



Informe Observatorio Constituyente

# Convenio N°169 OIT y consulta indígena

## INTRODUCCIÓN

El miércoles 26 de julio se hizo pública la decisión, por parte de todas las bancadas de la derecha, de **no realizar un proceso de consulta indígena respecto de los tres artículos del anteproyecto que afectan directamente a los pueblos indígenas**, en el marco del proceso constituyente que lidera el Consejo Constitucional (Ver Anexo, punto 1). Esta petición fue iniciada por el consejero representante de los pueblos indígenas, Alihuén Antileo. Esta petición tuvo un pronunciamiento del Ministerio de Desarrollo Social y Familia a la Presidenta del Consejo Constitucional, estableciendo que sí procedía realizar una consulta indígena sobre los temas que discutirá este último órgano, y que su realización, por tanto, dependía del propio Consejo. Con la definición del miércoles, esa posibilidad se ha anulado.

El día jueves 27 del mismo mes, el Centro de Estudios Públicos (CEP) difundió un crítico informe sobre las enmiendas presentadas por el Partido Republicano y también su encuesta nacional que refleja **preocupantes resultados sobre el interés y apoyo que tiene el actual proceso constitucional en la ciudadanía** (Ver Anexo, punto 2).

En este informe nos enfocaremos en explicar **qué es la consulta indígena y qué conclusiones podemos sacar de la decisión de las bancadas de derecha**. Para ello, en el siguiente apartado expondremos el contexto histórico en que se instituye esta medida dentro del marco del Convenio 169 de la OIT, aprobado en 2008 y promulgado durante el primer Gobierno de la ex Presidente Bachelet en 2009. Posteriormente explicaremos qué significa la realización de una consulta indígena, específicamente dentro del proceso constituyente. Finalmente, expondremos breves conclusiones al respecto.

## CONTEXTO HISTÓRICO

La relación del Estado de Chile con los pueblos indígenas ha oscilado entre la asimilación y la exclusión. No es este el espacio para ahondar en esta larga historia, pero es de público conocimiento la violencia que se desató durante la Ocupación de la Araucanía a mediados del siglo XIX , y el polémico subsecuente proceso de radicación de tierras a comunidades

del pueblo mapuche, o la caza humana que se desató contra los onas de la zona de Magallanes a fines del mismo siglo. Simultáneamente, el Estado intentó asimilar a esas poblaciones a la civilización occidental que representaba Chile en el imaginario de las élites de la época, contraponiendo en jerarquías racistas las diferencias culturales. Ya varios investigadores han subrayado el hecho de que las tensiones y violencias históricas de la zona de la Araucanía entre el Estado chileno y el pueblo mapuche se vincula con la también tensionada e inacabada construcción del Estado en una unidad nacional, anhelo de las élites del siglo XIX ya mencionadas. Esta zona de conflicto es, por tanto, **resultado de un proyecto de nación conflictivo con el lugar que tendría el pueblo mapuche en él.**<sup>1</sup>

Este periodo, que se inició a fines del siglo XIX, se le ha denominado como “asimilación forzosa” y duró hasta la década de 1930, siguiéndole uno de “integración frustrada” hasta la década de 1970, donde el Estado impulsó políticas que concebían a los pueblos indígenas como partes indivisibles de la nación chilena, siendo estas más respetuosas de ellos como seres humanos (por ejemplo, con la política de escuelas rurales y la difusión del castellano como única lengua oficial); sin embargo, estas políticas chocaron con la sostenida defensa cultural de estos pueblos y en realidad mantuvieron la grieta nacida entre el Estado y las sociedades indígenas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Respecto al pueblo mapuche, ver Pinto Rodríguez, Jorge. 2003. 2° edición. El Estado y la nación, y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión. Santiago de Chile, Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos.

<sup>2</sup> AA.VV. 2008. “Introducción”, en Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. Santiago de Chile.

El desarrollo histórico de esta tensión continuó a partir de 1990, durante la transición a la democracia. Ya a mediados de la década de 1980 se pueden identificar los primeros signos de reaparición de la violencia en el conflicto del Estado con el pueblo mapuche, en respuesta a la represión que vivió ese pueblo durante el régimen militar.<sup>3</sup> El gobierno de Patricio Aylwin abordó inmediatamente esta polémica mediante la Ley Indígena y la consiguiente creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en 1993.<sup>4</sup> La Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, establecida por el ex Presidente Ricardo Lagos en 2001 y presidida por el ex Presidente Aylwin, fue otro paso más en la dirección de buscar soluciones al conflicto histórico antedicho. La Comisión reconoció, por ejemplo, la falta de reconocimiento a los pueblos indígenas por parte del Estado chileno, su exclusión y asimilación, inclusive con violencia (y de hecho, esta sección se basa en el informe expedido por la Comisión).

