49
COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Pueblos originarios y acceso a la justicia

Francisca de la Maza
Luis Eugenio Campos
Antonia Rivas
Claudio Fuentes

ACADEMIA JUDICIAL CHILE

2022

Francisca de la Maza

Doctora en Antropología Social y académica del Campus Villarrica y del Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es subdirectora e investigadora principal del Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR).

Luis Eugenio Campos

Doctor en Antropología. Director de Investigación y Posgrados y docente de Antropología en la Universidad Academia de Humanismo Cristiano. También es investigador principal en la línea de patrimonio del Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR).

Antonia Rivas

Abogada y doctora en Antropología Sociocultural por la Universidad de California, Berkeley. Es especialista en derecho de los pueblos indígenas y derechos humanos, y ha trabajado como consultora para Naciones Unidas, comunidades indígenas e instituciones públicas.

Claudio Fuentes

Doctor en Ciencia Política y profesor titular de la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Diego Portales. También es investigador asociado del Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR).

ACADEMIA JUDICIAL CHILE

Pueblos originarios y acceso a la justicia

MATERIALES DOCENTES 49

© Francisca de la Maza, Luis Eugenio Campos, Antonia Rivas y Claudio Fuentes, por los textos, 2022

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2022

Amunátegui 465, Santiago de Chile
academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: Tipográfica (tipografica.io)

Todos los derechos reservados.

Resumen

Este libro ha sido desarrollado por el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas. Busca entregar una perspectiva que aborde tanto la diversidad cultural existente a nivel nacional como el análisis de su impacto en el funcionamiento y la interacción del sistema de justicia en Chile.

El primer capítulo revisa los conceptos centrales sobre relaciones interculturales desde una perspectiva interseccional. El segundo capítulo se centra en la revisión del contexto histórico y el panorama del reconocimiento jurídico y cultural de los pueblos indígenas y el pueblo tribal afrodescendiente en Chile. Luego, el capítulo tres examina los principales instrumentos referentes a derechos de los pueblos indígenas, tanto en el sistema internacional como en la legislación nacional, considerando la coherencia, los puntos críticos y los desafíos pendientes. Finalmente, el capítulo cuatro explora los desafíos para el servicio de justicia en la promoción de la interculturalidad, de modo de promover el desarrollo de competencias para el establecimiento de relaciones interculturales que tiendan al mutuo reconocimiento y a la puesta en práctica de relaciones simétricas en el ámbito institucional y jurídico.

Contenido

5 UNIDAD 1
Hacia una desconstrucción de los prejuicios
y estereotipos relativos a indígenas y afrodescendientes

28 UNIDAD 2
Pueblos originarios y pueblo tribal afrodescendiente
en Chile

46 UNIDAD 3
Derechos de los pueblos originarios
y pueblo tribal afrodescendiente en Chile

108 UNIDAD 4
Desafíos para el servicio de justicia
en la promoción de la interculturalidad

Unidad 1

Hacia una desconstrucción de los prejuicios y estereotipos relativos a indígenas y afrodescendientes

—Francisca de la Maza

El presente capítulo busca identificar y diferenciar conceptos básicos relacionados a la interculturalidad desde una perspectiva interseccional, tales como *eurocentrismo*, *pluralismo jurídico* e *interseccionalidad*.

Convivencia y diversidad: Dilemas contemporáneos

Uno de los desafíos de la actualidad es la convivencia en diversidad. En un contexto en el que las diversidades culturales son cada vez más visibles y en el que luchan por su reconocimiento y derechos, se expresan también las visiones interiorizadas de estas diferencias en el resto de la sociedad, lo que incluye ciertos temores asociados a las disputas por recursos y espacios de poder que podría suponer dicho reconocimiento.

Como se aborda más adelante, en la discusión sobre diversidad cultural se pone especial atención en el modo en que se fueron desenvolviendo las interacciones entre distintos pueblos y, específicamente, cómo a partir de ellas se desarrollan determinadas visiones de mundo acerca del otro. En el caso americano, un aspecto fundacional de esta problemática es la colonización europea del continente, que impuso un modelo de sociedad eurocentrista desde una visión racial de Occidente sobre un amplio territorio habitado por diversos pueblos y culturas. Por visión o modelo eurocentrista entendemos el proceso de colonización en el que se impusieron determinados estilos de vida, formas de gobierno y marcos de interpretación cultural y religiosa considerados como superiores a toda la población colonizada. En este proceso se establecieron estructuras políticas, marcos jurídico-normativos, religiosos, económicos, y formas de organizar la vida en sociedad.

Sin embargo, la imposición por la fuerza del modelo político y social europeo no suprimió del todo las culturas y formas de vida de los

pueblos indígenas en el continente americano. De hecho, a través de los años se produce un mayor o menor sincretismo (o una conjunción de elementos culturales de distintas tradiciones, generando formas culturales transformadas) entre modelos de vida europeos y las historias territoriales de los pueblos indígenas y otras colectividades que llegaron al continente, como es el caso de la población africana traída de manera forzosa y en condición de esclavitud.

En el contexto actual, a partir de las resistencias y movimientos indígenas y afrodescendientes, como también de los avances de los instrumentos internacionales que ratifican sus derechos, diversos Estados nacionales han generado reconocimientos a nivel constitucional y de otras normativas intermedias. Para esto incorporan conceptos tales como *multiculturalidad*, *pluriculturalidad*, *plurinacionalidad* e *interculturalidad*, los cuales dan cuenta de proyectos políticos diversos y que en cada país se van a instalar de forma diferenciada según su historia de relaciones político-sociales.

La complejidad de la problemática de la diversidad cultural desde una perspectiva política hace imprescindible un enfoque interseccional, es decir, a partir de miradas en las que se crucen múltiples factores para así alcanzar una comprensión más profunda del tema. Por otro lado, la relación del derecho y la diversidad cultural se aborda a partir de nociones como *pluralismo jurídico*, *derecho propio* y *derecho consuetudinario*; conceptos con una larga trayectoria de trabajo desde las ciencias sociales y también desde los pueblos indígenas.

Módulo 1. Eurocentrismo y la construcción racial de occidente

La expansión europea hacia el occidente y la llegada al continente que se llamará América, también conocido como Abya Yala, generó un giro profundo en la trayectoria de este gran territorio. Un continente diverso, con pueblos y lenguas que habitan sus múltiples espacios geográficos, con formas culturales, económicas y sociales que conviven, con conocimientos matemáticos, de salud, astronómicos, productivos, entre otros, todos fundamentales para la vida de sus habitantes. Un continente complejo, múltiple, que vio truncado en parte su devenir histórico con la llegada de los europeos.

A partir del uso de la fuerza y las estrategias de conquista se instalaron modelos de sociedad a la usanza europea, primero por los conquis-

tadores y luego por sus descendientes, que construyeron los modelos coloniales que fueron la base de los futuros Estados nacionales.

Los períodos de la Conquista y luego de la Colonia se caracterizaron por imposiciones sistemáticas sobre la población indígena, basadas en una ideología que podemos caracterizar como eurocentrista y evolucionista.

Eurocentrista, puesto que se fundaba en la imposición de las ideas europeas como modelo de acción y representación para el resto de las sociedades, entendidas como culturalmente inferiores. Esta perspectiva se evidencia en el modelo de sociedad y de civilización a desarrollar e imponer en las tierras invadidas, con liderazgos y control político europeo durante los siglos XVI al XVIII y posteriormente, tras los procesos de independencia, con la formación de los Estados nacionales y promoción de la colonización europea, que permitieran «blanquear» el continente. Los europeos que llegaban al continente y sus descendientes consideraban que el modo en que se organizaba la vida social en Europa era superior, por lo que buscaban replicar su organización económica, social, política y cultural.

Este proceso estuvo estrictamente vinculado a la expansión del cristianismo y a la consolidación de la identidad europea que se da a partir de las cruzadas, de larga data, pero en los siglos XVIII y XIX la diferencia entre Europa y el resto del mundo será explícitamente graficada como una escala unidireccional de cambios ascendentes en cuya cima estaban situados los mismos europeos. Esta forma de entender el mundo resulta de la aplicación de la teoría de la evolución de las especies de Darwin al desarrollo de las sociedades, estableciéndose una escala de transformaciones en que Europa se volvió el modelo a seguir.

Evolucionista, por tanto, al conjugar una visión del «otro» indígena y del «otro» esclavo como una población racial y culturalmente inferior. El modelo civilizatorio europeo plantea esta falsa pero vigente dicotomía naturaleza/cultura, donde los pueblos indígenas se consideraban ideológicamente más cerca de la naturaleza que de la cultura, a diferencia de los europeos que, supuestamente, se encontraban en el nivel más alto de la civilización y, necesariamente, en la cima de la cultura. Esta perspectiva se convirtió con el tiempo en una teoría de lo social que planteó que todas las sociedades en sus procesos de desarrollo pasan por las mismas etapas y se dirigen hacia el mismo fin, que es la forma europea. Como ya se sugirió, el evolucionismo implica que la diferencia

cultural es puesta en una escala en la cual habría pueblos primitivos y otros desarrollados, unos salvajes y otros civilizados. Las diferencias culturales con Europa pasaron de ser distinciones de cualidad a ser consideradas como carencias que solo podrían superarse por la asimilación forzosa a la cultura europea en una condición de subordinación económica, cultural y racial.

Esta concepción permite entonces construir la visión del otro como inferior o incluso idealizado al entenderlo más cerca de la naturaleza. Esto genera diversas denominaciones y categorías frente a lo indígena, tales como «primitivo», «salvaje» y «bárbaro», las cuales justificaban y legitimaban imposiciones violentas desde una lógica fuertemente racializada.

Estas concepciones asociadas a la racialización se fundamentan en la noción de raza. Tomando el análisis de Wade (2000), la raza existe como una categoría ideológica y no biológica y, sin embargo, el hecho de que se le atribuya existencia fáctica a partir de características físicas definibles y, aún más, que algunas sean consideradas superiores a otras, es el resultado de procesos históricos particulares que, podría argumentarse, tienen sus raíces en la colonización de otras regiones del mundo por parte de los pueblos europeos. Entonces, efectivamente la gente se comporta como si las razas existieran y el resultado de ello es que se instalan como categorías sociales con gran tenacidad y poder. Si la gente discrimina en base a sus ideas raciales, es porque se trata de una realidad social de enorme importancia. Como explica Walsh (2010b: 5):

> Así, a partir de este mismo patrón se estableció el eurocentrismo como perspectiva única de conocimiento, justificó la esclavización y deshumanización y descartó como bárbaras, salvajes y no modernas (leer: subdesarrolladas y «tradicionales»), las filosofías, cosmologías, lógicas y sistemas de vida de la gran mayoría: los pueblos indígenas y los pueblos de origen africano. Esta matriz o patrón —que siempre ha servido los intereses y necesidades del capitalismo— hace que la mirada se fije en Europa como modelo, perspectiva y modernidad ideal. Y es a partir de esta mirada —aún presente— que se formaron los Estados nacionales y, por supuesto, sus sistemas jurídicos.

Tal como señala Wade (2000), los conceptos tienen una historicidad y son contextuales, es decir que están relacionados a ideologías imperantes en diferentes épocas. Barabas (2000) señala que todas tienen en

común un punto de partida etnocéntrico: el «bárbaro» es un otro percibido como diferente a partir del que observa y relata, sea la percepción imparcial, positiva o negativa. «Bárbaro» es entendido como un conjunto de representaciones que el sujeto observador se forma sobre el otro diferente, con mayor o menor independencia de las características de lo observado.

En esta línea continúa Barabas (2000), señalando que el imaginario del «indio» como «bárbaro» no ha desaparecido, sino que constituye un componente estructural y persistente del racismo.

En este sentido, como señala Bonfil (1972), la categoría colonial «indio» no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que forman parte: denota la condición de colonizado y, necesariamente, la relación colonial. En el orden colonial el indio es el vencido y en esta estructura social se lo identifica con una segunda categoría dada por la condición de «negro»; ambas son las categorías que designan al colonizado en América.

Se establecen de este modo relaciones sociales en función de las diferencias, en particular de las diferencias extremas entre quienes forman parte de la sociedad. Esto también reafirma las relaciones racializadas y la conformación de estereotipos y de prejuicios. Estos dos conceptos están estrechamente relacionados con el concepto de *discriminación*.

Respecto al concepto de discriminar, en un sentido amplio, significa separar, clasificar, distinguir una cosa de otra, lo que permite hacer distinciones y comparaciones que ayudan a comprender el entorno que nos rodea. Ejemplo de ello es la capacidad de discriminar entre una situación de peligro de otra que no lo es, o entre situaciones formales y recreativas, que requieren distintos comportamientos. Pero también la discriminación hace referencia a un trato de inferioridad, de forma arbitraria, a una persona o grupo, por motivos que forman parte de su identidad individual o social (raza, etnia, nacionalidad, clase social, idioma, ideología o posición política, religión o creencia, orientación sexual, identidad de género, etcétera).

La discriminación tiene un profundo y negativo impacto en quienes son víctimas de estas acciones, llegando a generar gravísimas consecuencias para su salud física y mental, promoviendo así la exclusión social, que es la falta de participación de las personas en la vida social, económica, política y cultural del país.

En el marco de las prácticas de discriminación muchas veces se ponen en juego una serie de representaciones o preconcepciones que condicionan la forma en que nos relacionamos los unos con los otros. Es decir, la forma en que pensamos, creemos, sentimos y actuamos en relación con el otro. La interacción entre las personas, así como la actitud que se desarrolle respecto de los demás, están determinadas, en gran medida, por el concepto que se tiene respecto del otro. En este sentido las prácticas de discriminación se encuentran generalmente relacionadas con estereotipos y prejuicios que se construyen sobre personas o situaciones.

Los estereotipos son las creencias e ideas, negativas o positivas, asociadas con personas de un grupo determinado (indígenas, extranjeros, homosexuales, ancianos, personas con discapacidad, etcétera); es decir, lo que se cree saber del otro. Se trata de creencias populares sobre atributos que caracterizan a un grupo social y sobre las que hay un acuerdo tácito; es decir, para que sea un estereotipo, debe ser una creencia compartida por varias personas. Ejemplo de lo anterior es asociar ancianidad con enfermedad y falta de actividad o mujer con maternidad, cuando lo cierto es que no todos los adultos mayores padecen enfermedades o son inactivos ni todas las mujeres son o quieren ser madres. Entonces, muchas veces actuamos basados en estereotipos, es decir, tomamos decisiones a partir no de lo que es un hecho objetivo, sino que a partir de determinadas creencias.

Por su parte, los prejuicios son juicios u opiniones que se emiten sobre algo o alguien, sin contar con suficiente información o conocimiento, y que, al tratarse de juicios no comprobados, pueden no ser ciertos. Implican siempre una valoración, favorable o desfavorable, sobre personas, situaciones o cosas, y se producen en el nivel de los sentimientos y emociones. Cuando la valoración es desfavorable, es decir, cuando existe un prejuicio negativo, se manifiestan las expresiones de discriminación a través de sentimientos de lástima, temor, rechazo, desprecio, etcétera. No obstante, los prejuicios positivos también pueden derivar en acciones discriminatorias, cuando implican sentimientos que se traducen en actitudes paternalistas que dificultan el desarrollo y autonomía de otras personas. También existe la discriminación positiva o acción afirmativa, que implica que se discrimina a favor de un determinado sujeto buscando revertir las situaciones de discriminación negativa a las que ha sido sometido.

Lo expuesto aquí es muy relevante, pues a nivel social solemos actuar—muchas veces de modo inconsciente—basados en ciertos estereotipos y prejuicios y aquello se hace particularmente evidente con relación a grupos históricamente discriminados, como han sido los pueblos indígenas. La concepción eurocentrista, por ejemplo, llevó a indicar que tales pueblos eran «salvajes», que no tenían estructuras de resolución de conflictos y que, por lo tanto, había que «educarlos» o «enseñarles» formas civilizadas de hacer justicia. Lo anterior no consideraba que los pueblos indígenas en muchos casos han tenido mecanismos propios para resolver conflictos al interior de sus comunidades y bajo sus tradiciones.

Módulo 2. Colonialismo

El *colonialismo* es un concepto asociado al ejercicio de la soberanía y el control sobre el otro principalmente referido a un período caracterizado por procesos de invasión y conquista de los territorios, esto es, a procesos históricos de dominación de un pueblo sobre otro. La historia de América se estructuró por un proceso de este tipo, generando la nomenclatura de lo precolonial, lo precolombino y lo prehispánico. Por ende, podría pensarse como un horizonte temporal de una lógica histórica de dominación política, económica, social y cultural, ideológica y simbólica. Las relaciones de poder coloniales se proyectaron en los Estados nacionales originados desde principios del siglo XIX.

Debido a lo anterior se puede hacer la distinción con el concepto de *colonialidad*. Mientras el colonialismo se refiere a un hecho histórico de control político y territorial, la colonialidad alude a un proceso sociológico que persiste en el tiempo y en la que determinadas categorías y formas de entender la sociedad persisten. Siguiendo a Figueroa (2012), la colonialidad surge con la colonización, pero se establece como un fenómeno histórico complejo que se extiende hasta nuestro presente y se refiere a un patrón de poder que opera a través de la naturalización de jerarquías territoriales, culturales y epistémicas, posibilitando la reproducción de relaciones de dominación (Restrepo y Rojas, 2010: 15). Es un concepto asociado a la noción civilizatoria europea que justifica y valida el extractivismo y despojo indígena hasta la actualidad.

Walsh (2010b) señala a la colonialidad como el patrón o matriz de poder que se instala en el siglo XV y XVI, clasificando jerárquicamente

las identidades sociales a partir de la idea de «raza», posicionando en la cima y como superior a los blancos europeos y los «blanqueados» de América del Sur, y a los pueblos indígenas y afros en los peldaños inferiores (como identidades negativas).

Un ejemplo de esta colonialidad la encontramos en la cultura. Hasta el día de hoy entendemos por «alta cultura» a las formas artísticas de representación traídas desde Europa (música clásica, ballet, pintura clásica), versus la «baja cultura» (folklore, artes populares, etcétera). La idea de que existe una cultura superior (sofisticada) y una inferior (artesanal), es parte de una mirada colonial donde se establece una jerarquía mental y material entre una y otra que persiste y se reproduce generación tras generación. Esto tiene efectos en las definiciones de políticas públicas sobre la cultura, la definición de audiencias y el acceso a tales manifestaciones culturales, discriminando entre quienes pueden y no pueden ver, escuchar o sentir tales manifestaciones artísticas.

Otro concepto asociado es el de *colonialismo interno*, que reconoce que los fenómenos de exclusión social se encuentran internalizados en los sujetos colonizados. El sociólogo mexicano Pablo González Casanova incorporó este concepto al campo de las ciencias sociales en la década de 1960 para pensar América Latina, señalando que ofrece potencialidad explicativa para fenómenos derivados del conflicto entre dos culturas, de los cuales se desprenden, por ejemplo, la discriminación, la exclusión y la invisibilización social. En otras palabras, incluso en los sujetos colonizados existiría una aceptación de ciertos esquemas impuestos por la colonización (por ejemplo, la superioridad de la cultura europea, la aceptación de la cultura indígena como inferior), lo que implica la necesidad de tomar consciencia acerca de ciertas preconcepciones, estereotipos o prejuicios que muchas veces tenemos y que solemos naturalizar.

Por otro lado, el pensamiento decolonial, siguiendo a Alanís de la Vega (2019), retoma de manera crítica otros proyectos intelectuales y políticos de América Latina y el Caribe, así como de otras latitudes del planeta, estableciendo diálogos constructivos con estos. El pensamiento decolonial implica situarse desde la *diferencia colonial* para considerar las luchas de los pueblos a los que históricamente le han sido negadas sus capacidades de satisfacer sus necesidades materiales y sustentar su existencia cotidiana; pero también sus luchas por construir modos de vivir y de poder, de saber y ser distintos. En consecuencia, hablar de decolonialidad no implica solo dar a conocer las distintas luchas en contra

de la colonialidad, sino también posicionarse y pensar «junto con» la gente, sus prácticas sociales, epistémicas y políticas.

El llamado giro decolonial, según Zapata, ha logrado canalizar las críticas a la modernidad en el continente; un debate anterior que parece subsumirse en la opción decolonial y, sobre todo, llenar las expectativas de crítica radical que mantienen ciertos auditorios académicos. Un axioma compartido por estos autores es que la descolonización del saber vendría especialmente de todo aquello que es exterior (o que se asume exterior) a la modernidad y que ha sido descalificado por esta. Pero Zapata también aborda la crítica a las posturas decoloniales tomando como referencia los trabajos de tres autoras: Silvia Rivera Cusicanqui, Ochy Curiel y Aura Cumes, quienes reivindican su pertenencia a sectores que son el resultado de procesos de mestizaje conflictivos (Rivera), afrodescendientes (Curiel) o indígenas (Cumes):

> Las autoras concentran sus críticas en dos dimensiones: la primera refiere a la ausencia de reconocimiento hacia los campos teórico-políticos mencionados más arriba, desarrollados en el continente durante al menos todo el siglo XX y, desprendido de esto, la omisión de las tradiciones de pensamiento político afrodescendiente e indígenas, incluida la (difícil) participación de las mujeres en ellas. La segunda, es una respuesta al predominio de los Estudios Decoloniales, especialmente porque se han erigido como discursos totalizantes sobre los sectores subalternos, con mayor legitimidad y visibilidad que los discursos subalternos mismos, cuestión que se han atrevido a calificar como colonialismo académico (Zapata, 2018: 63).

