

	<p>Proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos indígenas - Boletín N° 10526-06.</p> <p>Presentación del INDH ante la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización de la Cámara de Diputados</p>
---	---

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 02 de mayo de 2016 – Sesión 300

El Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su Sesión N° 250 del 4 de mayo de 2015, dio su aprobación al “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”.¹ Dicho Informe, cuyas observaciones se entienden incorporadas al presente informe, constituyen junto a éste los insumos básicos sobre el pronunciamiento que en esta etapa del proceso legislativo hará el INDH en torno al proyecto de ley en informe.

La presentación al Congreso Nacional del proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas² constituye una etapa en la materialización de la hoja de ruta señalada por el referido proceso de consulta previa. Sin perjuicio de ello, es pertinente analizar, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, dos asuntos de relevancia para la agenda parlamentaria: a) Si acaso el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo recoge y respeta plenamente los acuerdos alcanzados con los pueblos indígenas representados en la Jornada Nacional de San Sebastián con el cual culminó la instancia de consulta indígena abierta por MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, efectuada en enero de 2014; b) Si la Jornada Nacional de San Sebastián agota el proceso consulta previa de esta medida legislativa conforme a los estándares internacionales de derechos humanos o si, por el contrario, la presentación del proyecto de ley y de aquél que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas suponen una continuidad dentro de un proceso aún inconcluso desde la perspectiva de recabar la plena información y el consentimiento de los pueblos originarios de nuestro país en torno a una medida legislativa que, conforme al artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT, los afecta directamente.

¹ 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>)

² Mensaje N° 1594-363 de S.E. la Presidenta de la República con el que se inicia un proyecto de ley que Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas. Boletín N° 10526-06.

I. Acuerdos y disensos del proceso de diálogo con los pueblos indígenas

El diálogo dentro de la consulta ha sido definido como “la etapa principal del proceso de consulta, donde representantes tanto del órgano responsable como de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, buscan llegar a acuerdo o lograr el consentimiento respecto de la medida a ser consultada (...) los acuerdos o desacuerdos deberán quedar plasmados en un acta que de fe de los esfuerzos realizados”.³

a) Los disensos donde hubo acuerdo en la jornada nacional en relación con la creación del o de los Consejos de Pueblos, se refieren a:

1° El nombre del Consejo: los representantes indígenas optaron por la denominación de Consejo de Pueblos Indígenas. El proyecto de ley respeta a cabalidad este acuerdo.

2° En relación al carácter autónomo, representativo y participativo de los Consejos de Pueblos, se agregó, a petición de representantes indígenas, la incorporación de la siguiente frase: “ (...) un carácter resolutivo, facultativo y vinculante sobre su propia orgánica”. Esto lo recoge la letra k) del artículo 2° del proyecto de ley referido a las funciones y atribuciones de los Consejos.

3° Hubo acuerdo en cuanto a la constitución de un padrón electoral a cargo de la futura Subsecretaría de Pueblos Indígenas. Si bien los artículos 6°, 7° y 8° del proyecto de ley hablan sobre los requisitos, referencia al procedimiento de designación de Consejeros y reglamento interno de los Consejos de acuerdo a un amplio concepto de respeto a los propios procedimientos de convocatoria y toma de decisiones de los pueblos indígenas (lo cual se condice con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT), no existe referencia explícita a la confección de un padrón electoral. Ello también se encuentra ausente de las atribuciones de la Subsecretaría de Derechos Indígenas establecidas mediante el artículo 10° del proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas.⁴

4° En relación con la dieta, se acordó que los/as consejeros/as tendrán derecho a percibir una dieta, la que se asignará de acuerdo a los presupuestos anuales. Ello se encuentra recogido explícitamente bajo el artículo 13 del proyecto.

5° Se acordó conformar una Comisión de Seguimiento con representantes de cada pueblo indígena para velar por el cumplimiento de los acuerdos, que estará financiada por el Estado. El INDH no tiene conocimiento sobre esta materia.

b) Por otro lado, en cuanto a la integración del Consejo Nacional las propuestas iniciales de cada pueblo y el gobierno diferían, pero se alcanzó un consenso general en cuanto al número de miembros por pueblo, lo cual se refleja fielmente en el artículo 16 del proyecto de ley. Similar situación sucede para la composición de cada consejo de pueblos indígenas, aunque en este caso hay que advertir que nunca se llegó a un acuerdo con los Quechuas, quienes proponían 5 miembros y el gobierno sólo tres. El proyecto de ley mantiene esta última cifra.