Es en este contexto en que **el gobierno de Aylwin envió en 1990 al Congreso Nacional, para su aprobación, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.** La Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato recomendaba su aprobación en 2003 y muchas de sus propuestas se basaban en las estipulaciones de ese acuerdo internacional, como por ejemplo la necesidad de realizar una consulta indígena en aquellas materias de políticas públicas que les afectasen. Sin embargo, **fue recién en 2008 que se alcanzó el quórum necesario para la aprobación del Convenio 169 en ambas cámaras.** Como se puede apreciar en el debate legislativo de esta norma, las dudas

---

<sup>1</sup> Ib.

<sup>2</sup> <https://fundacionaylwin.cl/la-ley-indigena/>, visitada en julio de 2023.

respecto a cuánta autonomía reconocería este documento, la afectación que podría ocasionar a proyectos económicos de gran escala (como los mineros o forestales), y la presencia de discursos asimilacionistas que negaban la multiculturalidad del país, fueron parte central de la reticencia contra esta norma que, sin embargo, contó con el apoyo de la oposición de derecha, incluyendo votos de la UDI.<sup>5</sup> La incorporación de la consulta indígena también fue un tema tratado en el Senado, en 2008, con el ministro de la SEGPRES de ese momento, José Antonio Viera-Gallo, defendiendo su necesidad aunque explicitando que ello no significaría *“que el Estado resuelva en cada caso en concordancia con lo que determinada comunidad piense”*.<sup>6</sup> Inclusive la ministra Krauss, en 2001, debía reafirmar que no se pondría en peligro la unidad e integridad del Estado con la aprobación del Convenio, y que Chile seguiría siendo *“una única nación”*.<sup>7</sup>

Las dudas que debía resolver el Ejecutivo ante el Congreso, expresadas aquí, demuestran que **la problemática de la relación entre el Estado chileno y los pueblos indígenas seguía presente** y el propósito de modificar las políticas asimilacionistas o excluyentes era aún un problema para el Estado, con una **dificultad explícita de imaginar nuevas relaciones de mayor respeto**, asociados especialmente al conflicto aún existente con comunidades mapuches del sur, lo cual se puede ver expresado en las palabras del diputado René Manuel García: *“¿Y quién no respeta a los mapuches? Estamos acostumbrados a convivir con ellos, desde nuestros abuelos.*

---

<sup>5</sup> Historia del Decreto N° 236. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Biblioteca del Congreso Nacional. Documento descargado de su página web en julio de 2023.

<sup>6</sup> Historia del Decreto N° 236. Segundo Trámite Constitucional: Senado. Biblioteca del Congreso Nacional. Documento descargado de su página web en julio de 2023. Página 6.

<sup>7</sup> Historia del Decreto N° 236. Primer Trámite Constitucional... Op. Cit. Página 11.

*Hemos vivido toda la vida con ellos. En consecuencia, aprobemos el Convenio. Da lo mismo (...) las autoridades se están preocupando de veinte o treinta comunidades más revoltosas y no de las mil doscientas que están dedicadas a trabajar”<sup>8</sup>*

## CONSULTA INDÍGENA

La consulta indígena es un **mecanismo de participación basado en el diálogo entre Estado y representantes de pueblos indígenas**, que constituye un **deber** para el primero y un **derecho** para los segundos, y cuya fuente es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En particular, consiste en un deber que tienen los gobiernos firmantes del convenio y que implica 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 (artículo 6° letra a) Convenio N° 169 OIT). Y es un **mecanismo que debe ser implementado en Chile**, en virtud de su entrada en vigor para nuestro ordenamiento jurídico desde el 15 de septiembre de 2009.

---

<sup>8</sup> Ib. Página 16.

## SOLICITUD DE CONSULTA INDÍGENA DEL ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

La regulación de materias propias de los pueblos indígenas en una nueva Constitución ha sido un tema ampliamente debatido desde el anterior proceso constitucional. En la actualidad, la derecha le negó el derecho a los pueblos indígenas de ser consultados respecto de tres artículos que versan sobre materias que les atingen directamente, tensionando las negociaciones entre las bancadas de derecha e izquierda, y abriendo una ventana a la impugnación de la propuesta ante organismos internacionales. Veamos cómo se llegó a eso.

**Primero**, cuando se suscribió el Acuerdo por Chile, en diciembre del 2022, Vlado Mirosevic, entonces presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados señaló que **por falta de acuerdo político, la pertinencia de una consulta indígena no había sido incorporada** en la reforma constitucional que dio inicio a un nuevo proceso constituyente.