En síntesis, el trabajar estos conceptos asociados a la colonialidad permite posicionar la discusión que se da con respecto a lo jurídico en un marco más amplio, que se conformó como un campo del saber y que se ha traducido, entre otros aspectos, en políticas públicas. Aceptar y comprender que ha habido una tradición histórica de negación de la existencia de otros saberes, culturas y formas de vida, y que ello ha implicado no reconocer a quienes han sido históricamente discriminados, lleva a pensar en formas de considerar los diferentes saberes y concepciones que se articulan a partir de la diferencia cultural y en cómo estas pueden relacionarse actualmente con marcos jurídicos y epistémicos que han surgido en contextos de dominación colonial.

Módulo 3. Multiculturalismo, plurinacionalidad e interculturalidad

En diversos países han surgido iniciativas efectivas, coordinadas incluso desde los mismos Estados, para responder a las demandas de reconocimiento de la diversidad cultural. Es importante distinguir los conceptos a nivel teórico y cómo estos se plasman en las constituciones y en los proyectos nacionales como avances hacia el reconocimiento.

El *multiculturalismo* tiene que ver con la forma en que se relacionan las diferentes culturas o pueblos en un espacio determinado. Para autores como Žižek (1998), vendría a ser la lógica cultural del capitalismo multinacional. Para otros, es el reconocimiento de diferencias preexistentes que han sido ocultadas por los discursos hegemónicos de Occidente, de carácter eurocentrista, y particularmente aquellos que tienden a consolidar a los Estados nación como la única forma válida de organización colectiva. Los orígenes del concepto se vinculan a una forma en que países del mundo anglosajón comenzaron a abordar su creciente diversidad social dada por el encuentro entre comunidades de inmigrantes y grupos étnicos, entre otros.

Además, se erige como respuesta filosófica y política al dilema entre diversidad y homogeneidad y como constatación de que la diversidad genera o profundiza la desigualdad y, por tanto, debe ser abordada de formas diferenciadas. Da cuenta de la realidad empírica y de la forma de administrar la diferencia y busca reconocimiento moral de la diversidad: visibilizar las diferencias para superar desigualdades. No busca, como principio, generar espacios en común, sino más bien abordar la desigualdad en la diferencia. También se han llamado políticas de afirmación positiva y políticas multiculturales neoliberales, ya que no buscan transformar las relaciones.

En términos jurídico-legales, varias constituciones han avanzado en la aceptación de la diversidad cultural en un determinado Estado. A fines de los años ochenta comenzó una primera ola de reconocimientos constitucionales donde se incorporaba precisamente la diversidad cultural. En la Constitución de Brasil (1988), por ejemplo, se alude al deber del Gobierno nacional de proteger «las expresiones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas y las de otros grupos particulares en el proceso de la civilización nacional». La Constitución de Colombia (1991) establece que «el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y

cultural de la nación colombiana». En ambos casos, el Estado acepta la existencia de diversas culturas y establece la obligación de protegerlas, fomentarlas y respetarlas, siempre bajo el entendido que representan o forman parte de un Estado nación superior.

Por su parte, la *plurinacionalidad* se refiere a un enfoque centrado en el reconocimiento de colectivos etnopolíticos, apunta a una manera de reconocer la diversidad en su condición de pluralidad jurídica y política al interior de los Estados nacionales.

El modelo de los Estados nacionales —impuesto a partir del siglo XIX— apuntaba a la idea de un Estado homogéneo cultural, política y socialmente unitario a partir de un proyecto nacional. La plurinacionalidad combate esa idea reconociendo la pluralidad de culturas, pueblos y naciones preexistentes y su derecho al ejercicio del autogobierno y a potenciar sus proyectos políticos. Lo anterior no implica necesariamente la disolución de las actuales configuraciones políticas estatales, sino generar otros estatutos que permitan reconocer los diferentes componentes que los han conformado como pueblos o naciones, generando nuevos pactos sociales para el potenciamiento de la diversidad, pero especialmente de los derechos políticos de las naciones preexistentes, lo que conlleva la reparación histórica. Considera una distribución del poder y toma de decisiones que potencien particularmente a los históricamente excluidos.

A partir del reconocimiento de las acciones de dominación y violencia implicadas en los procesos de colonización e imposición de los Estados nacionales, la plurinacionalidad como proyecto político busca la reparación a partir de las demandas y derechos reconocidos en instrumentos internacionales tales como el Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT (1989)y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) relativos a los pueblos indígenas y tribales.

En la Constitución de Bolivia (2009) se establece que «Bolivia se constituye en un Estado unitario social de derecho plurinacional, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomía. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país». Aquí el asunto fundamental es que se acepta la idea de un solo Estado, pero también se reconoce que dentro de ese Estado conviven diferentes «pueblos» o «naciones» que tienen identidades par-

ticulares, cosmovisiones, modos de relacionarse, lenguas, y sistemas de organización política diferenciadas.

Por ejemplo, de acuerdo al artículo 60 de la Constitución del Ecuador (2008), los pueblos ancestrales indígenas, afroecuatorianos y montubios «podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura». Además, según su artículo 171, ellos podrán ejercer funciones jurisdiccionales «con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales». Asimismo, se define en su artículo 6 que la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

Otro concepto relevante de esta matriz es la *interculturalidad*, que dice relación al conjunto de relaciones entre culturas que se manifiesta en algún territorio. En la actualidad este concepto ha sido entendido de diversas maneras, muchas de ellas contrapuestas entre sí, como interculturalidad funcional, culturalista y crítica. La interculturalidad apunta a la generación de relaciones más igualitarias y simétricas entre los diferentes componentes culturales de un orden social. La idea es que se disminuyan las imposiciones culturales derivadas del etnocentrismo y de otras formas hegemónicas generadas y expresadas en la expansión occidental.

Estas imposiciones se manifiestan en relaciones de poder y dominación de unos sobre otros con una raigambre histórica que, sin embargo, siguen afectando las relaciones interculturales actuales en diversos niveles, desde las relaciones cotidianas hasta las colectivas y políticas. Es así como la interculturalidad es una concepción más dinámica y relacional que el multiculturalismo, buscando el diálogo y el encuentro y siendo, además, un proyecto de acción.

Como todos los conceptos, existen diversas concepciones de interculturalidad:

- Concepto idealista y funcional: establece que la interculturalidad busca relaciones entre personas y colectivos de diferentes grupos de manera simétrica e igualitaria. No plantea que estas se cons-

truyen bajo relaciones de poder. Muchas veces esta concepción es una postura moral o discursiva que no se preocupa de cambiar la conformación de estas relaciones. Es un discurso funcional al sistema de dominación.

- Concepto culturalista y de afirmación positiva: se concibe la interculturalidad como una acción orientada para la población excluida, muchas veces con un sesgo culturalista, que enfatiza en visiones estereotipadas e inmóviles de los otros. Las acciones tampoco buscan transformar las relaciones, sino orientar recursos a la población históricamente excluida. Son más bien acciones que se definen bajo el concepto de multiculturalidad. Muchas veces se entiende la interculturalidad solo como un asunto para los indígenas o se esencializa o folcloriza. Se institucionalizó como un espacio de construcción y reproducción de valores, actitudes e identidades y del poder histórico-hegemónico del Estado (Walsh, 2010a).
- Concepto crítico: reconoce que las relaciones se construyen bajo relaciones de poder, busca un proyecto de sociedad que transforme esas relaciones incluyendo a toda la población.

El concepto de interculturalidad crítica busca aportar como proyecto político a transformar las relaciones entre los diversos, al reconocer que se construyen bajo relaciones de poder. Además, da cuenta de que las diferencias son origen de desigualdades, evidenciando los mecanismos de poder, conflicto y jerarquías sociales. Por eso, se plantea como un proceso y proyecto social y político.

Tal como señala Walsh (2010b), la interculturalidad se entiende como la construcción de relaciones *entre* grupos, prácticas, lógicas y conocimientos distintos que busca confrontar y transformar las relaciones del poder y las estructuras e instituciones que las mantienen a través de la generación de políticas estatales multiculturales.

Walsh (2010b) señala que la interculturalidad es un proyecto de carácter y orientación decolonial, descolonizador. Apuntala y requiere la transformación y la construcción de condiciones de estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas. Por eso mismo, la interculturalidad entendida críticamente aún no existe, es algo por construir. De ahí su entendimiento, construcción y posicionamiento como proyecto político, social, ético y epistémico que se afirma en la necesidad de cambiar no solo las relaciones, sino también las estructuras, condiciones y

dispositivos de poder que mantienen la desigualdad, racialización y discriminación, incluyendo aquellos construidos desde y en relación con lo jurídico.

Un ejemplo de las relaciones interculturales se asocia con el reconocimiento y enseñanza de la lengua, que es un instrumento básico para comunicarse entre diversos pueblos. En algunas sociedades se reconoce y valora la diversidad de lenguas y dialectos pues se asume que su preservación es un requisito básico para la subsistencia de las culturas a las que se asocia y el establecimiento de relaciones entre ellas. En Colombia, la Constitución establece que «las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios», además del castellano. Su artículo 10 agrega que «la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe». En Perú, por ejemplo, se estableció en el artículo 17 de su Constitución que «el Estado fomenta la educación bilingüe e intercultural según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional».

De este modo, la interculturalidad se refiere a las diversas relaciones entre culturas que implican, por parte del Estado, su reconocimiento, valoración, fomento y protección. El diálogo entre culturas requiere, en primer lugar, la aceptación de aquellas manifestaciones, pero también el establecimiento de mecanismos que viabilicen aquella interacción (enseñanza de lenguas, respeto del patrimonio material e inmaterial, reconocimiento, valoración y aceptación de tradiciones ancestrales, etcétera).

A modo de ejemplo, el artículo 76 de la Constitución del Ecuador establece que «nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto». Además, se indica en su artículo 171 que «el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria». Así, además de reconocer la jurisdicción indígena, se establece el principio de reconocimiento de las decisiones emanadas de tal jurisdiccionalidad e inmediatamente después se establece la necesidad de establecer mecanismos de coordinación que, por esencia, son interculturales.

Módulo 4. Hacia un enfoque interseccional: Género, raza, cultura y clase social en una perspectiva integrada

La construcción del modelo eurocéntrico obedece a una serie de distinciones que se materializan en modelos de exclusión y de discriminación en los que un conjunto de diferencias se agrupan para ser tratadas de manera similar.

El enfoque interseccional pretende abordar las variables de género, clase social, etnia, raza y edad que caracterizan un sistema de dominación. Este se replica y profundiza en cada una de esas variables y en la medida en que se concentran en determinadas personas o grupos que han sido históricamente excluidos (por ejemplo, mujeres, pueblos indígenas y afrodescendientes) van multiplicando las desigualdades asociadas a dichas discriminaciones.

Gall (2014) señala que el análisis de la interseccionalidad busca captar el entrelazamiento de los distintos ejes identitarios en situaciones históricas y contextos específicos. Estos diferentes ejes no deben propiciar una mirada unívoca, sino que es necesario articularlos e interrelacionarlos. Aunque también es posible que en situaciones específicas un eje pueda adquirir mayor importancia que otros, de acuerdo con el contexto.

Para la comprensión de este enfoque es relevante la mirada de Baquero (2017), quien señala que los conceptos de «capas» y «superposiciones» sirven para pensar la realidad social de forma compleja, ya que ayudan a dar cuenta de procesos, problemáticas, actores, escalas, políticas e intereses, configurando situaciones para las que se requiere miradas más amplias.

Las perspectivas interseccionales tienen una importante adhesión de las perspectivas feministas, debido a la constatación de que las mujeres de grupos «minoritarios» se ven afectadas «por múltiples capas de desigualdades y por la violencia estructural que producen discriminación, privación y olvido» (Guhathakurta, 2012: 1). Las capas de desigualdades representan lo que las mujeres han dicho sobre los múltiples impactos que las mujeres africanas, asiáticas y de minorías étnicas enfrentan como resultado de recortes en el gasto social, y cómo esto se convierte en un desafío que ellas afrontan en su vida cotidiana como resultado de su género y etnicidad, y por otras experiencias de discapacidad, pobreza, etcétera (Sandhu y Mani, 1993).

Baquero (2017) también señala que una característica importante en estos enfoques previos es que no profundizan en cómo se producen las desigualdades que atraviesan diversos ejes de categorías sociales como clase, género, raza y etnicidad. Hay que enfatizar que las capas de desigualdad no se generan de forma mecánica o rígida. Por tanto, es necesario complementar la mirada sobre superposiciones y capas de desigualdad.

Nira Yuval-Davis (2012) señala que el análisis interseccional fue llevado a cabo por muchos años mayoritariamente por mujeres negras y otras mujeres racializadas que, desde su perspectiva situada, percibían como absurdo —no únicamente engañoso— cualquier intento por parte de las feministas y otros y otras, desde el comienzo de la segunda ola del feminismo, de homogeneizar la situación de las mujeres y, en especial, de considerarla análoga a la de la población negra. También, más o menos al mismo tiempo, fue desarrollado este enfoque por varias feministas europeas postcoloniales (por ejemplo Scafe, Dadzie y Bryan, 1985; Lutz, 1991).

Felitti (2015) señala que en la academia feminista latinoamericana la interseccionalidad se ha vuelto imperiosa: el género se combina con la clase, la raza/etnicidad, la edad, la sexualidad, las religiones y las creencias, para visibilizar experiencias particulares, identidades que cuestionan la existencia de un solo tipo de mujer y con ello, de un solo modo de estar y ser feminista. Se habla de «mujeres de color», de «subalternas» y se resiste la categoría «mujeres del tercer mundo», aclarando que no se trata de un grupo homogéneo con intereses y deseos idénticos, y mucho menos víctimas universales a la espera de ser «salvadas» por un feminismo etnocéntrico y colonizador (Vázquez, Rísquez y Perazzolo 2012).

Módulo 5. Diversidad cultural, pluralismo jurídico, derecho propio y derecho consuetudinario

El reconocimiento de la diversidad cultural es la base para avanzar en una perspectiva decolonizada del reconocimiento de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos de un conjunto de sociedades que han sido marcadas por el modelo eurocéntrico. Es necesario avanzar hacia la comprensión desesencializada del derecho propio de los pueblos y hacia propuestas que permitan su articulación en la perspectiva del pluralismo jurídico. Desesencializada en el sentido de entender los pro-

cesos históricos como construcciones situadas en diferentes contextos y no como algo dado y fijo en el tiempo.

Por *pluralismo jurídico* se va entender, siguiendo a García (2008), a la multiplicidad de manifestaciones y de prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, que interactúan a través de conflictos o consensos y que pueden ser o no oficiales y tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales (Wolkmer y Rosillo, 2017: 205). La naturaleza del pluralismo jurídico no es negar o desdeñar el derecho estatal, sino reconocer que este es apenas una de las muchas manifestaciones jurídicas que pueden existir en la sociedad; dicho de otra manera, no todos los fenómenos relacionados con el derecho se originan en el poder estatal.

El pluralismo jurídico no solo se reduce a las prácticas independientes o semiautónomas del poder estatal, sino que también abarca las prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales, existiendo una relación dialéctica entre estas. Es relevante notar que, tal como señala García (2008), el pluralismo jurídico no se lo considera como uso «alternativo» del derecho, sino como un proceso de construcción de otras formas jurídicas que identifiquen al derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad.

El pluralismo jurídico, siguiendo a Walsh (2010b), parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas. En este sentido, el pluralismo jurídico refleja una aplicación de la pluriculturalidad oficial que antes mencionamos: añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer mayor transformación a ella en términos del otro sistema no indígena. El propósito es dar atención y cabida a la particularidad étnica, no repensar la totalidad.

El pluralismo jurídico pretende responder al problema del monismo jurídico: la noción de un solo sistema de derecho para todos, principio regidor del Estado moderno uninacional y monocultural, y su poder normativo que suprime e inferioriza la diferencia estableciendo una sola forma de estar, ser, saber y vivir que se moldea a partir del patrón e imagen europea. Por sí, el monismo jurídico sustentado en el sistema de derecho positivista occidental ha contribuido tanto al mantenimiento y reproducción de la colonialidad del poder como a la geopolítica dominante de la razón jurídica.

Siguiendo a Fernández (2020), el derecho indígena como derecho propio inserta la interlegalidad como elemento relacional que permite una política de reconocimiento de otras formas normativas, siendo necesario, para caracterizar este tipo de relación, abordar el derecho consuetudinario en tanto antecedente para el reconocimiento, aunque restrictivo, de los campos normativos indígenas.

El derecho consuetudinario, continúa la autora, ha sido uno de los referentes jurídicos usado por parte de los Estados nación para el reconocimiento de algunos derechos de los pueblos indígenas. De acuerdo con Stavenhagen e Iturralde (1990) forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: a) normas de comportamiento público; b) mantenimiento del orden interno; c) definición de los derechos y obligaciones de los miembros; d) distribución de los recursos naturales; e) transmisión e intercambio de bienes y servicios; f) definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción; g) manejo y control de la forma de solución de conflictos; y h) definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

Para Fernández (2020) el derecho indígena, a diferencia del derecho consuetudinario, se regirá por principios radicalmente distintos al derecho estatal, tanto en la tipificación de delitos como en los aspectos procedimentales y el objeto de sanción, por lo que toda política de reconocimiento jurídico implica necesariamente clarificar la naturaleza distinta de ambos sistemas normativos.

Sierra (2011) señala respecto al derecho propio que, en tanto derecho de aplicación particular o especial, surge como alternativa al derecho consuetudinario para abordar aspectos jurídicos indígenas, buscando reconstruir las normas propias a partir de las relaciones históricas y de la inserción jurídica de las comunidades indígenas en la sociedad nacional y regional. El derecho propio indígena no remitiría al reconocimiento de un conjunto de tradiciones y costumbres precoloniales, sino que aspiraría a configurar un ordenamiento legal que contiene elementos tanto del mundo indígena como de la sociedad nacional. Es así que el derecho propio no debe ser pensado como el rescate de normas ancestrales, sino como un conjunto de normas dinámicas y en constante transformación, que se han ido reformulando según los requerimientos de los pueblos indígenas producto de las diversas tensiones y articulaciones con el derecho nacional e internacional (Acevedo, 2010; Iturralde, 2005).

Desde el punto de vista constitucional, algunas cartas fundamentales han establecido la jurisdicción indígena. En el artículo 171 de la Constitución del Ecuador se establece que:

> Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

En el caso de Paraguay (1992), aunque se reconocen determinados derechos de pueblos indígenas, no se establece una jurisdicción indígena propia. No obstante, la Constitución establece que se deberá tener en cuenta el derecho consuetudinario indígena. Así, su artículo 63 indica que:

> Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

La amplitud del reconocimiento del pluralismo jurídico dependerá del modo en que se negocien los derechos de los pueblos indígenas en los marcos legales y constitucionales. En la experiencia latinoamericana existen diversos tipos de reconocimiento dado que los ciclos de cambio constitucional han variado en el tiempo. Con todo, el más reciente ciclo de reconocimiento constitucional incorpora mayores niveles de derechos, incluyendo la cuestión de la jurisdicción indígena, tal como lo muestra el caso de Ecuador.

Glosario de conceptos clave

Colonialismo. Proceso histórico de conquista y colonización de territorios por parte de imperios europeos a partir del siglo XV.

Eurocentrismo. Concepción de las relaciones sociales, políticas, económicas, culturales y religiosas que establece el modo de organización de la vida europea occidental como superior al resto de las manifestaciones culturales del mundo.

Interculturalidad. Conjunto de relaciones entre culturas que se manifiesta en un territorio.

Multiculturalidad. Se refiere a la existencia de distintas culturas que habitan, comparten e interactúan en un territorio.

Pluralismo jurídico. Concepto que alude al reconocimiento por parte del Estado de los distintos modos en que las diversas comunidades que habitan en un territorio resuelven sus conflictos.

Plurinacionalidad. Concepto que alude al reconocimiento dentro de un Estado de diversas naciones o pueblos que tienen características históricas, identitarias, culturales y territoriales propias.

Referencias

Acevedo, Karen (2010). «El reconocimiento del derecho propio indígena: Situación actual en Chile, en el derecho comparado e internacional-Derecho del agua y geotérmicos: Caso Toconce y El Tatio». Tesis para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile. Disponible en https://bit.ly/3PYvO5o.

Alanís de la Vega, César (2019). «El pluralismo jurídico. Apuntes para un enfoque antropológico, material y decolonial». *Revista Direitos Humanos & Sociedade*, 2 (1): 114-133. Disponible en https://bit.ly/3nRiDru.

Baquero, Jairo (2017). «Desigualdades superpuestas, capas de desigualdad e interseccionalidad: Consideraciones analíticas y aplicación al caso colombiano». *Análisis Político*, 30 (89): 59-75. DOI: 10.15446/anpol.v30n89.66217.

Barabas, Alicia (2000). «La construcción del otro: El "indio" como categoría: de la etnografía al indigenismo». *Alteridades*, 10 (19): 9-20. Disponible en https://bit.ly/3bQHCbq.

Bonfil, Guillermo (1972). «El concepto de indio en América: Una categoría de la situación colonial». *Anales de Antropología*, 9: 105-124. Disponible en https://bit.ly/3NYF606.

Fernández, Francisca (2020). «El peritaje cultural como práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas en Chile: Hacia la construcción de un posible pluralismo jurídico». *Andamios*, 17 (44): 275-293. DOI: 10.29092/uacm.v17i44.801.