³ Ministerio de Desarrollo Social. Documento. Propuesta de creación del ministerio de pueblos indígenas y propuesta de creación del Consejo o consejos de pueblos indígenas.

⁴ Mensaje N° 1593-363 de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas. Boletín N° 10525-06.

De acuerdo a lo analizado, el proyecto de ley se adecúa a los acuerdos alcanzados en el encuentro final de San Esteban, sin perjuicio de que se podría reabrir el debate en torno al número de consejeros.

II. Agotamiento o continuidad del proceso de consulta en torno al proyecto de ley

El Mensaje Presidencial que acompaña al proyecto señala que en el proceso de consulta “...junto con los nueve pueblos indígenas se acordó esta medida legislativa, pues ellos consintieron en la creación de este órgano colegiado de representación indígena”, 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”. El INDH difiere de la postura del Ejecutivo, en el entendido que la medida pre legislativa de la consulta ya efectuada, si bien abordó materias esenciales, su concreción en el presente proyecto – como aquél que regula la creación del Ministerio de Asuntos Indígenas – 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 Planificación. Así, las funciones y atribuciones de los Consejos y del Consejo Nacional, la forma de su relacionamiento con autoridades del Estado, la naturaleza meramente consultiva o de otro carácter de sus pronunciamientos, la materialización de la autonomía indígena dentro de la nueva institucionalidad, son algunas de las materias que el INDH considera que deberían ser objeto de nuevos análisis y deliberaciones por parte de los pueblos.

A estos efectos, conviene recordar que el carácter previo de la consulta, dentro del marco conducido por MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 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, “...y dependiendo de los procedimientos constitucionales del país del que se trate, 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.*”⁵

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

⁵ James Anaya, 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>), pág. 5 (énfasis agregado).

legislativo, la apertura del diálogo sobre toda materia trascendente que incluya el proyecto y que anteriormente fue inconulta.

Así, específicamente en relación al derecho a consulta previa y el rol que en ello le cabe al Congreso Nacional en nuestro país, conviene destacar que el Tribunal Constitucional sostuvo que por la precisión y el mandato perentorio de la redacción del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, ella constituía una norma de aplicación directa o autoejecutable que, en lo que respecta a la tramitación de leyes cuyas materias sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, viene a modificar la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, “(...) ya sea, por la vía de introducir una norma nueva que deberá observarse en la tramitación interna de la ley, ya sea, según algunos por estar convirtiendo en obligatorio para las comisiones legislativas, en cuanto a este punto se refiere, una atribución enteramente facultativa que las referidas comisiones puedan o no ejercer, según su leal saber y entender”.⁶ De esta manera, con la misión de dar cumplimiento al artículo 6° y el razonamiento del Tribunal Constitucional, se constituye la Comisión Bicameral del Convenio 169 de la OIT para definir cómo el Congreso Nacional se relacionaría con los pueblos originarios definiendo qué, a quién, cuándo y cómo se debe consultar a las comunidades indígenas a nivel nacional, así como las comunidades directamente afectadas por algunas iniciativas.⁷

III. Conclusiones

1° El INDH valora que progresivamente se esté asentando en Chile una cultura de respeto en torno al respeto de deber de consulta previa, derecho humano colectivo que asiste a los pueblos indígenas cada vez que se prevea una medida administrativa o legislativa que los afecta directamente. Los procesos de producción del proyecto de ley en informe y de aquél que crea un Ministerio de Pueblos Indígenas son reflejo de ello.

2° El proyecto de ley refleja los acuerdos obtenidos a través del proceso de consulta conducido por MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, sin perjuicio de uno de los puntos referidos al número de representantes indígenas Quechas que debiera ser reconsiderado.

3° El INDH recomienda a los órganos colegisladores considerar la consulta llevada adelante por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en torno a este proyecto y el que crea un Ministerio de Pueblos Indígenas como parte de un proceso de diálogo con los pueblos indígenas no aún clausurado. De acuerdo a los estándares internacionales, es procedente reabrir el diálogo en torno a materias de trascendencia no debatidas en la etapa pre legislativa.

⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, ROL N° 309 de 4 de agosto de 2000. Considerando 7

⁷ Noticias del Congreso Nacional, 23 de enero de 2013 (disponible en http://www.senado.cl/constituyen-comision-bicameral-para-implementar-mecanismo-de-consulta-a-pueblos-originarios-contemplada-en-convenio-169/prontus_senado/2013-01-23/172008.html)