**Segundo**, desde entonces, distintas voces expresaron la **necesidad de someter el texto escrito por la Comisión de Expertos a una consulta indígena**, por su puesto en los términos del Convenio N° 169 de la OIT, para que los pueblos puedan ejercer su derecho y así los Consejeros puedan incorporar sus resultados a la propuesta final.<sup>9</sup> Sin perjuicio de que la presidenta de la Comisión Experta, Verónica Undurraga, sostuvo que **la ausencia de la consulta era una deficiencia**, el Consejo no se pronunció ni tomó medidas al respecto.

---

<sup>9</sup> <https://www.latercera.com/opinion/noticia/columna-de-andres-cortes-el-nuevo-proceso-constitucional-y-la-consulta-indigena/GFNBW5YT35DXXOLMD2WC2S3SH4/>

Aquello causó impresiones negativas a los pueblos, pues los dos procesos constitucionales contemplaron mecanismos de consulta indígena, no exentos de críticas, pero consultas al fin y al cabo.<sup>10</sup>

**Tercero**, en este sentido, a principios de junio del 2023, el consejero mapuche Alihuén Antileo, electo por escaño de los pueblos indígenas, presentó una **solicitud de pronunciamiento** al Ministerio de Desarrollo Social y Familia para que informara **si el Consejo Constitucional tiene atribuciones para desarrollar una consulta indígena**, argumentando que dicha consulta debía realizarse.<sup>11</sup>

**Cuarto**, el 14 de julio, el Ministerio contestó y señaló que era **procedente que el Consejo realizara la consulta** respecto de los contenidos susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. De forma paralela, la **secretaría de participación concluyó que jurídicamente el Consejo carece de las atribuciones para desarrollarla**.

**Quinto**, ante la respuesta del Ministerio, el consejo abrió un espacio de diálogo con los delegados de las bancadas, donde el asunto se terminó votando. De esta manera, el 26 de julio los delegados, representando los votos de 33 consejeros, **resolvieron que no estaban facultados para realizar la consulta**.

---

<sup>10</sup> <https://araucaniadiario.cl/contenido/20232/el-fantasma-de-la-consulta-indigena>

<sup>11</sup> <https://www.elmostrador.cl/noticias/2023/06/16/el-nudo-ciego-del-consejo-falta-de-consulta-indigena-amenaza-con-llegar-a-cortes-internacionales/>



Dentro de los principales argumentos, están que:

- 1 Las consultas indígenas deben realizarse **sobre materias legislativas y administrativas**, no para la elaboración de una nueva Constitución.
- 2 El Consejo **no es una entidad competente** para llevar adelante una consulta indígena, porque es un órgano excepcional, de carácter temporal y que tiene por único objeto discutir y aprobar una propuesta de nueva Constitución.
- 3 Las **dificultades logísticas**, el poco tiempo y la falta de recursos para realizar una consulta de esta naturaleza y envergadura.

En virtud de aquello, la presidenta del Consejo, Beatriz Hevia, y sin el apoyo del vicepresidente Aldo Valle, respondió con un oficio a Alihuén Antileo, señalando que disiente de la postura del Ministerio, pues **el Consejo carece de atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias** para realizar una consulta indígena y, en consecuencia, no procede su realización.<sup>12</sup>

**Sexto**, esta respuesta causó descontento en las bancadas de la izquierda, las que incluso propusieron una **solución intermedia**, que consistía en realizar un procedimiento similar a la consulta pero más acotado, en virtud de la legitimidad del proceso y del fomento de la participación ciudadana.

---

<sup>12</sup> <https://www.biobiochile.cl/especial/nuevo-proceso-constituyente/noticias/2023/07/26/la-derecha-ejercio-su-mayoria-consejo-constitucional-decide-no-desarrollar-consulta-indigena.shtml>

**Séptimo**, también causó grave conmoción en distintas personas de los pueblos indígenas. En este sentido, el 29 de julio, un grupo de comunidades, asociaciones y organizaciones de pueblos indígenas emitieron una declaración. En ella señalan que **se han vulnerado los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas** al negar un derecho reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, que ello constituye un acto de discriminación y que **buscarán los mecanismos legales, nacionales e internacionales para denunciar la medida**.<sup>13</sup> El mismo día, la directora del INDH se pronunció en una carta al director en La Tercera señalando que espera que el retroceso que implica la negativa a realizar la consulta sea enmendado con el curso de los días.<sup>14</sup>

## CONCLUSIONES

La negativa de la derecha en bloque a la solicitud de Alihuén Antileo en representación de los pueblos indígenas tuvo implicancias en distintas áreas. En **materia de participación**, esta decisión implicó **cerrarle la puerta en la cara a los pueblos indígenas**, pues comunicó con vehemencia que su opinión no es de relevancia y que no es una prioridad para el Consejo satisfacer el cumplimiento de sus derechos individuales y colectivos.