Felitti, Karina (2015). «Traduciendo prácticas, tejiendo redes, cruzando fronteras. Itinerarios del feminismo argentino de los setentas». *Cuadernos Pagu*, 44: 229-260. Disponible en https://bit.ly/3RjgqTo.

Figueroa, Noelia (2012). «De la subalternidad a la decolonialidad: Notas para reflexionar sobre la alteridad del pueblo mapuche». *Argos*, 29 (57): 80-93. Disponible en https://bit.ly/3auj1ZM.

Gall, Olivia (2014). «Interseccionalidad e interdisciplina para entender y combatir el racismo». *Interdisciplina*, 2 (4): 9-34. DOI: 10.22201/ceiich.24485705e.2014.4.47203.

García, Fernando (2008). «Los retos del pluralismo jurídico». *Íconos*, 31: 11-13. DOI: 10.17141/iconos.31.2008.269.

Guhathakurta, Meghna (2012). «Addressing inequalities in a post-MDG agenda: The location of minority women». Disponible en https://bit.ly/3wHWoZF.

Iturralde, Diego (2005). «Informe interamericano de la educación en derechos humanos: Un estudio en 19 países. IV Informe: Desarrollo en la planificación nacional». San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Lutz, Helma (1991). *Migrant women of «islamic background» images and self-images*. Amsterdam: Middle East Research Associates, MERA.

Restrepo, Eduardo y Axel Rojas (2010). *Inflexión decolonial: Fuentes, conceptos y cuestionamientos*. Bogotá: Editorial Universidad del Cauca y Popayán.

Sandhu, Kernial Singh y A. Mani (1993). *Indian communities in Southeast Asia*. Singapur: Times Academic Press e Institute of Southeast Asian Studies.

Scafe, Suzanne, Stella Dadzie y Beverley Bryan (1985). *The heart of the race: Black women's lives in Britain*. Londres: Virago.

Sierra, Ángela (2011). *Cultura, identidad y ciudadanía*. Las Palmas de Gran Canaria: Servicio de Publicaciones y Difusión Científica de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde (1990). *Entre la ley y la costumbre: El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Ciudad de México: Instituto Indigenista Interamericano.

Vázquez, Vanesa, Marielva Rísquez y Romina Perazzolo (2012). *Voces desde los márgenes: Mujeres inmigrantes, violencia y ciudadanía en Mallorca, España*. Palma de Mallorca: Edicions Universitat de les Illes Balears.

Wade, Peter (2000). *Raza y etnicidad en Latinoamérica*. Quito: Editorial Abya Yala.

Walsh, Catherine (2010a). «Interculturalidad crítica y educación intercultural». *Construyendo Interculturalidad Crítica*, 75 (96): 167-181.

—. (2010b). «Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico». Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010. Disponible en https://bit.ly/3apgkIO.

Wolkmer, Antonio y Alejandro Rosillo (2017). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Ciudad de México: Akal.

Yuval-Davis, Nira (2012).*Gender & nation*. Londres: Sage.

Zapata, Claudia (2018). «El giro decolonial. Consideraciones críticas desde América Latina». *Pléyade*, 21: 49-71. Disponible en https://bit.ly/3RxQByO.

Žižek, Slavoj (1998). «Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional». En Frederic Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales, reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós.

Bibliografía complementaria

Alegret, Juan-Luis (1991). *Cómo se enseña y cómo se aprende a ver al otro. Las bases cognitivas del racismo, la xenofobia, y el etnocentrismo en los libros de texto de EGB, BUP y FP*. Barcelona: Ajuntament de Barcelona; Institut de Ciencies de l' Educació de la UAB.

Bonfil, Guillermo (1992). *Identidad y pluralismo cultural en América Latina.* Buenos Aires: Fondo Editorial del CEHASS.

Briones, Claudia (1998). *La alteridad del «cuarto mundo»: Una deconstrucción antropológica de la diferencia*. Buenos Aires: Ediciones del Sol.

De la Cadena, Marisol y Orin Starn (editores) (2010). *Indigeneidades contemporáneas: Cultura, política y globalización*. Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos-Instituto de Estudios Peruanos.

Gaune, Rafael y Martín Lara (2010). *Historias de racismo y discriminación en Chile*. Santiago: Uqbar.

Giraudo, Laura (2007). «Entre rupturas y retornos: La nueva cuestión indígena en América Latina». En Laura Giraudo (editora), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: Poblaciones, estados y orden internacional* (pp. 7-57). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Hopenhayn, Martín y Alvaro Bello (2001). *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*. Santiago: Cepal, División de Desarrollo Social.

Scott, James (2004). *Los dominados y el arte de la resistencia*. Ciudad de México: Era.

Todorov, Tzvetan (1999). *La conquista del otro. El problema del otro*. Ciudad de México: Siglo XXI.

Yrigoyen, Raquel (2004). «Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos». *El Otro Derecho*, 30: 171-195.

Zapata Galindo, Martha, Sabina García Peter y Jennifer Chan de Ávila (editoras) (2012). Actas del Congreso Internacional «Indicadores Interseccionales y Medidas de Inclusión Social en Instituciones de Educación Superior», Berlín, 23-27 de noviembre de 2012.

Unidad 2

Pueblos originarios y pueblo tribal afrodescendiente en Chile

—Luis Eugenio Campos

El presente capítulo busca conocer y comprender desde una perspectiva decolonial el contexto histórico y contingente relativo al reconocimiento jurídico y cultural de los pueblos indígenas y el pueblo tribal afrodescendiente en Chile. Trabajaremos en torno a la caracterización de su presencia histórica tanto en América como en nuestro país, considerando los antecedentes que permitan entender los procesos identitarios y de ocupación territorial ocurridos aquí, a la vez que se busca explorar en la cosmovisión de estos pueblos con especial énfasis en el lugar de la mujer y las relaciones de género. Finalmente, queremos revisar la relación histórica del Estado nación chileno con los pueblos indígenas y con el pueblo tribal afrodescendiente chileno.

Módulo 1. Perspectiva histórica de los pueblos indígenas y pueblo tribal afrodescendiente en Chile

Síntesis

Se inicia con el abordaje de las categorías de indígena (indio) y afrodescendiente (negro) como categorías históricas de la dominación colonial y del establecimiento de un patrón de definición de raza asociado a la explotación económica; se revisan los marcos epistémicos que se generan a partir del eurocentrismo y el evolucionismo; se revisa la historia de ocupación de indígenas (sociedades precolombinas) y afrodescendientes (trata transatlántica); se revisan los principales hitos históricos coloniales y republicanos que afectaron a indígenas y afrodescendientes.

Las categorías de indios y negros como categorías de la dominación colonial

A partir de los trabajos de Guillermo Bonfil (1995a) es de consenso plantear que el concepto de *indio* es una categoría supraétnica, es decir, no se define por características culturales específicas o por su relación con algún pueblo indígena en particular. Lo que denota más bien es un tipo especial de posición en una estructura global de producción: la de pueblo colonizado. De esta manera «pueblos indígenas» es una categoría abarcativa que se superpone a muchas poblaciones que viven a miles de kilómetros de distancia y cuyas características culturales difieren. Indígenas como los nahuas vivían en una de las ciudades más grandes del mundo en el siglo XVI (Tenochtitlan en el actual México), mientras que muchos otros pueblos eran cazadores recolectores, como los tupinambá en la selva amazónica, o pescadores y habitantes de las costas más frías del planeta, como los yaganes en el extremo sur de América. Mientras unos vivían en los hielos, cercanos al polo norte como los inuit, otros lo hacían en medio del desierto de Atacama o de la selva amazónica. Y todos eran considerados indios.

Lo que iguala entonces a los pueblos indígenas entre sí es la específica relación que tienen con los españoles, portugueses y otros europeos, quienes van a imponerles la categoría como parte del proceso de dominación colonial que comienza a partir del siglo XVI en América. Es por lo anterior que *indio*, *indígenas* y *negros* son categorías supraétnicas que denotan la condición de dominado.

El origen se da en el error histórico de Colón, quien pensaba haber llegado a las Indias Orientales. De ahí se derivó a Indias Occidentales y los nativos de América siguieron siendo llamados de esa manera (indios o indígenas), aún después de que se supiera que no se estaba en las Indias.

Con respecto a los llamados negros (hoy afrodescendientes), también en el siglo XVI, y como parte del proceso de expansión europea en África, se va a crear un padrón de dominación basado en características raciales que sustenta la posterior trata transatlántica. La instalación de plantaciones en las Islas Azores va a demandar la mano de obra que será buscada primero en la costa y luego al interior del continente africano. Esto dará pie a la construcción del padrón de dominación basado en la pertenencia (África) y en un supuesto patrón de raza que se reinventará

a partir de ese tiempo para englobar a toda la población esclava, más allá de sus diferencias culturales.

Según Aníbal Quijano (2003) esta será la base de la implementación de un continuo de dominación europeo sobre América y África, sustentado en la imposición cultural, la creación de un patrón de discriminación racial y por la dominación económica (Stavenhagen, 1998) que en gran parte se mantiene hasta hoy en lo que Alejandro Lipschütz (1944) llamó la conformación pigmentocrática de América Latina.

Según Mead y Baldwin (1972), activistas por los derechos civiles de los afroamericanos, no existen negros en África, ya que al igual que la categoría de indio, *negro* es una categoría de la dominación colonial que da cuenta de la situación de explotación que vivieron los descendientes de africanos en la medida en que fueron trasladados por la fuerza a miles de kilómetros y sometidos a la condición de esclavitud.

Finalmente, es necesario aclarar la diferencia entre indios e indígenas. Como se señaló, «indio» es el nombre que se les da a los nativos americanos producto del error inicial de Colón y de la posterior necesidad de mantener ese apelativo para organizar el sistema de dominación colonial de las Américas. *Indígena*, por otro lado, significa nativo de un lugar, por lo que cualquiera de nosotros se podría autodenominar como indígena del lugar en que nació. No obstante, por lo menos en América Latina, la constante asociación entre «indios» e «indígenas» ha llevado a que ambas categorías funcionen hoy a la par y sea difícil diferenciarlas. Incluso, se ha buscado limpiar parte del error inicial de Colón y de la supervivencia de la categoría a lo largo de los años utilizando otras denominaciones como «aborígenes» (utilizado más en Polinesia y Australia y también en Argentina); «tribus» o «pueblos tribales» (utilizado más en África); y «pueblos originarios», que ha buscado en el último tiempo limpiar la carga peyorativa que todavía tiene el concepto de indio. No obstante, al igual que como ocurrió con el concepto de indígena, cuando se menciona a los pueblos originarios la mayor parte de las personas no dejan de pensar en indios o en indígenas.

Desde el «descubrimiento» a los Estados nación

Los europeos al expandirse por el mundo intentaron reproducir sus maneras de vida implantándolas por la fuerza. Para tales efectos, además de la dominación militar y de la explotación económica, se construye-

ron marcos epistemológicos, basados inicialmente en el cristianismo, en los que Europa se situó como el centro del mundo. La misma noción de «descubrimiento» ha sido criticada por intelectuales como Todorov (2008) y Dussel (2012), quienes han hablado más bien de la «invención» y de la «invasión» de América. En este sentido, lo que sucedió fue una invasión transatlántica que afectó a millones de personas, causando un desastre demográfico producto de las enfermedades, la guerra y los malos tratos. A esto se suma la desestructuración del orden social de cada pueblo debido a la imposición de un modelo externo que involucró los ámbitos económicos, religiosos, políticos y jurídicos. En algunas regiones más del 90% de la población falleció en los primeros cien años de la invasión europea (Cook y Borah, 1989). Luego de la catástrofe demográfica comenzó un lento proceso de rearticulación de los pueblos indígenas y afrodescendientes que dura hasta el día de hoy.

Luego del «descubrimiento» vino el período de la Conquista, que es una denominación anclada en la misión que se habían dado los europeos desde las cruzadas, con lo cual se le da un sustento místico y religioso a la invasión de América. Así se justifica la dominación colonial como parte de un gran plan, primero de evangelización y que, posteriormente, tanto en el período colonial como con el nacimiento de las repúblicas en el siglo XIX, se transformará en un plan civilizatorio eurocéntrico sustentado en el evolucionismo y opuesto a todo aquello identificado con la categoría de *barbarie*. Este plan se fortaleció con la consolidación de los Estados nacionales en los siglos XIX y XX y vino a imponer una categoría etnopolítica distinta de donde saldrán los nuevos ciudadanos: los mestizos.

Si en un principio la noción de *mestizo* apuntaba a la mezcla de culturas, lo sustancial del proceso de mestizaje debe necesariamente ser entendido de una manera distinta. Los Estados nacionales imaginan al mestizo apuntando hacia la idea de la disolución de los componentes originales, los que se habrían amalgamado y transformado para producir los nuevos ciudadanos de las repúblicas, intrínsecamente distintos a los indios. Al mestizaje, considerado primero como mezcla biológica y luego cultural, se le sumaron otros conceptos como *sincretismo*, expresado en el ámbito de lo religioso. Desde ahí se estableció con el tiempo una direccionalidad única en los procesos de miscegenación, tendiente hacia la europeización, ya que el concepto no fue ajeno a las dicotomías de barbarie y de civilización que orientaron la construcción nacional de

las repúblicas americanas. La pregunta que se deriva de los anterior es si es posible que una sociedad que haya tenido contactos de diversa índole no debiera ser siempre un poco mestiza y por qué el mestizaje implica la aniquilación del indio, como si no fuera posible que estas poblaciones se transformaran sin dejar de ser lo que eran.

Por esta razón es necesario señalar que, si bien todo este proceso de dominación colonial y luego republicana implicó un gran golpe para todos los pueblos indígenas, con el paso del tiempo estos se han rearticulado incorporando elementos culturales de la sociedad europea y potenciando lo que Guillermo Bonfil (1995b) denominó como «troncos de cultura autónoma», los que han sido recreados y enriquecidos, no siendo necesario que dichos pueblos sean exactamente iguales a los que habitaban el continente hace quinientos años. De hecho, las mismas categorías de la dominación colonial pasaron a ser emblemas de la resistencia, llegando incluso a formalizarse en la arena legal que reconoce la histórica condición de subordinación cultural, política y económica que han sufrido los pueblos indígenas en América y también en Chile.

Módulo 2. Antecedentes, territorio, comunidades e identidad

Síntesis

Se caracterizan los procesos etnoterritoriales de indígenas y afrodescendientes en el país a partir de un abordaje que incorpora la diferencia entre pueblos (mapuche, aimara, diaguita, licanantay, chango, afrodescendiente, rapanui, kawésqar, yámana, selk'nam y otros procesos emergentes); procesos de mestizaje y sincretismo cultural; el grado de reconocimiento (pueblos reconocidos antes de la Ley 19.253, de 1993; pueblos reconocidos con posterioridad a la ley [procesos de reemergencia]; migración y desplazamiento a las ciudades); pueblos invisibilizados (entre Santiago y el río Biobío).

La diversidad bajo las categorías

Para realizar una comprensión adecuada de los pueblos indígenas y del pueblo tribal afrodescendiente chileno es necesario reconocer la diversidad que se ocultó bajo las categorías de dominación colonial en las que

fueron adscritos: indios y negros; como también las condiciones comunes que se generaron a partir de la misma invasión europea.

Para efectos de este módulo vamos a presentar los casos agrupando algunos pueblos según su pertenencia cultural y situación social, destacando, además, los procesos de reemergencia indígena que se han potenciado en los últimos años. Hablamos de procesos etnoterritoriales de indígenas y afrodescendientes para referirnos a la manera en que sus distintas sociedades se enfrentaron a los frentes de expansión a lo largo del tiempo, rearticulándose en sus territorios ancestrales o, en otros casos, desplazándose miles de kilómetros —como sucedió con los afrodescendientes y con los indígenas urbanos— para reconstituirse como colectivos.

Mapuche

Con más de doce mil años de antigüedad en la región, se trata de una tradición cultural de larga data, que llegó a extender su influencia en un amplio territorio sin tener un Estado nación moderno que lo respaldara. Desde la arqueología se habla de las tradiciones vergel y pitrén para dar cuenta de ciertas características culturales que han sido denominadas también como protomapuche. A la llegada de los españoles el mapudungun estaba extendido desde el sur de Copiapó hasta más allá de la actual ciudad de Valdivia. Eran agricultores, recolectores y cazadores. Tenían una organización social familiar territorializada basada en clanes (lof) que eventualmente podrían pasar a constituir unidades mayores como los rehue (comunidad ritual) o los ayllarehue (confederación de linajes o clanes familiares), o incluso en tiempos de guerra los llamados butalmapus.

Con la llegada de los españoles fue lentamente apareciendo la conciencia de pertenencia a un pueblo común que pasará a ser identificado como mapuche (llamados araucanos por los españoles). A partir de entonces la sociedad mapuche se rearticulará en una lógica de guerra que le permitirá incorporar muchos de los elementos culturales que portaban los españoles, sin la necesidad de perder su identidad, lo que está presente hasta la actualidad.

La invasión española va a fortalecer el liderazgo de los grandes jefes o lonkos, mientras que la actividad económica se orientará hacia la ganadería, el comercio y la intensificación de la agricultura, generando una sociedad que se recuerda aún hoy en día por la abundancia. La

ocupación chilena en el siglo XIX provocó un nuevo proceso adaptativo y resiliente por parte de los mapuche, que a partir de entonces se refugiaron en sus comunidades (legalmente mercedes de tierra), dando paso a la llamada «era postreduccional». Desde entonces se verifica un proceso marcado, entre otras cosas, por la recomposición de la cultura y la escasez de tierras que ha incidido en el desplazamiento de muchos mapuches a vivir en ciudades cercanas, como Temuco o Concepción, u otras más lejanas, como Santiago.

Hay que destacar aquí la necesidad de comprender la extrema diversidad interna del pueblo mapuche, que se mantiene hasta la actualidad. Huilliches, pehuenches, lafquenches y picunches, son algunas de estas identidades a las que se les han sumado, en el último tiempo, los indígenas urbanos de la Región Metropolitana y aquellos que han comenzado un proceso de reemergencia indígena y que se ubican entre Santiago y el río Biobío.

Rapanui

Otro caso para destacar es el de los rapanui, quienes habitan la isla llamada Te Pito o Te Henua desde hace unos mil trescientos años, habiendo provenido desde la Polinesia. Sus características culturales no son amerindias y tanto su lengua como su cultura hoy están más cerca del pueblo maorí que habita Nueva Zelandia que de cualquier otro pueblo indígena en Chile. Su tierra es conocida como Isla de Pascua y fue anexada por Chile en 1888 para ser arrendada, primero, a una sociedad francesa, y luego a otra compañía chilena que constituyó la Compañía Explotadora de la Isla de Pascua. Dicha empresa se apropió de los territorios comunes para destinarlos a la producción ganadera, obligó a sus habitantes a trabajar para los administradores de la estancia y los desplazó hacia la capital de la isla, llamada hoy Hanga Roa.

Esta situación se prolongó hasta inicios de los años cincuenta, cuando la Armada de Chile toma el control de la isla, que realmente no ha vuelto a los rapanui desde entonces. Sin embargo, ellos siempre manifestaron su descontento con la ocupación, lo que se evidencia en acciones como las del movimiento socioreligioso liderado por María Angata a inicios del siglo XX y, con posterioridad, en la revuelta liderada por Alfonso Rapu, un profesor cuyas demandas terminan con que el Estado de Chile reconociera el estatus de ciudadanos plenos a los isleños recién en 1964.

Aimaras, quechuas, licanantay y collas

En el norte del país, tanto aimaras, quechuas, collas y licanantay, al igual que los afrodescendientes, fueron incorporados a Chile de manera forzosa luego de la Guerra del Pacífico (1879-1881), especialmente a través de las campañas denominadas de chilenización de la pampa, con sus ligas patrióticas encargadas de cumplir con los lineamientos de la incorporación. No obstante, la relativa lejanía con los centros urbanos y la fuertes relaciones con Perú y Bolivia, hicieron que sus antiguos modos de vida no se rompieran hasta la actualidad. La producción agrícola de altura, la mantención de la lengua y de su sistema sincrético de celebraciones religiosas católicas con raigambres andinas, están presentes hasta hoy y forman parte de la articulación de los aimara con su territorio, ocupando diferentes pisos ecológicos y siendo parte de ancestrales redes de comercio que vinculan el Océano Pacífico con el Altiplano. La cosmovisión andina, que será tratada más adelante, juega hasta hoy un rol preponderante en las relaciones sociales al interior de los pueblos, al igual que en la regulación de sus relaciones con la naturaleza y los extranjeros.

Afrodescendientes

En el caso de los afrodescendientes, ellos fueron traídos a América de manera forzosa producto de la trata transatlántica desde inicios de la ocupación colonial. Al igual que en otros lugares del continente, fueron considerados esclavos destinados al trabajo agrícola y ganadero que abastecía a la mina de Potosí, ubicada en el Alto Perú, actual Bolivia. Su presencia fue marcada en los valles circundantes a la ciudad de Arica, tales como Lluta, Camarones y Azapa principalmente, espacios que con el tiempo pasaron a tener mayoría de población afrodescendiente. Además, fueron requeridos en las labores de embarque de mineral y de otros productos que salían por el puerto de Arica, por lo que desde tiempos coloniales hubo una gran presencia afrodescendiente en dicha ciudad, en donde además de trabajar como estibadores, desarrollaron cultivos en la desembocadura del río San José, inicio del actual sector de Chinchorro. Producto de esta historia los afrodescendientes fueron importantes para el asentamiento de una sociedad colonial que se prolongará en los primeros años de la República del Perú manteniendo estrechas relaciones con la vecina ciudad de Tacna.

