulta llevada adelante por el MDS en torno a este proyecto de ley, y el que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas, como parte de un diálogo con los pueblos indígenas aun no clausurado. De acuerdo a estándares internacionales, es procedente reabrir el diálogo en torno a materias de trascendencia no debatidas en la etapa prelegislativa.