<sup>13</sup> <https://www.elciudadano.com/pueblos/pueblos-indigenas-y-negativa-del-consejo-constitucional-a-realizar-consulta-indigena-buscaremos-los-mecanismos-legales-para-denunciar-esta-arbitraria-e-intransigente-medida/07/29/>

<sup>14</sup> <https://www.latercera.com/opinion/noticia/rechazo-a-consulta-indigena/XMWO4MTEQRDFVJWSEPATW5EATQ/>

En **materia jurídica**, derivado de lo anterior, **puede ser un presupuesto para que se cuestione la legitimidad de origen** de la propuesta de nueva Constitución y se presenten recursos en instancias internacionales. En línea con lo que señaló Julio Ñanco, esta sería una señal que deja en evidencia el **incumplimiento de un Tratado Internacional vigente**. En este sentido, un camino a seguir podría ser el de las críticas del senador Francisco Huenchumilla, quien señaló, por un lado, lo contradictorio que resulta que el anteproyecto establezca la obligatoriedad de los tratados internacionales y que no de a cumplirlo por parte del Consejo, y, por otro lado, que el mismo vicepresidente de la Comisión Experta, Sebastián Soto, en su libro "Congreso Nacional y Proceso Legislativo: Teoría y Práctica" del 2015 expuso la obligatoriedad de la consulta indígena, y que de la interpretación de sus palabras se deduce que *"también debería ser obligatorio para la comisión Experta y el Consejo Constitucional"*.<sup>15</sup>

En **materia política**, derivado de lo anterior, podría implicar un **duro revés en la búsqueda de solucionar el problema constitucional** al que se enfrenta nuestro país desde hace varios años. La completa negativa de los delegados de las bancadas de derecha nos da luces de cómo podrían ser las futuras negociaciones en puntos también críticos, como lo serán las enmiendas que se discutan a partir de esta semana.

---

<sup>15</sup> <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2023/06/18/huenchumilla-y-consulta-indigena-consejo-constituyente-tiene-la-obligacion-de-darle-cumplimiento/>

Asimismo, representantes de **republicanos** expresaron su preocupación de que el oficio de Alihuén Antileo fuese parte de una estrategia para llevar esta situación a instancias internacionales, y de todas maneras decidieron **rechazar la propuesta intermedia** y también la realización de la consulta en los términos del Convenio N°169.

Ello deja en evidencia la postura de inflexibilidad y cierre al diálogo de la derecha ultraconservadora, y que será nuestro némesis los siguientes meses. También revela la incapacidad de este sector de asumir la tensa relación que ha tenido el Estado de Chile con sus pueblos indígenas, constatado en instancias estatales como el informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, y por tanto de ofrecer soluciones que puedan imaginar posible una convivencia entre los pueblos indígenas y la sociedad chilena sin que implique negar sus características culturales propias y los avances legales que permitan reparar las injusticias pasadas.

## ANEXO: CRONOLOGÍA DE LA SEMANA

24 LUNES

25 MARTES

26 MIÉRCOLES

En reunión de delegados de bancadas, la derecha en su conjunto rechazó realizar una Consulta Indígena respecto de las tres normas del anteproyecto de nueva Constitución que afectan a los pueblos indígenas.<sup>16</sup>

Se hace público un informe del Centro de Estudios Públicos que califica a las propuestas de enmienda del Partido Republicano de “impulso identitario” que “contradicen explícitamente” las bases del proceso constituyente.<sup>17</sup>

27 JUEVES

El Centro de Estudios Públicos presenta resultados de su encuesta nacional, en la que un 49% afirmó no estar interesado del actual proceso constituyente y un 37% tiene una mala evaluación de este.<sup>18</sup>

28 VIERNES

29 SÁBADO

30 DOMINGO

31 LUNES

Consuelo Contreras, Directora del INDH, publica columna en La Tercera respecto a la falta de Consulta Indígena respecto del anteproyecto de nueva Constitución.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> <https://www.latercera.com/politica/noticia/consejo-constitucional-dice-no-a-la-consulta-indigena-del-anteproyecto-delegados-de-derecha-votaron-en-contra/EEWPLH67R5G67KFQZ7VIHQJW7U/?>

<sup>17</sup> <https://www.latercera.com/politica/noticia/estudio-cep-concluye-que-enmiendas-republicanas-son-de-impulso-identitario-y-que-algunas-contradicen-explicitamente-las-bases-institucionales/ZHJZGGOPHJCERKHV3TT6QUNM3I/>

<sup>18</sup> <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cep-concluye-que-49-de-la-poblacion-no-esta-interesada-en-el-actual-proceso-constitucional/2DX7JXSOSVCQBM74K4LLV3L2AA/>

<sup>19</sup> <https://twitter.com/inddhh/status/1686096695937949696?s=20>