A mediados del siglo XIX gran parte de los antiguos esclavos ya eran libres y habían comprado tierras en donde cultivaban caña de azúcar, algodón y sobre todo olivos, que pasaron a ser representativos de la forma afrodescendiente de habitar el territorio. También desarrollaron otros vínculos con los espacios, territorializando sus formas de vida a través de celebraciones religiosas como las cruces de mayo, los carnavales y la fiesta de la Virgen de las Peñas, generando así una forma andina de la afrodescendencia que se mantiene hasta hoy.

Luego de la Guerra del Pacífico los afrodescendientes fueron identificados como emblemas de lo peruano y perseguidos y expulsados de sus territorios. Sus casas fueron marcadas con cruces y muchas familias terminaron divididas ya que algunos de sus miembros partieron al Perú para evitar ser asesinados. A partir de entonces se produjo un proceso de invisibilización que solo se interrumpiría a inicios del siglo XXI, cuando comienza el proceso de reemergencia afrodescendiente en Arica.

Kawésqar, selk'nam y yámanas

En el extremo sur del país, kawésqar, selk'nam y yámanas fueron sometidos a una fórmula de ocupación colonial ya probada en otras latitudes, caracterizada por un contacto tardío y la llegada de un frente de explotación ganadero que disputa el territorio y comienza a restringir sus desplazamientos. A esto le sigue una política amparada en la expansión privada, pero incentivada por los Estados chileno y argentino, que condujo al borde del genocidio de las poblaciones indígenas. Luego fueron afectados por una oleada de explotación minera, para concluir con la llegada de los misioneros que llevaron a los descendientes de los pueblos de la Patagonia a vivir en grandes recintos para ser «civilizados» y presuntamente protegidos, aunque en realidad quedaron a merced de las enfermedades, que los afectaron todavía más por el hacinamiento. No obstante, los descendientes de los antiguos canoeros y cazadores de guanacos siguen habitando las tierras patagónicas y luchando por recomponer sus antiguas comunidades.

Changos, diaguitas, tehuelches y otros pueblos invisibilizados

Por último, una mención a los actuales procesos de reemergencia indígena. En el año 1992, cuando se realiza el censo y se incorpora una pregunta de pertenencia indígena, se consultó por tres pueblos: aimara,

mapuche y rapanui. Con la promulgación de la Ley 19.253 este número aumentó a ocho, sumándose a los anteriores, de norte a sur, los quechuas, licanantay, collas, yámanas y kawésqar. Con posterioridad se reconoció en 2006 al pueblo diaguita, que en menos de diez años pasó de ser un pueblo desaparecido a ser el tercer pueblo indígena más numeroso en el país, después de mapuches y aimaras. En el 2019 se dio, además, el reconocimiento de los afrodescendientes y en el 2020, de los changos. La demanda del reconocimiento selk'nam todavía no ha concluido en el Senado y hay indicios de la posible reaparición de chonos en algunas islas de Chiloé, como también de tehuelches en Coyhaique, lo que podría elevar el número de pueblos indígenas reconocidos por Chile en su territorio.

En la misma línea, hay que destacar la reemergencia indígena que se ha dado en otros territorios entre Santiago y el río Biobío que hasta hoy se consideran con escasa población indígena. En esta amplia zona han reaparecido descendientes de mapuche-picunches, muchos de ellos vinculados a troncos coloniales y en territorios que hasta fines del siglo XIX eran reconocidos legalmente como pueblos de indios, destacándose, entre otros, los casos de Pomaire, Licantén y Lora. Hoy en día existen más de treinta asociaciones indígenas y al menos tres comunidades reconocidas que se podrán ampliar en la medida en que se consoliden sus procesos de reconstitución identitaria, lo que en definitiva cambiará considerablemente no solo la cantidad de indígenas que son reconocidos en Chile, sino también la manera que el país tiene de relacionarse con los pueblos originarios.

Módulo 3. Mujeres indígenas y afrodescendientes: Cosmovisión de los pueblos originarios y del pueblo tribal afrodescendiente en materia de igualdad, no discriminación y género

Síntesis

Se aborda la cosmovisión de los pueblos originarios y afrodescendientes de manera comparada y focalizada desde la perspectiva de género, es decir, con especial preocupación por el lugar que la mujer ha tenido en dichas sociedades. Específicamente se caracteriza el papel de las divinidades femeninas en el ordenamiento cosmológico; la definición de lo que se considera masculino y femenino en los pueblos indígenas y

afrodescendientes; la división social del trabajo por género y edad; y el papel que juegan los géneros en la complementariedad, asociados a divinidades como la Pachamama y Ñuke Mapu.

Visiones de mundo indígenas

Una cosmovisión es una manera de construir, una manera de interpretar y de actuar sobre el mundo. Cada pueblo indígena construye sus propias cosmovisiones diseñando a partir de ellas el lugar que las personas tienen en ese espacio simbólico. Una cosmovisión permite orientar las relaciones de los humanos entre ellos, pero también con el resto de los seres y elementos que existen a su alrededor. Los animales, los astros, los elementos de la naturaleza, pasan a formar parte de un marco interpretativo que sustenta valores morales, leyes y permiten situar a los sujetos en el mundo que les toca vivir, orientándolos y posicionándolos de acuerdo con sus propios principios culturales.

Si bien cada tradición cultural ha construido sus propias formas de cosmovisión, existe, de acuerdo con lo planteado por Grebe y otros (1990), un padrón andino de ordenamiento de lo social y lo natural que está marcado por lo que se conoce como la dualidad. En este sentido, tanto la cosmovisión andina como la mapuche establecen la existencia de dos principios complementarios que se derivan de la relación de los géneros entre los humanos y que corresponden a lo masculino y lo femenino. Estos principios se vuelcan a toda la naturaleza no existiendo la posibilidad de exista algo sin género. Tanto los seres animados como los que nosotros consideramos inanimados, como la tierra, los cerros y el agua, son abarcados por esta cosmovisión que tiene a la paridad y la simetría como principios ordenadores.

En el caso de la cosmovisión mapuche el dualismo se establece a partir de la definición de dos principios opuestos y complementarios que se extienden también desde los humanos al resto de la naturaleza, como también a los diferentes espacios cosmológicos que definen lo mapuche. De este modo,[1] el cosmos obedece a principios como el bien/mal, arriba/abajo, altura/profundidad, luz/oscuridad, agua/tierra, hombre/mujer, niños y niñas/adultos y otros pares que, importante, no se defi-

1 Este aspecto de la cultura mapuche se expresa en el relato de origen de su pueblo, el conocido mito de Tren-tren y Kaikai. Para más detalles, véase https://bit.ly/3PXkvKz.

nen de manera maniqueísta, sino complementaria, lo que establece que es el equilibrio entre los principios lo que orienta el actuar de los seres humanos y de la naturaleza.

En este contexto las concepciones de lo masculino y lo femenino difieren de aquellas que orientan la tradición judeocristiana, en la cual la mujer es un otro incluido y, por lo tanto, subordinado en lo masculino, sin el cual no podría existir. En la cosmovisión andina, tanto hombres como mujeres son necesarios para la articulación de lo social, lo que lleva a que, aun cuando el poder político tradicionalmente haya sido ejercido por los hombres, de todas maneras la cultura haya generado importantes espacios de poder para las mujeres, como aquellos relacionados con el establecimiento de alianzas matrimoniales o el control de los procesos de salud y enfermedad a través de las machis mujeres o de machis hombres que expresan de manera evidente su lado femenino.

Es este mismo sentido, tanto en el mundo aimara como en el mapuche la presencia de divinidades masculinas y femeninas es frecuente, jugando importantes roles en el ordenamiento de lo social y también en la vida ritual. La representación de la madre tierra (Pachamama y Ñuke Mapu, respectivamente) obliga a que todos los ciclos productivos sean relacionados con la fuerza renovadora de la naturaleza, de la cual las mujeres son sus más fieles representantes. En la misma línea, un conjunto de actividades importantes para la economía de las comunidades tradicionales está asentada en manos de las mujeres, actividades que, además, tienen gran importancia simbólica para la organización de la vida social. El pastoreo, el tejido, la alfarería y la cocina son prácticas que llenan de sentido a la vida social y proponen la existencia de un universo en donde lo masculino y lo femenino deben operar en un nivel de equilibrio que ayuda así a mantener la armonía necesaria para la reproducción de los seres vivos y de los seres espirituales.

Por último, el sincretismo de las divinidades andinas y católicas ha agregado nueva fuerza a esta relación, sobre todo cuando se da la conjunción entre la Virgen María (con todas sus advocaciones) y la Pachamama, que se refleja en la celebración de festividades religiosas en el norte de Chile y que muestran de manera profunda no solo la mezcla cultural, sino las soterradas maneras andinas de cosmovisión. Como se puede advertir, el sincretismo es una forma de mezcla cultural que hace referencia a la unión de elementos religiosos y cosmovisionales de diferentes culturas que, al unirse, conforman una nueva unidad en donde

se han disuelto e imbricado sus componentes originales. Ejemplos de lo anterior son la festividad de la Virgen de la Tirana, cuya representación con su capa abierta asemeja un cerro tutelar, o la Virgen de las Peñas en Livilcar, al interior de Arica, cuya imagen es parte de la misma montaña o peña que sirve de muro de fondo del santuario.

La cosmovisión afecta a todas las formas de la vida social incluso más allá de lo religioso, estando presente en el ámbito de lo productivo, en el parentesco y la política, por lo que cualquier acción humana está permanentemente siendo afectada y guiada por los elementos cosmovisionales. Esto quiere decir que, especialmente para comprender las formas de vida de las comunidades indígenas, es necesario contemplar su particular comprensión de la naturaleza y de la relación de los humanos con ella y cómo esto le da continuidad a las prácticas culturales ancestrales que orientan su accionar, como veremos más adelante en el caso de Gabriela Blas y la cosmovisión aimara.

Módulo 4. Estado chileno y su relación con los pueblos originarios y pueblo tribal afrodescendiente

Síntesis

Se aborda la relación que ha existido históricamente entre el Estado nación chileno y los pueblos indígenas y afrodescendientes desde fines del siglo XVIII (últimas reformas coloniales) hasta la actualidad: el contexto de la fase independentista y los intentos de inclusión; los procesos de exclusión y la expansión por el territorio durante el siglo XIX; la anexión de la Isla de Pascua o Te Pito o Te Henua y la Guerra del Pacífico o del Salitre; la invisibilización del siglo XX; las reformas agrarias y la Ley 17.729; el impacto del Decreto 2.568 y el de la Ley Indígena 19.253; las políticas de reparación y reconocimiento a partir del año 2000; las políticas de reconocimiento de pueblos emergentes desde 2006 a la fecha; y la posibilidad de construcción de un Estado plurinacional asociada al proceso constituyente.

Fin de la Colonia y el nacimiento de las repúblicas

Los pueblos indígenas que hoy habitan en Chile fueron anexados al Estado en diferentes momentos de su historia. Nuestro país, heredero de la Capitanía General de Chile, se conformó sobre los territorios ocupados

desde tiempos coloniales y que en 1878 iban desde el norte de Copiapó hasta la frontera en el sur situada en el río Biobío. La población indígena que habitaba esos territorios había interactuado por siglos con la ocupación española y, aunque habían sido sometidos a procesos de invisibilización y de usurpación de sus tierras, para inicios de la república muchos pueblos de indios mantenían su organización social, lo que en algunos casos se extendería hasta fines del siglo XIX. Ejemplos de lo anterior son en el pueblo de Pomaire y al interior de Vallenar el pueblo diaguita representado por los huascoaltinos del Valle del Tránsito o Valle de los Naturales.

Con el resto de los indígenas que hoy son reconocidos por Chile la situación fue también ambigua. En 1812 el escudo de Chile del gobierno de Carrera incluirá la imagen de dos nativos, presumiblemente mapuches. Además, se realizan varios parlamentos, como el Parlamento de Tapihue de 1825, en el que se ratifica la autonomía de las tierras al sur del río Biobío, tal cual había sucedido con la Corona española desde 1641 en adelante. Luego Chile pasará, como ha dicho Jorge Pinto (2000), de la inclusión inicial a la exclusión, proceso que se intensifica a partir de mediados del siglo XIX. Hitos de lo anterior fueron las normativas tendientes a acabar con la protección que mantenían hasta ese entonces las tierras mapuches y la implementación de proyectos de colonización en el sur del país, que concluyen con la campaña de la así llamada Pacificación de la Araucanía. Entre 1881 y 1930, cuando se entregan las últimas mercedes de tierras, los mapuche al sur del río Biobío perdieron por la ocupación chilena cerca de 9.500.000 hectáreas, o sea el 95% de su territorio.

En el caso de la población indígena en el norte, esta pasará a ser chilena luego de la Guerra del Pacífico y la posterior anexión de esos territorios, sufriendo en su mayoría campañas de chilenización que afectaron a la población aimara, quechua, licanantay, colla y también a la afrodescendiente. En todos estos casos se produjo la ocupación de sus tierras y la imposición de modelos de desarrollo y de proyectos extractivistas que se intensificaron a lo largo de los años.

Por último, a fines del siglo XIX, el proceso de expansión de Chile afectó en el sur de la zona austral a los llamados patagones y en el Océano Pacífico a los rapanui. En el primer caso han quedado registrados los intentos de genocidio de selk'nam y yámanas, mientras que Isla de Pascua fue anexada en 1888 y transformada en estancia ganadera hasta

inicios de 1950, al punto que los rapanui solo obtendrán su plena ciudadanía en 1964 luego de la revuelta liderada por el profesor Alfonso Rapu.

El siglo XX será un período de repliegue de los pueblos indígenas y de adecuación a las nuevas condiciones luego de la efectiva ocupación del Estado chileno sobre sus territorios. Más allá de los intentos por reconocer en algunas legislaciones la diferencia cultural y los derechos de los pueblos indígenas —como la Ley 17.729 a fines del gobierno de Salvador Allende—, casi la totalidad del pasado siglo estuvo marcada por la usurpación de los territorios indígenas y por intentos de asimilación cultural, aun cuando muchas comunidades hayan podido mantener y recrear formas de vida indígenas en las que han sido llamadas «regiones de refugio» (Aguirre, 1969; Molina y Campos, 2017).

En el caso mapuche habrá particulares efectos negativos con la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley 2.568 de 1979, que entre otros aspectos dejará sin protección a las tierras indígenas por más de catorce años, hasta que en 1993 se promulgue la Ley Indígena 19.253. Esta ley se dará en el contexto de lo que José Bengoa (2000) ha llamado la emergencia indígena en América Latina y que corresponde a un proceso sostenido por parte de los pueblos indígenas por exigir reconocimiento de sus derechos al amparo de la actualización de la normativa internacional que se había dado con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ejemplificado en varios movimientos indígenas como los de Ecuador, a principios de los noventa, y el de Chiapas en 1994. Lo anterior también fue marcado por las protestas en torno a la conmemoración de los quinientos años de la llegada de Cristóbal Colón a América, lo que generó la demanda de reconocimiento a los indígenas y críticas al proceso de colonización. Todos estos aspectos serán abordados de manera sistemática más adelante, cuando se trabaje los diversos instrumentos legales, tanto nacionales como internacionales, que hacen referencia a la población originaria.

A pesar de los avances registrados en los años noventa, a fines de esa década comenzaron a desarrollarse variadas disputas resultantes de la implementación de proyectos extractivistas en tierras indígenas, lo que ha derivado en la reaparición del llamado «conflicto mapuche» con consecuencias que se viven hasta el día de hoy. También a mediados de los años noventa comienza la visibilización de la población indígena que vive en las ciudades, especialmente en Santiago, que ya en el Censo de 1992 daba cuenta de más de quinientas mil personas viviendo en la

ciudad. En los años 2000 este proceso se verá complementado con la reemergencia de indígenas considerados como desaparecidos. En el año 2006 será reconocido el pueblo diaguita, en 2019 el pueblo tribal afrodescendiente chileno y en 2020 será reconocido el pueblo chango, estando todavía en el Parlamento la discusión en torno al reconocimiento del pueblo selk'nam.

Por último, a partir del llamado estallido social se ha dado la posibilidad de debatir acerca de la construcción de una forma de Estado que reconozca nuestra diversidad social y cultural en el proceso constituyente, del cual, por ahora, solo han quedado fuera los afrodescendientes. La presencia de la bandera mapuche en las movilizaciones que se dieron a lo largo de Chile fue un síntoma de la necesidad de reconocer de manera efectiva a los pueblos indígenas en el país, lo que se vio reflejado en los escaños reservados para indígenas en la Convención Constitucional y en la discusión que se ha dado en torno a pensar a Chile como un Estado plurinacional e intercultural.

Referencias

Aguirre, Gonzalo (1969). «Oposición de raza y cultura en el pensamiento antropológico mexicano». *Revista Mexicana de Sociología*, 31 (1): 51-71. DOI: 10.2307/3539147.

Bengoa, José (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

Bonfil, Guillermo (1995a). «El concepto de indio en América: Una categoría de la situación colonial». En *Obras escogidas de Guillermo Bonfil. Tomo 1*. Ciudad de México: INI-INAH.

—. (1995b). «Descolonización y cultura propia». En *Obras escogidas de Guillermo Bonfil. Tomo 4*. Ciudad de México: INI-INAH.

Cook, Sherburne y Woodrow Borah (1989). *El pasado de México: Aspectos sociodemográficos*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Dussel, Enrique (2012). *1492: El encubrimiento del otro*. Buenos Aires: Docencia.

Grebe, María E., Onofre Alvarado, Ballet Folklórico Nacional de Chile y Amfolchi (1990). *Nuevas orientaciones en el estudio del folklore*. Santiago: Bafona.

Lipschütz, Alexander (1944). *El indoamericanismo y el problema racial en las Américas*. Santiago: Nascimento.

Mead, Margaret y James Baldwin (1972). *Un golpe al racismo*. Ciudad de México: Extemporáneos.

Molina, Raúl y Luis Campos (2017). «Confín geográfico, refugio indígena, pueblo de indios y etnogénesis en el Huasco Alto (Chile)». *Revista de Geografía Norte Grande*, 68: 123-140. Disponible en https://bit.ly/3RnjkFl.

Quijano, Aníbal (2003). «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina». En Edgardo Lander (compilador), *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales*. Buenos Aires: Clacso.

Pinto, Jorge (2000). *De la inclusión a la exclusión: La formación del Estado y la nación y el pueblo mapuche*. Santiago: Editorial de la Universidad de Santiago de Chile.

Stavenhagen, Rodolfo (1998). «El sistema internacional de los derechos indígenas». En Miguel Alberto Bartolomé y Alicia Barabas, *Autonomías étnicas y Estados nacionales*. Ciudad de México: Conaculta-INAH.

Todorov, Tzvetan (2008). *La conquista de América: El problema del otro*. Ciudad de México: Siglo XXI.

Recursos audiovisuales

Arancibia, Felipe (2018). *Somos changos*. Documental parte del proyecto «Caleta Pan de Azúcar. El patrimonio cultural inmaterial como herramienta para el desarrollo sostenible», financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes (Fondart) y patrocinado por Conaf, Región de Atacama. Disponible en https://bit.ly/3uHhQo6.

Velasco, Marianela, Alejando Carrasco y Aranza Fuenzalida (2021). «Voces del pueblo chango». Disponible en https://bit.ly/3P2RaPo.

Castillo, Paola (2002). «La última huella». Documental realizado con el patrocinio del Museo Chileno de Arte Precolombino. Disponible en https://bit.ly/3Rw51za.

«Descendientes de África en Chile» (reportaje Mega Noticias). Disponible en https://bit.ly/3RsUrcp.

Véliz, David. *Raíces afrodesendientes*. Documental realizado con el patrocinio del Departamento de Ciencias Históricas y Geográficas de la

Universidad de Tarapacá. Disponible en https://bit.ly/3RsXr8F.
Tótoro, Dauno (2004). *Üxüf xipay: El despojo*. Ceibo Producciones. Disponible en https://bit.ly/3yzw6ZQ.
Marzuca, Jorge (2012). *Las cruces de Quillagua.* El Zorro Príncipe Producciones. Disponible en https://bit.ly/3axkPBj.

Bibliografía complementaria

Alvarado, Claudio (2016). «Silencios coloniales, silencios micropolíticos. Memorias de violencias y dignidades mapuche en Santiago de Chile». *Aletheia*, 6 (12): 1-17.
Ancán, José (1994). «Los urbanos: Un nuevo sector dentro de la sociedad mapuche contemporánea». *Pentukun*, 1: 5-15.
—. (1995). «Rostros y voces tras las máscaras y los enmascaramientos: los mapuche urbanos». En Actas del Segundo Congreso Chileno de Antropología, Tomo I (pp. 307-314).
Campos, Luis (2018). «Los negros no cuentan. Acerca de las demandas de reconocimiento de los afrodescendientes en Chile y la exclusión pigmentocrática». *Antropologías del Sur*, 4 (8): 15-31. DOI:10.25074/rantros.v4i8.754.
—. (2019). «Mapuche en la ciudad de Santiago. Etnogénesis, reconfiguración identitaria y la patrimonialización de la cultura». *Antropologías del Sur*, 6 (11): 135-153. DOI: 10.25074/rantros.v6i11.1053.
Molina, Sergio (coordinador) (2008). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Santiago: Ministerio de Planificación, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Disponible en https://bit.ly/3yCAUxl.
Segato, Rita (2007). *La nación y sus otros. Raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de políticas de la identidad*. Buenos Aires: Prometeo.

Unidad 3

Derechos de los pueblos originarios y pueblo tribal afrodescendiente en Chile

—Antonia Rivas

En el presente capítulo buscamos conocer y analizar los principales instrumentos y derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional de derechos, con un enfoque especial en el derecho a la autoidentificación, los derechos territoriales; la participación, la consulta, el consentimiento previo, libre e informado y el pluralismo jurídico. Se examina además la situación de los pueblos indígenas en Chile, la legislación chilena sobre la materia, analizando su coherencia con el derecho internacional, sus puntos críticos y desafíos pendientes, con especial énfasis en la ausencia del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en la Constitución y los desafíos que implica dicho reconocimiento en la nueva Constitución.

Módulo 1. Derecho internacional de los pueblos indígenas

Durante las últimas décadas se han experimentado cambios profundos en el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, de la mano de movimientos sociales indígenas que luchaban por su identidad, la recuperación de sus tierras, su autonomía y autodeterminación (Yrigoyen, 2011). En respuesta a dichos movimientos sociales, los Estados establecieron diversos modelos de reconocimiento constitucional, los cuales han adquirido relevancia en los ordenamientos jurídicos y en la elaboración de reformas y procesos constituyentes contemporáneos (PNUD, 2021).

En América Latina este marco normativo de derecho internacional de los pueblos indígenas ha tenido una amplia aceptación y repercusión, convirtiéndose sin duda en la región del mundo donde los derechos de los pueblos han adquirido mayor relevancia institucional. Ello

se confirma al ver las ratificaciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde más de la mitad vienen de la región, lo que ha influido fuertemente en una tendencia importante al reconocimiento de los pueblos indígenas en la mayoría de las constituciones y en el amplio desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los tribunales de justicia nacional en materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas (Martínez, 2015).

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El primer antecedente normativo específico en materia de pueblos indígenas y derechos humanos fue la aprobación del Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales de la OIT, en el año 1957. Sin embargo, no hubo en él un reconocimiento explícito de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; por el contrario, se refirió a las y los indígenas como poblaciones «menos avanzadas», buscando la incorporación de las y los indígenas a las sociedades nacionales, y no el reconocimiento de la diferencia.

Fueron las propias organizaciones indígenas las que levantaron la voz sobre las limitaciones del Convenio 107 de la OIT y la necesidad de contar con nuevas normas internacionales en estas materias. En 1986, una comisión de expertas y expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluyó que el enfoque integracionista del Convenio 107 estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno (OIT, 2013).

De esta manera, tras una larga discusión, se aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Dicho Convenio, adoptado el 27 de junio de 1989 y vigente desde el 5 de septiembre de 1991, es el primer tratado internacional que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como sujeto diferenciado. Asimismo, es el único convenio legal vinculante específicamente dedicado a los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Dicho cuerpo normativo reconoce «las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en donde viven».

La primera parte del Convenio aborda la política general y los principios y condiciones básicas que los gobiernos deben respetar en su relación con los pueblos indígenas y tribales. La segunda parte expone las disposiciones sobre la protección a derechos específicos: tierras, contratación y condiciones de empleo; formación profesional, artesanías e industrias rurales; seguridad social y salud; educación y medios de comunicación; contactos y cooperación a través de las fronteras. Así, este instrumento reconoce los derechos individuales y colectivos de los pueblos, en especial sobre sus territorios y recursos naturales; el derecho a establecer sus propias prioridades de desarrollo; fija mecanismos de participación política, participación y consulta en medidas legislativas y administrativas que los afecten, y reconoce el derecho a ejercer un control progresivo sobre los programas de salud y educación dirigidos a ellos, entre otros aspectos.

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas

En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Esta Declaración es el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho y las políticas internacionales. Si bien no se aplica de manera uniforme o coherente, este instrumento ha orientado normalmente a los Estados y los pueblos indígenas en la elaboración de leyes y políticas que repercuten en estos pueblos, en concreto en el establecimiento de medios para atender mejor las reclamaciones que presentan.

La Declaración representa un entendimiento compartido sobre el mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que debe ser el estándar a seguir por los países que han adherido a ella. Como señala el artículo 43 de la Declaración: «Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo». La propia OIT señala que el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas son «compatibles y se refuerzan mutuamente», estableciendo que se trata de una declaración adoptada por la Asamblea General y que, por lo tanto, refleja las opiniones colectivas de las Naciones Unidas que deben ser tenidas en cuenta por todos los miembros de buena fe. En un estudio del

año 2018, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP, por sus siglas en inglés) señaló que las disposiciones de la Declaración «no crean nuevos derechos para los pueblos indígenas, sino que ofrecen una versión de los principios y las normas generales de derechos humanos en el contexto de las circunstancias concretas históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas».[1]

Los órganos de tratado y supervisión encargados de aplicar e interpretar los tratados internacionales han hecho uso extensivo de la Declaración. Esta contiene varias disposiciones relativas al reconocimiento de los pueblos indígenas como tales, y al reconocimiento de los derechos individuales y colectivos que son parte integrante de su propia existencia como pueblos distintos. En particular, la Declaración defiende el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (artículo 3); su derecho a conservar sus propias instituciones políticas y jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida del Estado (artículo 5); su derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (artículo 7); su derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate (artículo 9); su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (artículo 33); su derecho a participar en la adopción de decisiones y el deber de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar medidas que los afecten (artículos 18 y 19).

Cabe mencionar que los pueblos indígenas se encuentran amparados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, así también por todos los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Conforme a estos estándares internacionales, los derechos humanos se conciben como derechos universales, inalienables, interdependientes e indivisibles del resto de los derechos. No obstante, se reconoce que, para poder garantizar el pleno goce individual y colectivo de estos derechos, diversos órganos del derecho internacional han requerido y recomendado la implementación de medidas especia-

1 Véase «Consentimiento libre, previo e informado: Un enfoque basado en los derechos humanos», estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/39/62), 10 de agosto de 2018, disponible en https://bit.ly/3z1wXnu.

les para pueblos indígenas, que contemplen un enfoque de pertinencia cultural. Esto, con el objeto de avanzar hacia una igualdad sustantiva en materia de derechos humanos.

Mecanismos, Naciones Unidas y sistemas de derechos humanos

En los últimos veinte años, Naciones Unidas ha desarrollado un conjunto de mecanismos internacionales; además del ya mencionado EMRIP, se encuentran el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII, por sus siglas en inglés) y el relator especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos mecanismos emanan de dos órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas: el Consejo de Derechos Humanos y el Consejo Económico Social (**figura 1**).

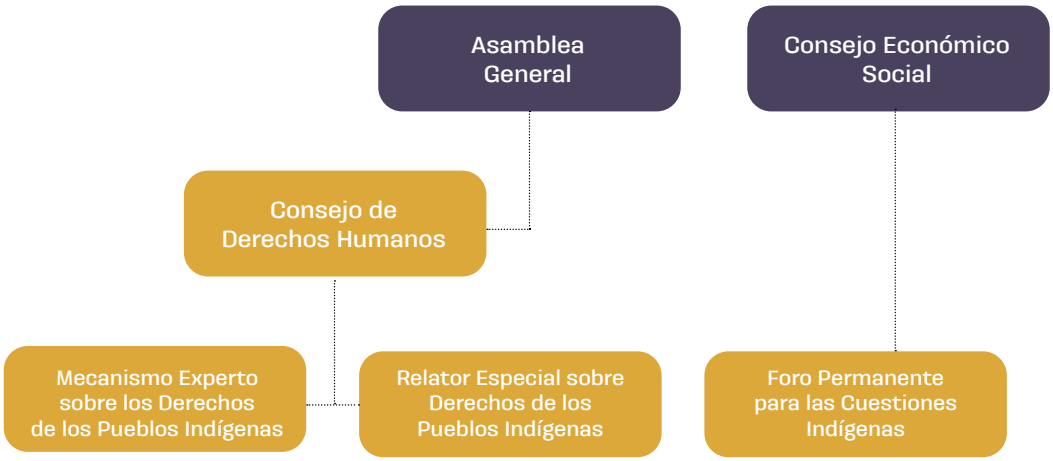

Figura 1. Mecanismos de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas.

El UNPFII es un órgano asesor del Consejo Económico y Social, creado en 2002 para promover y coordinar las actividades relacionadas con pueblos indígenas en el sistema de las Naciones Unidas. Consta de dieciséis integrantes que ejercen su función a título personal por un plazo de tres años y pueden reelegirse o volverse a nombrar por otro plazo, de igual duración. Su mandato apunta a examinar las cuestiones indígenas relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Desde la aprobación de la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, el mandato del UNPFII se ha centrado en velar por su aplicación (ACNUDH, 2013).

El EMRIP, creado en 2007, es un organismo formado por siete expertos en derechos de los pueblos indígenas, cuyo mandato incluye proporcionar al Consejo de Derechos Humanos (CDH) hallazgos y asesoramiento sobre cuestiones indígenas, principalmente a través de estudios e investigaciones. Su trabajo tiene un enfoque particular en la elaboración de principios clave, como la autodeterminación y el consentimiento previo, libre e informado, y en destacar las buenas prácticas y los desafíos relativos a los derechos de los pueblos indígenas. También propone al CDH acciones concretas dentro del ámbito de su trabajo, tal y como establece el Consejo. Los estudios del EMRIP se debaten anualmente entre el Mecanismo de Expertos y el CDH en sesiones del Consejo a las que normalmente asisten cientos de personas indígenas, representantes de organizaciones de pueblos indígenas y organizaciones no gubernamentales.

El relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas fue creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos), y es uno de los denominados procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. El mandato del relator especial incluye, entre varias otras tareas, la de examinar las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas; definir, intercambiar y promover las buenas prácticas; acopiar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las presuntas violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades apropiadas con el fin de prevenir y corregir dichas violaciones (ACNUDH, 2013).

Por otra parte, existen varios órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos que cumplen un rol fundamental en la promoción y supervisión del cumplimiento de derechos específicos garantizados. Entre ellos, destacan los comités, órganos encargados de verificar el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas. Estos tienen tres funciones principales: i) estudiar los informes periódicos que presentan los Estados partes de las respectivas convenciones; ii) interpretar los tratados de derechos humanos respectivos; y iii) estudiar las quejas individuales que les presenten por la violación de los derechos consagrados en los tratados.

Adicionalmente, existe el Examen Periódico Universal (EPU), mecanismo de derechos humanos de carácter intergubernamental en virtud del cual todos los Estados miembros de las Naciones Unidas son examinados por sus pares, con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos. En muchos de estos exámenes se refleja una preocupación importante por los asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas (Oficina del Alto Comisionado, 2013).

La OIT también cuenta con diversos mecanismos para supervisar el cumplimiento de los convenios ratificados por los Estados. Estos sistemas se dividen en un sistema de control periódico, que realiza el examen de las memorias que presentan los Estados miembros sobre las medidas que han adoptado para poner en ejecución los convenios, y en los procedimientos especiales, que incluyen un sistema de reclamaciones y otro de quejas, de aplicación general, así como un procedimiento especial en materia de libertad sindical.

Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Este marco normativo universal de derechos humanos se ha complementado con los sistemas regionales. Los sistemas africano, interamericano y europeo de derechos humanos han sido importantes para promover y proteger los derechos humanos a escala internacional, expandiendo el ámbito de aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. Particularmente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a través de los dos órganos que lo componen —la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)—, ha cumplido un rol fundamental en los últimos treinta años, permitiendo la concreción y expansión de un marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Para ello, la CIDH utiliza diversos instrumentos, como estudios e informes temáticos, peticiones y casos, que incluyen soluciones amistosas, medidas cautelares, audiencias temáticas, solicitudes confidenciales de información a Estados y comunicados de prensa. La Corte IDH, entre otras facultades, dicta opiniones consultivas y emite sentencias. La CIDH se compone de siete integrantes independientes y dos relatores o relatoras especiales independientes, y tiene su sede en Washington D.

C.; la Corte IDH está compuesta por siete jueces y tiene su base en San José, Costa Rica.

El desarrollo internacional de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se explica en parte por el desarrollo temático y jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos. Las sentencias de la Corte IDH han sido determinantes —con especial énfasis en derechos territoriales y recursos naturales, consulta y consentimiento libre, previo e informado— para cimentar el camino del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, titulares del derecho de libre determinación, y cuyas formas o sistemas de vida deben ser reconocidas y protegidas, especialmente frente a las amenazas de grandes proyectos de inversión. Ya son numerosas las sentencias en las que, con base a los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas, la Corte IDH ha sentado una amplia jurisprudencia que los favorece. Casos como *Awas Tingni contra Nicaragua*, *Yakye Axa contra Paraguay*, *Yatama contra Nicaragua*, *Saramaka contra Surinam*, y *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) contra Argentina*, se han vuelto paradigmáticos en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.[2]

Módulo 2. Derechos los pueblos indígenas

Autoidentificación

Aunque con frecuencia los Estados y organismos internacionales han identificado y caracterizado a los pueblos indígenas por los vínculos ancestrales que mantienen con los territorios que han habitado o utilizado tradicionalmente, no existe una definición única o universal. Establecerla fue una preocupación marcada en la comunidad internacional y académica durante las décadas de los setenta y ochenta del siglo pasado, pero hoy no es un asunto que se discuta, ya que desde el derecho internacional de los derechos humanos se ha determinado que una definición estricta y cerrada podría dejar fuera a grupos que, considerándose indígenas a sí mismos, no cumplieran con los requisitos exigidos, o a la inversa. Por este motivo, los propios pueblos indígenas también se han opuesto a la existencia de definiciones cerradas o formales en el plano internacional, prefiriendo la flexibilidad y privilegiando el derecho de

2 Todos los casos contenciosos y no contenciosos sobre derechos de los pueblos indígenas pueden consultarse en https://bit.ly/3uLoCie.

cada pueblo o comunidad indígena a autoidentificarse. En este afán, el derecho internacional ha definido criterios con cierta amplitud, procurando que sirvan solo de orientación para establecer si un grupo puede ser considerado «pueblo indígena». Además, se ha señalado que la falta de una definición no puede ser justificación para no proteger sus derechos humanos (OIT, 2009).

El principio de la autoidentificación, ratificado como criterio fundamental en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales del año 1998, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), supone el derecho de los pueblos indígenas a definir qué es ser indígenas y quiénes son miembros de sus pueblos, de acuerdo a criterios establecidos por ellos mismos. Dicho derecho no puede ser asumido por los Estados, ni estos pueden interferir en las definiciones.

Al respecto, el artículo 33 de la DNUDPI afirma que «los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones». El Convenio 169, por su parte, contiene una declaración de cobertura más que una definición única de «pueblos indígenas», indicando que se aplica:

> 1. A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
>
> a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o, parte de ellas.

Asimismo, se indica que:

> 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
>
> 3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Según la Guía de Aplicación del Convenio 169, este criterio de autoidentificación corresponde al elemento subjetivo en el reconocimiento de los pueblos, mientras que los elementos objetivos incluyen: i) la continuidad histórica, es decir, sociedades que descienden de grupos anteriores al proceso de colonización; ii) la conexión territorial, en el sentido de su relación ancestral con la región; e iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. «En este afán, el derecho internacional ha definido criterios con cierta amplitud, procurando que sirvan solo de orientación para establecer si un grupo puede ser considerado "pueblo indígena". Además, se ha señalado que la falta de una definición no puede ser justificación para no proteger sus derechos humanos» (OIT, 2009).

El criterio fundamental de autoidentificación, según el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, es igualmente aplicable a los pueblos tribales (OIT, 2009: 9). El concepto de «pueblos tribales», referidos en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT, son pueblos que, sin ser indígenas —es decir, sin ser originarios de la región—, comparten «condiciones sociales, culturales y económicas [que] les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial».

Derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional

En general, el abanico de derechos específicos y colectivos de los pueblos indígenas en el derecho internacional es bastante amplio, teniendo a la autodeterminación como base fundamental del cual derivan todos los demás derechos. Entre los más importantes se encuentran: i) el derecho a la autodeterminación o libre determinación; ii) el derecho a la identidad y a la integridad cultural; iii) el derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales; iv) los derechos políticos y de representación política; v) la consulta, participación y consentimiento previo, libre e informado; vi) el derecho consuetudinario propio indígena y acceso a la justicia; vii) el derecho a la salud; viii) el derecho a la educación; ix) el reconocimiento de la lengua indígena; x) el derecho al trabajo y los derechos laborales; xi) el derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas; xii) el derecho al patrimonio y repatriación; xiii) los derechos

específicos para mujeres e infancia indígena; y xiv) los derechos de la naturaleza. A continuación nos referiremos con más detalle a algunos de estos derechos.

Derecho a la autodeterminación o la libre determinación

En la actualidad, el derecho a la autodeterminación o libre determinación es considerado un principio fundante que permite la concreción de otros derechos, y se ha transformado, en sus diferentes lecturas e interpretaciones locales, en una de las aspiraciones o demandas transversales entre los pueblos indígenas del mundo. Como se indica en el artículo 4 de la DNUDPI, los pueblos indígenas pueden determinar su destino económico, político, social y cultural, a través de instituciones propias y en condiciones de igualdad, así como también participar de manera efectiva en todos los procesos que involucren la toma de decisiones que los afectan.[3]

De este modo, el derecho a la libre determinación debe ser entendido en su doble dimensión: una interna, relativa al autogobierno y la autonomía; y otra externa, relativa a los derechos políticos, la participación y consulta.

La dimensión interna está dada por el derecho reconocido en la DNUDPI a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (artículo 4), así como el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5). En la Declaración se reconoce, asimismo, que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la autodetermina-

3 Véase «Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo» (A/HRC/12/34, párrafo 41), Informe del relator especial James Anaya, 15 de julio de 2009, disponible en https://bit.ly/3ceav1x.

ción de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente: i) los pueblos indígenas tienen derecho a establecer, promover y desarrollar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; ii) tienen el derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, y sistemas jurídicos propios; iii) tienen derecho a determinar y administrar sus propios sistemas e instituciones docentes; y iv) tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados: 1) proporcionar medios para financiar las funciones autónomas de los pueblos indígenas; 2) proporcionar asistencia técnica y financiera para el pleno disfrute de los derechos consagrados en la DNUDPI; y 3) generar espacios de participación y consulta indígena en cuyos casos los pueblos se vean directa o indirectamente afectados en sus formas de vidas.

Tierra, territorio y propiedad

El derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos naturales es un derecho íntimamente ligado al derecho a la libre determinación que resguarda y garantiza la existencia y permanencia de estos pueblos en el futuro. La tierra constituye un elemento fundamental que define en parte la existencia, identidad y cultura de los diversos pueblos.[4] Al respecto, el derecho internacional reconoce que existe una estrecha dependencia entre el derecho y ejercicio colectivo de acceso y control de sus tierras, territorios, hábitats y recursos naturales, y su derecho a la supervivencia, identidad e integridad cultural. Es por ello que resulta fundamental que este derecho se comprenda desde el entendimiento propio de los pueblos indígenas sobre su relación con la tierra y el territorio, y no desde conceptos del derecho estatal, como se mostrará más adelante. Se trata de un derecho que puede ser ejercido tanto de forma individual como colectiva y que, en base al derecho a la autodeterminación y sus sistemas tradicionales o consuetudinarios de

4 Véase «El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Un enfoque centrado en los derechos humanos», estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/45/38), 15 de julio de 2020, disponible en https://bit.ly/3aDNDIo.

tenencia de la tierra, requiere que se reconozca su propiedad colectiva de tierras, territorios y recursos naturales.

Este derecho establece la necesidad de reparación a los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus tierras y territorios, de manera que, cuando sea posible, se les restituyan las tierras, territorios y recursos de los que han sido despojados y, cuando esto no sea posible, se les pague una indemnización justa, que podría incluir, entre otras cosas, la cesión de otras tierras, territorios y recursos, una compensación monetaria, oportunidades de desarrollo u otros beneficios con los que los pueblos indígenas estén de acuerdo. No obstante, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en su Observación General 23, señala que la restitución de tierras y territorios debe ser la medida primordial de reparación sobre estos efectos. Esto, porque la restitución respeta la relación espiritual con la tierra, su identidad y supervivencia, a diferencia de una indemnización económica, que generalmente no reemplaza el daño causado. Por tal motivo, las otras modalidades de reparación y compensación únicamente se deben examinar cuando la restitución no sea posible y, en cuyo caso, se privilegia la alternativa de entrega de tierras similares, de igual calidad, extensión y condición jurídica.

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la tierra, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente: i) los pueblos indígenas tienen derecho de propiedad y posesión sobre las tierras de ocupación ancestral; ii) tienen derecho a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras y recursos naturales; iii) tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen por propiedad tradicional; iv) tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado; v) tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos; vi) tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o el uso de sus tierras o territorios y otros recursos; y vii) a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados: 1) establecer un proceso, en cooperación con los pueblos indígenas, para dirimir los litigios sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas de ocupación o uso tradicional; 2) proporcionar a los pueblos indígenas protección jurídica equitativa, independiente, imparcial, abierta y transparente; 3) respetar las leyes, costumbres y formas de uso de la tierra de los pueblos indígenas; 4) generar espacios de participación y consulta indígena efectivos en la toma de decisiones que les afecten en sus derechos; 5) no trasladar de manera forzada a los pueblos indígenas de sus tierras, y si es un caso de urgencia, deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.

Cabe mencionar la importancia que han cobrado los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales en las demandas de los propios pueblos, y cómo en los últimos años se han reportado importantes incrementos en los conflictos relacionados con las tierras indígenas debido a la destrucción, el acaparamiento de tierras, la invasión y la militarización en sus territorios, y el hostigamiento y la violencia contra las y los defensores de las tierras indígenas,[5] tal como han denunciado numerosos organismos de derechos humanos internacionales y nacionales.[6]

Derecho a la consulta previa y consentimiento previo, libre e informado

Los derechos a la participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado, se encuentran establecidos en el Convenio 169 y en la DNUDPI, entre otras normas internacionales. Ambos instrumentos conciben este derecho tanto a nivel individual como colectivo,[7] y contempla una dimensión externa y otra interna. La dimensión interna, ligada al derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía, dice rela-

5 Véase «El derecho a la tierra…».

6 Véase «Los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las fronteras, la migración y los desplazamientos», estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1), 18 de septiembre de 2019, disponible en https://bit.ly/3O42h9p.

7 Véase «Consentimiento libre…» e «Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones», informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/EMRIP/2010/2), 17 de mayo de 2010, disponible en https://bit.ly/3PpjoFd.

ción con el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo en sus ámbitos de decisión propios; mientras que la externa se orienta a la participación en la vida nacional como colectivos diferenciados. Dentro de estos últimos, se puede distinguir aquellos derechos que tienen relación con el derecho a participar en instituciones nacionales y procesos eleccionarios en tanto pueblos indígenas y los derechos de participación previa, que corresponden a la consulta y al consentimiento. El conjunto de estos derechos conduce a un estándar de «participación integral» en base al derecho a la libre determinación.

Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 constituyen el marco jurídico general que refiere a la consulta y la participación de los pueblos indígenas. El artículo 6 exige que se consulte a los pueblos indígenas, de buena fe, en todos los niveles de adopción de decisiones, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, 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. Mucho se ha escrito sobre la obligación de consulta y si esta entrega o no un poder de veto a los pueblos indígenas. Al respecto, la obligación prevista en el Convenio no debe entenderse como una exigencia de llegar a acuerdo con los pueblos indígenas, pero sí deben considerarse todos los elementos como «la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento» sobre las medidas propuestas.[8]

El principio del consentimiento libre, previo e informado también se encuentra reconocido explícitamente en la DNUDPI. El artículo 19 establece que los Estados deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, para obtener este consentimiento. El consentimiento libre, previo e informado se consagra además en relación con el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios (artículo 10); la reparación respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de los que hayan sido privados sin su consentimiento (artículo 11, párrafo 2); la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que pueden afectar a los pueblos indígenas (artículo 19); la reparación por las tierras, territorios o recursos de los que hayan sido privados sin su consentimiento (artículo 28, párrafo 1); el almacenamiento o elimi-

8 Véase «Informe provisorio…».

nación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (artículo 29, párrafo 2), y la aprobación de proyectos de desarrollo que pueden afectar sus tierras o territorios u otros recursos (artículo 32, párrafo 2).

En síntesis, el estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la participación y consulta de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente: i) los pueblos indígenas tienen derecho de decidir sus propias prioridades en el desarrollo económico, político, cultural y social; ii) tienen derecho a desarrollar y mantener sus instituciones propias y a participar a través de ellas y mecanismos propios de toma de decisiones; iii) tienen derecho a participar y a ser debidamente representados en procesos nacionales de decisión estatal en tanto pueblos indígenas; iv) tienen derecho a ser consultados debidamente sobre todos aquellos asuntos que afecten la garantía de sus derechos; v) tienen derecho a ser previamente informados en lo relativo a tomas de decisiones que les afecten; y vi) tienen derecho a participar, si lo desean, en los diversos niveles de organización estatal.

En consideración de lo anterior, el derecho internacional exige a los Estados: 1) consultar a los pueblos indígenas, de buena fe, en todos los niveles de adopción de decisiones, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas; 2) velar por la celebración de consultas adecuadas para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas; 3) en el caso de delegar el proceso de consulta, indicar los procedimientos que se deben seguir para que sea efectiva; y 4) resguardar el cumplimiento del marco internacional de los derechos humanos en los procesos de consulta y consentimiento previo.

Derechos políticos de los pueblos indígenas

El derecho a la participación política de los pueblos indígenas es un derecho individual y colectivo a la vez, que se relaciona con la capacidad de los pueblos indígenas de participar en la vida política, económica, social y cultural del Estado, en cuanto sujetos de derechos colectivos, especialmente a través de la participación en las elecciones nacionales, locales o regionales. Su fundamentación dice relación con el reconocimiento jurídico oficial de los pueblos indígenas como grupo deter-

minado de pueblos que tienen derechos específicos.[9] Este derecho se puede hacer efectivo de varias maneras, ya sea participando en las elecciones periódicas, mediante la reserva de escaños o cuotas electorales, o constituyendo movimientos o partidos políticos indígenas, entre otras (PNUD, 2015).

De acuerdo al artículo 6 del Convenio 169 «los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas 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 los conciernen». La Comisión de Expertos de Aplicación de los Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha considerado que la participación de los pueblos indígenas en las políticas que les afecten es fundamental para la buena aplicación de las disposiciones del Convenio 169 (CEACR, 2011). En esa misma línea, el exrelator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, señaló que el derecho a la participación implica la participación en los procesos electorales, en los procesos parlamentarios y en otros asuntos públicos de incidencia general (Anaya, 2012a).

Por su parte, el artículo 18 de la DNUDPI también es claro en señalar que «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». En sentido similar, el artículo 5 dispone 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 lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado». Esta disposición es especialmente importante por cuanto los pueblos indígenas pueden adoptar también decisiones en asuntos estatales.

Entendido como derecho colectivo y a la luz de una de las dimensiones del derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen el derecho a la participación política en tanto miembros de la sociedad nacional, pero también de manera diferenciada en cuanto pueblos indígenas. De esta manera, como cualquier ciudadano, los pueblos indígenas pueden participar en la vida pública mediante procesos electorales, pos-

9 Véase «Informe provisorio…».

tulación a cargos públicos y otros mecanismos de participación. Sin embargo, para hacer efectiva esta participación se deben reconocer los derechos políticos específicos de participación, en tanto pueblos indígenas.

Derecho propio y administración de justicia

Una de las dimensiones del derecho a la autodeterminación es el derecho de los pueblos indígenas a mantener, reforzar y revitalizar sus propios sistemas de administración de justicia. El reconocimiento del derecho propio, y del pluralismo jurídico existente en los Estados, es fundamental para el reconocimiento de las instituciones tradicionales propias de los pueblos indígenas en las dimensiones jurídica, económica, social y cultural. Adicionalmente, el reconocimiento de este derecho implica que los Estados deben garantizar el acceso a la justicia y a la reparación de los pueblos indígenas, teniendo en consideración que, como lo señaló el exrelator especial Rodolfo Stavenhagen, durante «largos períodos los pueblos indígenas han sido víctimas históricas de una persistente y sistemática denegación de justicia».[10] La falta de resarcimiento de las injusticias cometidas en el pasado por los Estados constituye una «permanente afrenta a la dignidad del grupo, lo que contribuye a mantener la desconfianza hacia los responsables, especialmente cuando es el Estado el que reclama su autoridad sobre los pueblos indígenas como resultado de ese mismo agravio histórico».[11]

De esta manera, teniendo como fundamento el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia a nivel «externo», es decir, dentro de los Estados, y a nivel «interno», a través de sus propios sistemas consuetudinarios y tradicionales, tal como fue indicado por el exrelator especial Anaya en 2012 (Anaya, 2012b). Este acceso debe garantizarse tanto de manera individual como colectiva.[12] Otra dimensión enfatizada por los mecanismos especiales sobre derechos de los pueblos indígenas es que los Estados deben poner parti-

10 Véase «Los derechos humanos y las cuestiones indígenas», informe del relator especial Rodolfo Stavenhagen (E/CN.4/2004/80), 26 de enero de 2004, disponible en https://bit.ly/3Iz3VPk.

11 Véase «Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas», estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/24/50, párrafo 6), 30 de julio de 2013, disponible en https://bit.ly/3z4cdLN.

12 Véase «Acceso a la justicia…».

cular atención en garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, y de las defensoras y los defensores de los derechos de los pueblos indígenas.

Conforme al artículo 4 de la DNUDPI, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas «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». En el artículo 5 se afirma el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; y en el artículo 34, su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

En lo específico al acceso a la justicia, la DNUDPI en su artículo 40 establece que:

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

El Convenio 169 de la OIT también establece el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena. Su artículo 8 señala que se deben reconocer las costumbres, el derecho consuetudinario y las instituciones indígenas «siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos». El artículo 9 establece que «en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros». El Convenio también dispone que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta sus costumbres en la materia. En el artículo 12 se consagra el derecho de estos pueblos a acceder a procedimientos legales para

proteger sus derechos humanos, y el artículo 14 mandata que se instituyan los procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras.

Derechos específicos de las mujeres y niñas indígenas

Las mujeres y niñas indígenas se ven enfrentadas a múltiples formas de discriminación, que conducen a graves vulneraciones en sus derechos humanos, en especial los de participación; acceso a la justicia; a la salud sexual y reproductiva; no discriminación; y acceso a la educación y a la lengua propia.[13]

La DNUDPI dispone que los Estados deben prestar mayor atención a este tema y desarrollar medidas específicas en materia de derechos y necesidades especiales de las mujeres, jóvenes, niñas y niños indígenas, entre otros, con objeto de asegurar su protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación (artículo 22). En la misma línea, el artículo 21, inciso 2, obliga a los Estados a adoptar medidas especiales para mejorar progresivamente las condiciones económicas y sociales de mujeres, jóvenes, niñas y niños indígenas, entre otros.

Las mujeres indígenas son reconocidas como las principales garantes de su cultura;[14] no obstante, continúan siendo sujeto de discriminación y de violaciones a sus derechos humanos. En lo relativo al derecho a la no discriminación, la DNUDPI establece que todos los derechos y las libertades deben ser garantizadas por igual al hombre y a la mujer indígenas. En la misma línea, el Convenio 169 declara que sus disposiciones deberán aplicarse en igualdad de condiciones en hombres y mujeres indígenas (artículos 3 y 20). Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus

13 Véase «Informe provisorio…»; «Órganos y mecanismos de derechos humanos», informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sobre su primer período de sesiones (A/HRC/10/56), 8 de enero de 2009, disponible en https://bit.ly/3uLfFIL; y «Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación», informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/12/33), 31 de agosto de 2009, disponible en https://bit.ly/3AztEnd.

14 Véase «Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas» (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17), CIDH, 17 de abril de 2017, disponible en https://bit.ly/3ACYr2a.

siglas en inglés) deja establecido el derecho de la mujer a participar en la vida política y pública de un Estado en igualdad de condiciones con el hombre (artículos 7 y 8).

Pese a que dicha convención no menciona en lo específico a las mujeres indígenas, ambos artículos deben leerse a la luz del artículo 22 de la Declaración, que establece que las necesidades especiales de las mujeres indígenas deberán ser protegidas contra toda forma de discriminación. Además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados adoptar medidas con enfoque interseccional para prevenir y responder a la discriminación contra la mujer, reconociendo que no todas las mujeres sufren discriminación de la misma forma.[15]

Por su parte, el EMRIP ha abordado las múltiples vulneraciones a los derechos de las mujeres, no solo reproductivos, sino también de acceso a la justicia[16] y a la participación en sus instituciones y adopción de decisiones.[17] Al mismo tiempo, se reconoce que las mujeres son las encargadas, tradicionalmente, de la transmisión del conocimiento y la cultura indígena, y por ello son esenciales para el mantenimiento y revitalización de elementos culturales, como el idioma propio de los pueblos.[18]

El caso de la pastora Aimara. Acuerdo de Solución Amistosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el año 2007, Gabriela Blas junto a su hijo D. E. B., de 3 años y 11 meses en ese momento, ambos pertenecientes al pueblo indígena aimara, se encontraban realizando labores de pastoreo en la comuna de General La-

15 Véase «Proyecto de recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28), 16 de diciembre de 2010, disponible en https://bit.ly/3uHM036.

16 Véase «Acceso a la justicia…».

17 Véase «Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones», informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos indígenas (A/HRC/18/42), 17 de agosto de 2011, disponible en https://bit.ly/3IyN3YZ.

18 Véase «Papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas», estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/21/53), 16 de agosto de 2012, disponible en https://bit.ly/3AOiY5Y.

gos. En medio de esas labores, el niño se habría extraviado, y no pudo ser encontrado por su madre. Al día siguiente, Gabriela Blas intenta hacer una denuncia ante Carabineros por la desaparición de su hijo, pero desde ese minuto ella fue sometida a una serie de vulneraciones de sus derechos fundamentales que la llevaron a una condena de más de diez años de prisión por el delito de abandono con resultado de muerte de su hijo. Solo un año después de la pérdida del niño, su cuerpo fue encontrado.

En los dos procesos judiciales contra Gabriela Blas en los que fue condenada, el Ministerio Público sostuvo que Gabriela no habría cumplido su labor de madre, actuando contra las leyes de la naturaleza y el rol biológico y genético de todas las madres. Muchos de dichos planteamientos fueron acogidos por los jueces. Nunca fueron consideradas las particularidades culturales y sociales de Gabriela, su pertenencia al pueblo aimara y lo que ello implicaba en materia de crianza y maternidad. Adicionalmente, en dos juicios, se sostuvieron errados planteamientos sobre los significados de la pertenencia a los pueblos indígenas, señalando que no era posible sostener que Gabriela se rigiera por los preceptos de su pueblo o que «estuviera totalmente fuera de la cultura occidental», puesto que había asistido al colegio, tenido trabajos en lugares fuera de su pueblo y relaciones de pareja con chilenos.

El 15 de mayo de 2011 se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile por la violación a los derechos y garantías establecidos en el artículo 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 5 (derecho a la integridad física, psíquica y moral), artículo 7 (derecho a la libertad personal), artículo 8.1 (garantías judiciales), artículo 17 (protección a la familia), artículo 19 (derechos del niño), artículo 24 (igualdad ante la ley y no discriminación), artículo 25 (protección judicial) y artículo 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), y los artículos 7, letras a y b, 8 y 9 de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Gabriela Blas y de su hija, la niña C.B.B. que fue dada en adopción internacional sin su consentimiento.

Sin embargo, en el año 2015 se dio inicio a un proceso de solución amistosa[19] entre Gabriela Blas y sus representantes y el Estado, que tras

19 Véase «Informe Núm. 138/18, Petición 687-11. Solución Amistosa G.B.B. y C.B.B.», CIDH, 21 de noviembre de 2018, disponible en https://bit.ly/3P7NwEo.

una serie de largas negociaciones concluyó con el establecimiento de los siguiente compromisos y obligaciones para el Estado:

- Reconocimiento de responsabilidad del Estado de Chile.
- Eliminación de antecedentes penales de Gabriela Blas.
- Proporcionar medios para la subsistencia de Gabriela Blas.
- Vivienda adecuada para Gabriela Blas.
- Incorporar en el proceso de adopción de la niña C. B. B. los antecedentes relativos al trámite de la petición ante la Comisión, así como información postadopción de la niña y realizar gestiones para facilitar el restablecimiento del vínculo con la Sra. Gabriela Blas y su familia.
- Garantías de no repetición.

Interpretación intercultural de los derechos de los pueblos indígenas

Los instrumentos internacionales mencionados y la mayoría de las constituciones que reconocen el pluralismo jurídico, estableciendo el derecho de los pueblos indígenas a sus sistemas de justicia, ponen como límite los derechos humanos, las constituciones, y en algunos casos las leyes. Muchas veces esto significa un conflicto de colisión de derechos o de competencias que complejiza la aplicación del derecho propio indígena. En las últimas décadas ha surgido la tendencia jurisprudencial y doctrinal de pensar los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a sus propios sistemas de justicia, no de forma aislada del resto de los sistemas de justicia nacional, sino como sistemas que interactúan y se desenvuelven de formas paralelas.

Para que estos sistemas jurídicos interactúen se debe reconocer que los límites siempre son los derechos humanos de las personas, sin imponer entendimientos únicos, sino que privilegiando lo que se ha denominado interpretación intercultural, esto es, desde el derecho a la autodeterminación de los pueblos y sus sistemas de conocimiento y derecho propios. De esta manera, el análisis de los derechos de los pueblos indígenas debe ser contextual, a partir de su derecho propio y considerando el de la autodeterminación como un derecho humano que debe dialogar e interactuar con todos los demás.

La brecha de implementación

Desde hace varias décadas se ha identificado como un problema relevante y crucial en relación a los derechos de los pueblos indígenas, lo que se ha denominado la brecha de implementación, acuñada por el primer relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen. En resumidas cuentas, se trata de la constatación de que, a pesar de la consagración y el reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas, tanto en el ámbito nacional como internacional, en la práctica estos derechos no son eficaces ni implementados. Así, la brecha de implementación dice relación con que las políticas públicas y administrativas no han sido capaces de implementar ni concretar en la práctica los derechos de los pueblos indígenas. (Stavenhagen, 2002).

Módulo 3. Pueblos indígenas en Chile y legislación nacional

Breve historia sobre la relación de los pueblos indígenas en Chile y su Estado

Desde antes de la llegada de los colonizadores, en Chile han habitado múltiples pueblos indígenas. Si bien las historias específicas de estos en su relación con el Estado son distintas y deben ser estudiadas de manera diferenciada, se pueden apreciar importantes aspectos comunes. El origen de estas historias se remonta a los procesos de expansión y ocupación territorial que el Estado de Chile llevó a cabo desde mediados del siglo XIX y hasta principios del siglo XX, que privaron a los pueblos indígenas de sus tierras confinándolos a espacios reducidos (Boccara y Seguel-Bocarra, 1999; Boccara, 2009; Aylwin, Meza-Lopehandía y Yáñez, 2013; Correa, 2021). Algunos pueblos, como el rapanui y el mapuche, suscribieron tratados con el Estado —en el primer caso—, y con la Corona española y el Estado—en el segundo—, que son muy importantes para sentar las bases del debate actual (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2008).

Esto conforma el marco general a partir del cual se establece la relación entre sociedad nacional contemporánea y pueblos indígenas (Foerster, 2008). En general, hasta 1990 los procesos de reducción de tierras fueron la tónica en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado. En

el norte del país, lo que se llamó la «chilenización del norte» (Bengoa, 2000) privó a los pueblos de sus territorios y recursos naturales ancestrales, los que luego pasaron a formar parte de empresas estatales. En el centro y sur del país, el proceso tristemente conocido como Pacificación de la Araucanía (Correa y Mella, 2010), también implicó una importante pérdida de tierras colectivas del pueblo mapuche, pasando en este caso a manos privadas (Correa, Molina y Yañez, 2005; Correa, 2021).

El Acuerdo de Nueva Imperial, firmado el 1 de diciembre de 1989, constituyó un hito en el reconocimiento de las demandas de los pueblos indígenas. Los principales compromisos contraídos fueron: el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; la creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo de etnodesarrollo, y la promulgación de una ley indígena (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2008). Dichos compromisos fueron dilatados y parcialmente cumplidos; entre sus pendientes se encuentra el reconocimiento constitucional de los pueblos que, a pesar de los múltiples proyectos de ley presentados, nunca pudo ser aprobado.[20]

Actualmente, Chile se encuentra en un proceso constituyente conducido por una Convención Constitucional que cuenta con diecisiete representantes de los diversos pueblos indígenas del país electas y electos mediante el sistema de escaños reservados. Este nuevo escenario político permite discutir e introducir las demandas de los pueblos indígenas, entre otras, la del reconocimiento de la preexistencia de los pueblos; la libre determinación; el reconocimiento de los derechos colectivos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial en relación al territorio; el deber del Estado de preservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas, instituciones, tradiciones propias y autoridades ancestrales; el deber del Estado de promover la diversidad cultural del país; el reconocimiento y la protección de los derechos culturales y lingüísticos, su patrimonio

20 Una iniciativa relevante al respecto fue el proceso de consulta indígena (González y Barraza, 2017) realizada por la expresidenta Bachelet para la modificación de la Constitución vigente sobre las medidas a considerar en el anteproyecto de la nueva Constitución Política. El proceso tuvo dos etapas: una de participación indígena dentro de un proceso de consulta ciudadana general, y una de consulta indígena específica sobre contenidos relativos a los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución.

cultural tanto material como inmaterial; y el principio de igualdad y no discriminación, entre otros temas que puedan surgir en el debate. Los datos demográficos más actualizados los entrega el censo del año 2017, que señala que 2.185.792 personas se consideran perteneciente a un pueblo indígena u originario; es decir, un 12,8% del total de la población chilena, siendo el pueblo mapuche el más numeroso alcanzando un 79,8 % del total. Luego le sigue un 7,2 % que declara pertenecer al pueblo aimara, el 4,1% al pueblo diaguita, el 1,4 % al pueblo atacameño o licanantay, el 1,6% al pueblo quechua, el 0,9 % al pueblo colla, el 0,4% al pueblo rapanui, el 0,1% al pueblo kawésqar y un 0,1% al pueblo yagán. Del porcentaje total, el 49,3% son hombres y 50,7% mujeres.

Marco jurídico aplicable en Chile a los pueblos indígenas

Constitución y derechos políticos de los pueblos indígenas

La Constitución chilena, aprobada durante la dictadura militar, no contiene normas que reconozcan la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos. Tampoco existen cupos o escaños reservados para pueblos indígenas en el Congreso Nacional[21] o en otros órganos del Estado. Sin embargo, conforme al artículo 5 inciso 3 de dicha Constitución, se ha entendido que los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes están incorporados a la normativa chilena, estableciendo como límite el ejercicio de la soberanía y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. De esta manera, en la discusión y redacción de la nueva Constitución, los tratados de derechos humanos ratificados por Chile respecto de a los derechos de los pueblos indígenas que se encuentren vigentes, deben ser considerados e incorporados también en la nueva Constitución.[22]

21 De hecho, los cinco parlamentarios que se autoidentifican como indígenas, de un total de ciento noventa y ocho integrantes de ambas Cámaras, fueron electos por partidos políticos y no en representación de los pueblos indígenas.

22 Chile ha ratificado todos los tratados internacionales sustanciales suscritos y vigentes en el marco de Naciones Unidas, a excepción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2008). Todos los tratados que han sido ratificados por Chile están disponibles en https://bit.ly/3AXMuG6.

Normativa internacional vigente y ratificada por Chile

La ratificación del Convenio 169 de la OIT surge de una demanda de los pueblos indígenas tras un largo y demorado debate parlamentario. El primer proyecto para aprobar su ratificación se presentó en el Congreso Nacional en enero de 1991, promulgándose recién en octubre de 2008 y entrando en vigor en septiembre de 2009. En el año 2007, Chile había dado su voto favorable para la aprobación del instrumento internacional más actualizado en materia de derecho de los pueblos indígenas: la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Ley Indígena

La Ley 19.253 de 1993, conocida como Ley Indígena, reconoce la existencia de diez pueblos indígenas de norte a sur de Chile, en calidad de «etnias»; a saber: aimara, atacameño, quechua, diaguita, colla, chango, rapanui, mapuche, kawésqar y yagán.[23] Mediante esta norma también se estableció un conjunto de derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas, derechos a la participación y derechos relativos al desarrollo; y se creó la Corporación de Desarrollo Indígena (Conadi), ente encargado hasta hoy de la implementación y operación de políticas relativas a los derechos especificados en la ley.

La Ley Indígena tiene como foco central la entrega de «tierras con desarrollo», cuyo mecanismo fundamental es el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, y el Fondo de Desarrollo Indígena que, junto con la Conadi —a cargo del diseño e implementación de intervenciones focalizadas y la coordinación con otras instancias estatales—, son la base del enfoque público vigente. Esta ley reconoce como tierras indígenas aquellas que poseen estos pueblos, ya sea por regulaciones o traspasos de tierras fiscales efectuados por el Estado a través del Ministerio de Bienes Nacionales, por compras de tierras efectuadas por Conadi, o por haber sido de su propiedad en virtud de otros títulos (Meza-Lopehandía, 2019). La ley promueve la ampliación de las tierras para las y los indígenas y sus

23 Recientemente (2020) fue aprobada por la Cámara de Diputados el proyecto de reforma de la Ley 19.253 para reconocer al pueblo selk'nam como parte de las «etnias» reconocidas por el Estado de Chile, pero aún se encuentra pendiente el trámite en el Senado.

comunidades, principalmente a través del Fondo de Tierras y Aguas, creado para tal efecto (artículo 20). Los objetivos centrales de la Conadi en esta materia se encuentran expresados en el artículo 20, y se resumen básicamente en el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras (artículo 20 letra a), el financiamiento de mecanismos que den solución a problemas de tierras (artículo 20 letra b), y el financiamiento de la constitución, regularización o compra de derechos de aguas (artículo 20 letra c).

El eje central de esta política es la superación de la pobreza, para lo que se basa en un concepto económico de la tierra, entendida como un factor productivo y no como un elemento de la cosmovisión indígena. La idea que funda al artículo 20 de la Ley 19.253 está vinculada al concepto de «tierra insuficiente» o de «merma territorial» asociada a un título entregado por el Estado; un concepto vagamente definido que se relaciona a la insuficiencia productiva o pobreza, más que a una noción de reparación de derechos vulnerados por la acción del Estado. De este modo, no existe un mecanismo legal de restitución de tierras indígenas, especialmente para aquellas tierras ancestrales que no cuentan con un título reconocido por el Estado, sino uno de compra de tierras para indígenas.

Varias organizaciones y pueblos indígenas han estimado que el reconocimiento otorgado por la Ley Indígena está por debajo de los estándares establecidos tanto en los instrumentos internacionales que le son aplicables como en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de la región. Así lo señaló en su momento el relator especial Stavenhagen, en el informe sobre su visita a Chile en 2003.[24] Pese a esto, la institucionalidad que creó dicha ley se ha mantenido prácticamente intacta desde su promulgación.

Ley 20.249

En el año 2008, luego de un proceso de organización y negociación producto de las demandas de pueblo mapuche lafquenche en relación con el reconocimiento de sus sistemas de vida —dependientes de los recur-

24 Véase «Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas sobre su visita a Chile» (E/CN.4/2004/80/Add.3), 17 de noviembre de 2003, disponible en https://bit.ly/3CO7MHv.

sos naturales del borde costero—, se aprobó la Ley 20.249, que creó el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO). Esta ley establece un mecanismo para destinar un espacio costero marítimo para la protección de los usos y costumbres indígenas, que es entregado en administración a las comunidades o asociaciones indígenas correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y la Conadi emita un informe de usos consuetudinarios (Meza-Lopehandía, 2018).

Esta ley se generó como parte de un proceso iniciado por las comunidades lafquenches, en el que participó activamente la organización Identidad Territorial Lafkenche. Su promulgación fue considerada un importante triunfo del movimiento indígena, pese a que existen múltiples dificultades, especialmente de índole administrativa, para conceder definitivamente a las comunidades el uso de estos espacios costeros marinos (Gissi y otros, 2018).

Ley 21.151

Aprobada en 2019, la Ley 21.151 otorga reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno en tanto pueblo, y establece la autoidentificación como principal mecanismo de pertenencia. Además, obliga al Estado a incorporar a este pueblo en los censos de la población nacional, lo que permitirá generar más información disponible sobre datos demográficos. La única información con la que actualmente se cuenta proviene de la Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota[25] que, como su nombre lo indica, solo tiene alcance regional. En dicha encuesta se señala que 8.415 personas se autoidentifican como afrodescendientes en dicha región, esto es el 4,7% del total de la población de la zona.

Regulación de la Consulta Indígena: Decretos Supremos

La ratificación del Convenio 169 de la OIT tuvo un controversial debate parlamentario por las implicancias que suponía reconocer el término «pueblo», los derechos territoriales y la obligación de consulta previa,

25 Instituto Nacional de Estadísticas, enero de 2014, disponible en https://bit.ly/3uMYlTL.

libre e informada.[26] Se han dictado tres Decretos Supremos: el 124, en el año 2009, el 40, del año 2012, y el 66, de 2013, con el objeto de reglamentar el ejercicio de este derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Hoy se encuentran vigentes solo los últimos dos: el Decreto Supremo 66 (DS 66), normativa que regula el procedimiento de la consulta indígena en casos de medidas administrativas o legislativas que afecten a pueblos indígenas;[27] y el Decreto Supremo 40 (DS 40), que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Estos dos sistemas de consulta coexisten, pero son excluyentes entre sí; es decir, aquellas medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA no se regirán por el reglamento sobre consulta (artículo 8 del DS 66). Adicionalmente, estas normativas definen la forma en que debe desarrollarse una consulta indígena, estableciendo cómo debe realizarse la convocatoria y las etapas básicas que debe contemplar un proceso de este tipo, definidas en el artículo 16 del DS 66.

El DS 66 establece cuáles son las medidas administrativas que deben ser consultadas:

> Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción.

Respecto a las medidas legislativas, el DS 66 señala que:

---

26 Tales puntos de inflexión sobre el Convenio motivaron el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC) en dos ocasiones. En abril de 2008, el TC señaló que las normas relativas a la consulta indígena (artículo 6, número 1 letra a, y número 2; y artículo 7 número 1) eran constitucionales y normas autoejecutables y, por lo tanto, debían aplicarse de forma inmediata y directa a la entrada en vigencia del Convenio.

27 Su artículo 2: «La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento».

> Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el presidente de la República, o la parte de estos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

En caso de que durante un proceso de consulta no se logren alcanzar acuerdos, la normativa establece que «el órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en el reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo».

Ambos decretos han sido fuertemente cuestionados por organizaciones indígenas, por diversas organizaciones internacionales y por la academia, quienes han manifestado que no cumplen con los estándares internacionales, tanto respecto a su origen (se cuestiona la legitimidad de los procesos de consulta indígena para su establecimiento) como a su contenido (Aylwin y otros, 2014; Anaya, 2012b). Respecto al DS 66, en general, las críticas de organizaciones indígenas y de expertas y expertos en la temática se relacionan con cuatro aspectos fundamentales, vinculados también a las materias en las que no fue posible llegar a acuerdo en la mesa de consenso donde se efectuó la llamada «consulta de la consulta». Estos cuestionamientos atañen a: i) el cumplimiento del deber de consulta (artículo 3); ii) cuáles son los órganos a los que les es exigible la obligación de consulta (artículo 4); iii) a la definición del concepto de afectación directa (artículo 7); y iv) a la aplicación parcial del reglamento en el caso de medidas administrativas adoptadas en el marco del SEIA. Los tribunales también se han referido en numerosas ocasiones al alcance de los derechos de consulta indígena consagrados en el Convenio 169 de la OIT, en especial en relación a proyectos de inversión realizados en territorios indígenas.

Módulo 4. Pueblos indígenas y nueva Constitución

Los estándares internacionales de los derechos humanos han sido claves para el desarrollo progresivo en materia de los derechos de los pueblos indígenas y el avance sustancial en el reconocimiento de su existencia y sus derechos colectivos en cuanto tales. Este marco normativo internacional ha promovido e influido en el reconocimiento paulatino de los derechos de los pueblos indígenas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, en todos los niveles normativos, y en especial a nivel constitucional.

A partir de la década de 1980, la mayoría de los países de América Latina comenzaron procesos de reformas constitucionales o de nuevas constituciones, en las que se reconocieron de diversas maneras a los pueblos indígenas. Dicho reconocimiento no ha sido uniforme, sino que responde a los diferentes momentos en los que se ha dado, a las tendencias doctrinarias imperantes, y a las formas de organización interna de cada país, como veremos a continuación. Sin embargo, a pesar de su diversidad, casi todos estos reconocimientos remarcan la importancia de superar el antiguo ideal de homogeneización de la diversidad cultural, concepto que reconoce la existencia de una sola cultura, pueblo o nación al interior de los Estados, considerando la promoción de la diversidad como principio fundamental y constitutivo de las constituciones, definiendo a sus Estados como multiétnicos, multiculturales o plurinacionales (Sieder, 2006).

De esta forma, las constituciones de Panamá (1972), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), México (1992, 2001 y 2019), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y El Salvador (2014) han reconocido en distintos niveles a los pueblos indígenas. Por el contrario, países como Chile, Uruguay y Surinam, no hacen ninguna mención a los pueblos indígenas en sus textos constitucionales.

El contenido y redacción de estas disposiciones constitucionales ha seguido diversas tendencias, en sintonía con la época en que fueron redactadas, los tratados internacionales de derechos humanos sobre derechos de los pueblos indígenas adoptados y las experiencias comparadas de los países vecinos. Autores como Yrigoyen (2011) dividen estas tendencias en tres ciclos. Aquellas constituciones que reconocen de manera genérica a los pueblos indígenas, con especial énfasis en la protección de

la diversidad cultural, pertenecen al primer ciclo, previo a la aprobación del Convenio 169 de la OIT en 1989.

Un segundo ciclo de reformas se desarrolló en la década de los noventa, marcada fuertemente por la aprobación del Convenio 169 de la OIT; en ellas se destaca la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los Estados, reconociendo a los pueblos indígenas como sujetos colectivos e incorporando una serie de derechos colectivos a sus constituciones. Por último, un tercer ciclo de constituciones —denominado «constitucionalismo plurinacional» o «constitucionalismo intercultural o dialógico»—, establece una nueva manera de pensar los Estados nación, al reconocer la existencia de otras naciones o pueblos dentro de sus soberanías. Con ello, reconocen también el derecho a la autodeterminación y a la autonomía de estos.

Otros autores han caracterizado ciclos de reconocimiento con algunas variantes respecto a la categorización anterior, dentro de los cuales cabe destacar la precisión conceptual que realiza FILAC[28] sobre el constitucionalismo multicultural (1982-1988), el constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y el constitucionalismo plurinacional (2006-2009) (FILAC, 2019). Aquellos Estados que se enmarcan en el constitucionalismo multicultural reconocen la diversidad cultural y el derecho a la identidad cultural, estableciendo en muchos casos que se trata de sociedades multiculturales y multilingües y, en ciertos casos, reconociendo derechos específicos para los pueblos indígenas. Por su parte, aquellos Estados que se inclinaron por el reconocimiento de un Estado pluricultural, establecen también en su mayoría modelos de reconocimiento del pluralismo jurídico y de derechos colectivos específicos. Finalmente, aquellos Estados que se reconocieron como plurinacionales reconocen a las naciones originarias, establecen el derecho a la autodeterminación y a una gama amplia de derechos colectivos, que se analizarán en las páginas siguientes.

28 El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe (FILAC) es un organismo internacional de derecho público creado en 1992 por la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Madrid, con el fin de apoyar los procesos de autodesarrollo y promoción de los derechos de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y el Caribe, cuyos órganos de gobierno y funcionamiento se basan en relaciones paritarias entre Estados y pueblos indígenas.

De este modo, aquellos países de América Latina que incorporaron el reconocimiento de los pueblos indígenas en sus constituciones de manera temprana o pionera, se enmarcan en la tradición del primer ciclo de reconocimiento, denominado en este informe como reconocimiento genérico, es decir, reconocen la existencia de los pueblos indígenas y, en la mayoría de los casos, también su cultura tradicional y la ocupación territorial, sin encasillarse en un tipo de reconocimiento específico que desarticule la unidad soberana de los Estados. Este es el caso de Argentina, Brasil, El Salvador, Honduras y Panamá.

La mayoría de los países de la región analizados se enmarca en el segundo ciclo de reconocimiento, es decir, se inclina por un reconocimiento multiétnico, pluricultural o multicultural. Como principales variaciones, se destaca el lenguaje y la terminología utilizada en cada constitución, y la amplitud y profundidad en que son consagrados los derechos colectivos (véase **tabla 1**). De este modo, en las Constituciones Políticas de Costa Rica, Colombia, México, Nicaragua, Guatemala, Paraguay, Venezuela y Perú, los Estados se declaran multiétnicos, pluriculturales o multiculturales. En la misma línea, el caso de la Constitución de Nicaragua es interesante, puesto que, aunque no declara explícitamente ser un Estado pluricultural, sí consagra su naturaleza multiétnica (artículo 8) y fue la primera en reconocer el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas de la costa Caribe, incluyendo el derecho a las propias formas de organización y a elegir libremente a sus autoridades, entre otros.

En general, este reconocimiento multiétnico, pluricultural o multicultural, reconoce además aspectos como la preexistencia de los pueblos indígenas, su historia e identidad cultural propia y la diversidad lingüística. En algunos de los casos analizados se reconocen derechos de representación política, de participación y consulta, así como el derecho consuetudinario indígena, tanto dentro del sistema jurídico nacional como dentro de la jurisdicción propia. Cabe destacar también las Constituciones Políticas de Nicaragua, Colombia, Perú, Paraguay y México que, a pesar de inscribirse en este tipo de reconocimiento, reconocen derechos de autodeterminación, autonomía o autogobierno a través de figuras como circunscripciones territoriales indígenas, resguardos o comarcas, como veremos en detalle más adelante.

En la tradición del tercer ciclo encontramos las constituciones de Bolivia y Ecuador, que optaron por declararse Estados plurinacionales,

reconociendo a los pueblos afroindígenas y campesinos —en el caso de Bolivia—, su calidad de naciones. Este tipo de reconocimiento constitucional identifica a los pueblos indígenas como preexistentes; reconoce el derecho colectivo a sus tierras y sus sistemas de organización política, jurídica, social y económica, así como también su sistema cultural y medioambiental.

Por último, están aquellos países como Chile, Uruguay y Surinam, que no reconocen constitucionalmente a sus pueblos indígenas.

Según Fernández y Fuentes (2020), existe una diferencia entre aquellas constituciones que reconocen a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, consagrando un abanico variado y extenso de derechos, y aquellas que reconocen a los pueblos indígenas, pero a través de derechos específicos, abordados de manera amplia. Las constituciones de México, Nicaragua, Bolivia, Ecuador y Venezuela se circunscriben al primer caso, ya que garantizan a los pueblos indígenas derechos a la tierra, derechos políticos (al derecho propio, y a la participación y consulta), culturales (a la identidad propia, educación bilingüe, medicina tradicional y a la lengua) y sociales (al trabajo y a la vivienda).

En cambio, las constituciones de Argentina, Brasil y Paraguay, que corresponden al segundo caso, abordan de forma amplia el derecho a la tierra, a la identidad propia y a la educación bilingüe, destacando Paraguay en el abordaje del derecho a la autonomía y al derecho propio. Luego se encuentran aquellas constituciones que reconocen a los pueblos indígenas como sujetos de protección especial, como sería el caso de las constituciones de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Panamá, Colombia y Perú. Por último, están aquellas constituciones que no reconocen de ninguna forma a los pueblos indígenas, como sería el caso de Chile, Surinam y Uruguay (FILAC, 2019).

En la **tabla 1** se encuentran las maneras específicas en que los Estados han consagrado el reconocimiento de los pueblos indígenas en los textos constitucionales.

Tabla 1. Reconocimiento constitucional comparado.

País	Reconocimiento
Argentina	Artículo 75: Corresponde al Congreso: [...] 17) Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho de una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.
Bolivia, Estado Plurinacional de	Artículo 1: Bolivia se constituye en un Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Artículo 2: Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. Artículo 3: La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano. Artículo 43: Lo indígena originario campesino es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas o como originarios o como campesinos, pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía establecido en la Constitución Política del Estado, en sus territorios ancestrales actualmente habitados por ellos mismos y en concordancia con el artículo 1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo. El pueblo afroboliviano está incluido en estos alcances, en concordancia con el artículo 32 de la Constitución Política del Estado.
Brasil	Artículo 231: Se reconoce a los pueblos indígenas la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y corresponde a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.
Chile	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.
Colombia	Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Artículo 7: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
Costa Rica	Artículo 1: Costa Rica es una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural.

Tabla 1. Reconocimiento constitucional comparado [continuación]

País	Reconocimiento
Ecuador	Artículo 1: El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. Artículo 56: Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. Artículo 83: Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.
El Salvador	Artículo 63, número 2: El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas públicas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad.
Guatemala	Artículo 66: Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.
Honduras	Artículo 346: Es deber del Estado de dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas.
México	Artículo 2: La nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. [...] c) Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.
Nicaragua	Artículo 5: Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. Artículo 8: El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana.
Panamá	Artículo 90: El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

Tabla 1. Reconocimiento constitucional comparado [continuación]

País	Reconocimiento
Paraguay	Artículo 62: De los pueblos indígenas y grupos étnicos. Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo. Artículo 140: El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.
Perú	Artículo 2: Toda persona tiene derecho: [...] 19) A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
Surinam	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.
Uruguay	La Constitución no contiene disposiciones específicas sobre los pueblos indígenas.
Venezuela	Artículo 119: El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley. Artículo 126: Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible.

Reconocimiento constitucional en Chile

A diferencia del panorama regional y mundial presentado, ninguna Constitución chilena ha reconocido o siquiera previsto la existencia de los pueblos indígenas. Desde 1990 se han presentado múltiples proyectos de reforma constitucional que establecen el reconocimiento de los pueblos indígenas, que van desde el reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas hasta proyectos que buscan el reconocimiento de la plurinacionalidad, incluyendo derechos colectivos territoriales, políticos y culturales (Donoso y Palacios, 2018; Nash y Núñez, 2015). Sin embargo, a pesar de estas múltiples iniciativas, ningún proyecto ha logrado avanzar en la tramitación legislativa.

Como se anotó antes, una iniciativa relevante fue la realizada por el gobierno de la expresidenta Bachelet para la modificación de la Constitución vigente, llevando adelante un proceso de consulta indígena entre mayo de 2016 y noviembre de 2017, respecto a las medidas que se incluirían en el anteproyecto de la nueva Constitución Política (Gonzá-

lez y Barraza, 2017). El proceso tuvo dos etapas; una de participación y una de consulta. La primera etapa estaba diseñada como un proceso de participación de toda la ciudadanía y contempló un espacio especial para los pueblos indígenas. La segunda etapa, denominada «Consulta Indígena», tuvo lugar en el segundo semestre de 2017 con el objetivo de acordar —mediante un proceso que el Gobierno denominó «diálogo incremental»— los contenidos relativos a los derechos de los pueblos indígenas que se recogerían en la propuesta de nueva Constitución. Este proceso culminó en un Encuentro Nacional de una semana, que finalizó con acuerdos y algunos desacuerdos respecto de los contenidos relativos al reconocimiento constitucional y los derechos de los pueblos indígenas que debían ser incluidos en el anteproyecto de la nueva Constitución de Chile.

Mediante el acta final se suscribieron acuerdos totales en las siguientes cuestiones: reconocimiento de la preexistencia de los pueblos; deber del Estado de preservar, fortalecer y desarrollar su historia, identidad, cultura, lenguas e idiomas, instituciones, tradiciones propias y autoridades ancestrales; deber del Estado de promover la diversidad cultural del país; reconocimiento y protección de los derechos culturales y lingüísticos, su patrimonio cultural, material e inmaterial; y el principio de igualdad y no discriminación. Los acuerdos parciales, es decir los temas en los que hay un acuerdo de fondo, pero discrepancias en la redacción, versaron sobre las siguientes cuestiones: interpretación de la nueva Constitución, porcentaje de la representación y participación política, derecho a la salud, consulta y libre determinación. El único punto en desacuerdo total se dio en la discusión del concepto de territorio indígena. No todos los representantes de los pueblos indígenas suscribieron esta acta: algunos se retiraron antes, otros decidieron voluntariamente no participar por sentir que no se daba el necesario clima de confianza o porque no se respetaron los contenidos que habían surgido del proceso participativo, o debido a que no se reunían los requisitos señalados en el Convenio 169 de la OIT respecto a las consultas.

Es preciso destacar que los puntos más complejos tratados en el debate, y que generaron importantes desacuerdos durante los cinco días del Encuentro Nacional, se centraron en los siguientes temas: la necesidad de que el Estado de Chile tenga carácter plurinacional, los territorios indígenas y el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas (punto que finalmente fue acordado para ser inclui-

do en el proyecto) (OIT, 2018). En marzo de 2018, a días del cambio de mando presidencial, el gobierno de Bachelet presentó su proyecto de nueva Constitución,[29] que contiene un reconocimiento constitucional que asegura a los pueblos indígenas participar como tales en el Congreso Nacional mediante una representación parlamentaria, reconoce las distintas formas de educación de los pueblos indígenas, los derechos culturales y lingüísticos y el derecho a su patrimonio cultural, material e inmaterial.

Con posterioridad al proyecto de nueva Constitución presentado, dos nuevos proyectos de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas fueron ingresados en el Congreso Nacional. El primero de ellos fue un proyecto de reforma constitucional presentado por el senador Huenchumilla, en el Boletín 11873/07, que reconoce la plurinacionalidad y los derechos de los pueblos indígenas, adecuándose a los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas. Del mismo modo, la diputada Emilia Nuyado Ancapichún, en el Boletín 11939-07, también presentó un proyecto de reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos.

Múltiples organismos de las Naciones Unidas han manifestado la importancia y urgencia de que Chile reconozca constitucionalmente a los pueblos indígenas. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU manifestó a Chile en el 2015 su preocupación por «la falta de reconocimiento constitucional de algunos derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, […] que el recurso de protección establecido en la Constitución deja fuera de la protección jurídica algunos de los derechos contenidos en el Pacto, limitando su aplicabilidad directa por los tribunales nacionales», recomendando al Estado de Chile «que garantice el reconocimiento integral y la protección jurídica necesaria de los derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo texto constitucional, asegurando que el proceso de reforma constitucional previsto se realice de una forma transparente y participativa».[30]

En la última visita del relator especial sobre derechos de los pueblos indígenas en el 2009, el relator enfatizó la importancia del reconoci-

29 Disponible en https://bit.ly/3IBTYAy.

30 Véase «Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile», Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (E/C.12/CHL/CO/4, párrafos 1 y 8), 7 de julio de 2015, disponible en https://bit.ly/3uNmwl8.

miento constitucional de los pueblos indígenas, señalando que «la reforma constitucional en materia de los pueblos indígenas representa una oportunidad sin precedente para avanzar en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile y fortalecer el reconocimiento de estos pueblos como partes diferenciadas e integrales de la sociedad del país». Del mismo modo, el relator estableció que «la consulta efectiva con los pueblos indígenas en este proceso es fundamental para la validez y legitimidad del nuevo texto constitucional a adoptarse, y para asegurar que dicho texto realmente corresponde a las aspiraciones y derechos humanos de los pueblos indígenas dentro del marco de una sociedad democrática y las normas internacionales a las que el Estado de Chile se adhiere».[31]

El estallido social iniciado en octubre de 2019 tuvo entre sus resultados un pacto político firmado en noviembre de ese año denominado Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución, en el que se estableció la realización de un plebiscito para que la ciudadanía decidiera el inicio de un proceso para la redacción de una nueva Constitución y el tipo de órgano constituyente que la redactaría. En octubre de 2020 dicho plebiscito fue realizado teniendo como resultado que cerca del 80% de los votantes aprobó la elaboración de una nueva Constitución, mismo porcentaje que aprobó que esta fuera elaborada por una Convención Constitucional elegida por la ciudadanía específicamente para esos fines, y no por una Convención Mixta que incluyera la participación de parlamentarios en ejercicio.

Tras una larga y compleja tramitación legislativa en la que se escucharon a algunos representantes de pueblos originarios, el 15 de diciembre del 2020 el Parlamento aprobó diecisiete escaños para los diez pueblos indígenas reconocidos por el Estado chileno dentro de los ciento cincuenta y cinco convencionales constituyentes que discutirían y redactarían la nueva Constitución chilena. De estos diecisiete, los asientos se dividirán de la siguiente manera: siete escaños para el pueblo mapuche, dos para el pueblo aimara y un escaño para los pueblos atacameño, quechua, diaguita, colla, chango, rapanui, kawésqar y yagán, respectivamen-

31 Véase «La situación de los pueblos indígenas en Chile: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el relator especial anterior», informe del relator especial James Anaya (A/HRC/12/34/Add.6), 5 de octubre de 2009, disponible en https://bit.ly/3APObp3.

te, aplicando un criterio de paridad entre todos los electos. Este número se definió para que los escaños fueran proporcionales a la población que se autoidentifica como perteneciente a uno de estos pueblos indígenas, que según el censo de 2017 es de un 12, 8% de la población nacional, esto es, 2.185.792 personas. Cabe mencionar que el pueblo tribal afrochileno, a pesar de estar reconocido legalmente como pueblo, no fue considerado en los escaños reservados para el proceso constituyente.

El día domingo 4 de julio de 2021 se realizó la sesión inaugural de la Convención Constitucional, eligiendo a su mesa directiva. Fue electa presidenta de la Convención la doctora Elisa Loncon Antileo, académica universitaria, lingüista, activista por los pueblos indígenas perteneciente al pueblo mapuche y elegida por uno de los escaños reservados de dicho pueblo.

Respecto a los posibles contenidos de la nueva Constitución en relación a los derechos de los pueblos indígenas, el acuerdo de noviembre señalaba que se trabajaría sobre una «hoja en blanco», indicando que la Convención mixta o constitucional «tendrá por único objeto redactar la nueva Constitución», sin agregar cuál sería su texto de referencia o las limitaciones que tendrían los convencionales en su redacción. Sin embargo, la reforma constitucional que hizo realidad el acuerdo del 24 de diciembre incorporó un inciso final a ese nuevo artículo 135 de la Constitución, que expresamente limitaba las facultades de la Convención en la redacción del «texto de la nueva Constitución», señalando que el texto «deberá respetar el carácter de república del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».

De este modo, se debe tener en consideración que los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes respecto a los derechos de los pueblos indígenas, deben ser considerados e incorporados en la nueva Constitución. Este marco jurídico es el contenido básico y fundamental que debe iluminar el reconocimiento que se haga a los pueblos indígenas, dotando de contenido a las discusiones sobre los derechos colectivos que deben ser reconocidos en dicha Constitución. De este modo, el catálogo de derechos que consagra el Convenio 169 de la OIT, enriquecido con la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y las sentencias de la Corte IDH, constituyen un cuerpo jurídico ineludible al momento de discutir los derechos que deberán ser incluidos en la nueva Constitución.

Como señalamos, Chile vive un momento constituyente crucial, que puede ser el primer paso para sentar las bases de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, en especial respecto al reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos y que dé cuenta de la diversidad y pluralidad de pueblos que conforman el Estado. La relación entre Estado y pueblos indígenas ha estado marcada por la dificultad de cumplir los compromisos adquiridos, desconociendo a los indígenas como sujetos políticos capaces de definir sus prioridades de desarrollo. El proceso constituyente en curso puede ser una oportunidad única para dejar de lado la historia de marginalización, invisibilización y abuso que han denunciados varios órganos de las Naciones Unidas, iniciando una nueva era de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Chile.

Texto de la propuesta de nueva Constitución en relación a los derechos de los pueblos indígenas

A continuación, se transcriben los artículos que dicen relación con los derechos de los pueblos indígenas en la propuesta de nueva Constitución que será sometida a plebiscito ratificatorio a todos los ciudadanos y las ciudadanas de Chile el 4 de septiembre de 2022.

Artículo 1

Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico.

Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza.

La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo.

Artículo 5

Chile reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones en el marco de la unidad del Estado.

Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapanui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley.

Es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones.

Artículo 11

El Estado reconoce y promueve el diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país, con dignidad y respeto recíprocos. El ejercicio de las funciones públicas debe garantizar los mecanismos institucionales y la promoción de políticas públicas que favorezcan el reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural, superando las asimetrías existentes en el acceso, la distribución y el ejercicio del poder, así como en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

Artículo 12

El Estado es plurilingüe. Su idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas son oficiales en sus territorios y en zonas de alta densidad poblacional de cada pueblo y nación indígena. El Estado promueve su conocimiento, revitalización, valoración y respeto.

Se reconoce la lengua de señas chilena como lengua natural y oficial de las personas sordas, así como sus derechos lingüísticos en todos los ámbitos de la vida social.

Artículo 13

Son emblemas nacionales de Chile la bandera, el escudo y el himno nacional.

El Estado reconoce los símbolos y emblemas de los pueblos y naciones indígenas.

Artículo 14

Las relaciones internacionales de Chile, como expresión de su soberanía, se fundan en el respeto al derecho internacional y a los principios de autodeterminación de los pueblos, no intervención en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, multilateralismo, solidaridad, cooperación, autonomía política e igualdad jurídica entre los Estados.

De igual forma, se compromete con la promoción y el respeto de la democracia, el reconocimiento y protección de los derechos humanos, la inclusión, la igualdad de género, la justicia social, el respeto a la naturaleza, la paz, la convivencia y la solución pacífica de los conflictos y con el reconocimiento, el respeto y la promoción de los derechos de los pueblos y naciones indígenas y tribales conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

Chile declara a América Latina y el Caribe como zona prioritaria en sus relaciones internacionales. Se compromete con el mantenimiento de la región como una zona de paz y libre de violencia; impulsa la integración regional, política, social, cultural, económica y productiva entre los Estados, y facilita el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas.

Artículo 15

Los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional.

El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos.

Artículo 18

Las personas naturales son titulares de derechos fundamentales. Los derechos podrán ser ejercidos y exigidos individual o colectivamente.

Los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos.

La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables.

Artículo 34

Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 36

El Sistema Nacional de Educación está integrado por los establecimientos y las instituciones de educación parvularia, básica, media y superior, creadas o reconocidas por el Estado. Se articula bajo el principio de colaboración y tiene como centro la experiencia de aprendizaje de las y los estudiantes.

El Estado ejerce labores de coordinación, regulación, mejoramiento y supervigilancia del Sistema. La ley determinará los requisitos para el reconocimiento oficial de estos establecimientos e instituciones.

Los establecimientos y las instituciones que lo conforman están sujetos al régimen común que fije la ley, son de carácter democrático, no podrán discriminar en su acceso, se rigen por los fines y principios de este derecho y tienen prohibida toda forma de lucro.

El Sistema Nacional de Educación promueve la diversidad de saberes artísticos, ecológicos, culturales y filosóficos que conviven en el país.

La Constitución reconoce la autonomía de los pueblos y naciones indígenas para desarrollar sus propios establecimientos e instituciones de conformidad con sus costumbres y cultura, respetando los fines y principios de la educación, y dentro de los marcos del Sistema Nacional de Educación establecidos por la ley.

El Estado brindará oportunidades y apoyos adicionales a personas con discapacidad y en riesgo de exclusión.

La educación pública constituye el eje estratégico del Sistema Nacional de Educación; su ampliación y fortalecimiento es un deber primordial del Estado, para lo cual articulará, gestionará y financiará un Sistema de Educación Pública de carácter laico y gratuito, compuesto por establecimientos e instituciones estatales de todos los niveles y modalidades educativas.

El Estado debe financiar este Sistema de forma permanente, directa, pertinente y suficiente a través de aportes basales, a fin de cumplir plena y equitativamente con los fines y principios de la educación.

Artículo 44

Toda persona tiene derecho a la salud y al bienestar integral, incluyendo sus dimensiones física y mental.

Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas de salud y a conservar los componentes naturales que las sustentan.

El Estado debe proveer las condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de la salud, considerando en todas sus decisiones el impacto de las determinantes sociales y ambientales sobre la salud de la población.

Corresponde exclusivamente al Estado la función de rectoría del sistema de salud, incluyendo la regulación, supervisión y fiscalización de las instituciones públicas y privadas.

El Sistema Nacional de Salud es de carácter universal, público e integrado. Se rige por los principios de equidad, solidaridad, interculturalidad, pertinencia territorial, desconcentración, eficacia, calidad, oportunidad, enfoque de género, progresividad y no discriminación.

Asimismo, reconoce, protege e integra las prácticas y conocimientos de los pueblos y naciones indígenas, así como a quienes las imparten, conforme a esta Constitución y la ley.

El Sistema Nacional de Salud podrá estar integrado por prestadores públicos y privados. La ley determinará los requisitos y procedimientos para que prestadores privados puedan integrarse a este Sistema.

Es deber del Estado velar por el fortalecimiento y desarrollo de las instituciones públicas de salud.

El Sistema Nacional de Salud es financiado a través de las rentas generales de la nación. Adicionalmente, la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias a empleadoras, empleadores, trabajadoras y trabajadores con el solo objeto de aportar solidariamente al financiamiento de este sistema. La ley determinará el órgano público encargado de la administración del conjunto de los fondos de este sistema.

El Sistema Nacional de Salud incorpora acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, habilitación, rehabilitación e inclusión. La atención primaria constituye la base de este sistema y se promueve la participación de las comunidades en las políticas de salud y las condiciones para su ejercicio efectivo.

El Estado generará políticas y programas de salud mental destinados a la atención y prevención con enfoque comunitario y aumentará progresivamente su financiamiento.

Artículo 55

El Estado garantiza el derecho de campesinas, campesinos y pueblos y naciones indígenas al libre uso e intercambio de semillas tradicionales.

Artículo 58

La Constitución reconoce a los pueblos y naciones indígenas el uso tradicional de las aguas situadas en territorios indígenas o autonomías territoriales indígenas. Es deber del Estado garantizar su protección, integridad y abastecimiento.

Artículo 65

Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes tienen derecho a la identidad e integridad cultural, y al reconocimiento y respeto de sus cosmovisiones, formas de vida e instituciones propias.

Se prohíbe la asimilación forzada y la destrucción de sus culturas.

Artículo 66

Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen. El Estado garantiza los medios para la efectiva participación

de estos, a través de sus instituciones representativas, de forma previa y libre, mediante procedimientos apropiados, informados y de buena fe.

Artículo 96

Toda persona tiene derecho a participar libremente de la creación, el desarrollo, la conservación y la innovación de los diversos sistemas de conocimientos y a la transferencia de sus aplicaciones, así como a gozar de sus beneficios.

El Estado reconoce y fomenta el desarrollo de los diversos sistemas de conocimientos en el país, considerando sus diferentes contextos culturales, sociales y territoriales. Asimismo, promueve su acceso equitativo y abierto, lo que comprende el intercambio y la comunicación de conocimientos a la sociedad de la forma más amplia posible.

El Estado reconoce el derecho de los pueblos y naciones indígenas a preservar, revitalizar, desarrollar y transmitir los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales y debe, en conjunto con ellos, adoptar medidas eficaces para garantizar su ejercicio.

Artículo 99

Toda persona y pueblo tiene derecho a comunicarse en su propia lengua o idioma y a usarlas en todo espacio. Ninguna persona o grupo será discriminado por razones lingüísticas.

Artículo 101

El Estado, en conjunto con los pueblos y naciones indígenas, adoptará medidas positivas para la recuperación, revitalización y fortalecimiento del patrimonio cultural indígena.

Asimismo, reconoce el patrimonio lingüístico constituido por las diferentes lenguas indígenas del territorio nacional, las que son objeto de revitalización y protección, especialmente aquellas que tienen el carácter de vulnerables.

Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a obtener la repatriación de sus objetos de cultura y restos humanos. El Estado adoptará mecanismos eficaces para su restitución y repatriación. A su vez, garantiza el acceso a su patrimonio, incluyendo objetos de su cultura, restos humanos y sitios culturalmente significativos para su desarrollo.

Artículo 102

El Estado reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución.

La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general.

Conforme a la Constitución y la ley, los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva.

Artículo 108

Toda persona tiene derecho al pleno acceso a la justicia y a requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, de manera oportuna y eficaz conforme a los principios y estándares reconocidos en la Constitución y las leyes.

Es deber del Estado remover los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan o limiten la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela y el ejercicio de sus derechos.

Los tribunales deben brindar una atención adecuada a quienes presenten peticiones o consultas ante ellos, otorgando siempre un trato digno y respetuoso, conforme a la ley.

El Estado asegura el derecho a asesoría jurídica gratuita e íntegra, por parte de abogadas y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en los casos y en la forma que establezcan la Constitución y la ley.

Es deber del Estado otorgar asistencia jurídica especializada para la protección del interés superior de niñas, niños y adolescentes, especialmente cuando estos han sido sujetos de medidas de protección, además, debe procurar crear todas las condiciones necesarias para el resguardo de sus derechos.

El Estado debe garantizar que los órganos que intervienen en el proceso respeten y promuevan el derecho a acceder a una justicia con perspectiva intercultural.

Las personas tienen derecho a una asistencia jurídica especializada, intérpretes, facilitadores interculturales y peritajes consultivos, cuando así lo requieran y no puedan proveérselos por sí mismas.

El Estado garantiza el acceso a la justicia ambiental.

Artículo 114

Son chilenas y chilenos, quienes:

a) Hayan nacido en el territorio de Chile. Se exceptúan las hijas e hijos de personas extranjeras que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, quienes, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena, en conformidad a la Constitución y las leyes.

b) Sean hijas o hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero.

c) Obtengan carta de nacionalización de conformidad a la ley.

d) Obtengan especial gracia de nacionalización por ley.

No se exigirá renuncia a la nacionalidad anterior para obtener la carta de nacionalización chilena.

Toda persona podrá exigir que en cualquier documento oficial de identificación sea consignada, además de la nacionalidad chilena, su pertenencia a alguno de los pueblos y naciones indígenas del país.

La ley establecerá medidas para la recuperación de la nacionalidad chilena en favor de quienes la perdieron o tuvieron que renunciar a ella como consecuencia del exilio, sus hijas e hijos.

Artículo 119

Toda persona que, por causa de un acto o una omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal.

Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable.

Al acoger o rechazar la acción, se deberá señalar el procedimiento judicial que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.

El tribunal competente podrá en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte, decretar cualquier medida provisional que estime necesaria, y alzarlas o dejarlas sin efecto cuando lo estime conveniente.

No podrá deducirse esta acción contra resoluciones judiciales, salvo respecto de aquellas personas que no hayan intervenido en el proceso respectivo y a quienes afecten sus resultados.

La apelación en contra de la sentencia definitiva será conocida por la corte de apelaciones respectiva. Excepcionalmente, este recurso será conocido por la Corte Suprema si respecto a la materia de derecho objeto de la acción existen interpretaciones contradictorias sostenidas en dos o más sentencias firmes emanadas de cortes de apelaciones. De estimarse en el examen de admisibilidad que no existe tal contradicción, se ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la corte de apelaciones correspondiente para que, si lo estima admisible, lo conozca y resuelva.

Esta acción también procederá cuando por acto o resolución administrativa se prive o desconozca la nacionalidad chilena. La interposición de la acción suspenderá los efectos del acto o resolución recurrida.

Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo.

En el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, esta acción podrá ser deducida por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sus integrantes o la Defensoría del Pueblo.

Artículo 139

Chile es un país oceánico que reconoce la existencia del maritorio como una categoría jurídica que, al igual que el territorio, debe contar con regulación normativa específica, que incorpore sus características propias en los ámbitos social, cultural, medioambiental y económico.

Es deber del Estado la conservación, la preservación y el cuidado de los ecosistemas marinos y costeros continentales, insulares y antártico, propiciando las diversas vocaciones y usos asociados a ellos, y asegu-

rando, en todo caso, su preservación, conservación y restauración ecológica.

Una ley establecerá la división administrativa del maritorio, su ordenación espacial, gestión integrada y los principios básicos que deberán informar los cuerpos legales que materialicen su institucionalización, mediante un trato diferenciado, autónomo y descentralizado, según corresponda, sobre la base de la equidad y justicia territorial.

Artículo 162

En los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal, se establecen escaños reservados para los pueblos y naciones indígenas cuando corresponda y en proporción a su población dentro del territorio electoral respectivo. Sus requisitos, forma de postulación, número y mecanismos de actualización, serán determinados por la ley.

Podrán votar por estos escaños solo quienes pertenezcan a dichos pueblos y naciones y que formen parte de un registro especial denominado Registro Electoral Indígena. Dicho registro será elaborado y administrado por el Servicio Electoral sobre la base de los archivos que conservan los órganos estatales, de los que posean los pueblos y naciones indígenas sobre sus miembros y de las solicitudes de ciudadanos y ciudadanas que se autoidentifiquen como tales, en los términos que indique la ley.

Se creará un registro del pueblo tribal afrodescendiente chileno bajo las mismas reglas del presente artículo.

Artículo 190

Las entidades territoriales y sus órganos deben actuar coordinadamente en cumplimiento de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad; respetar y proteger las diversas formas de concebir y organizar el mundo, de relacionarse con la naturaleza; y garantizar los derechos de autodeterminación y de autonomía de los pueblos y naciones indígenas.

Artículo 191

Las entidades territoriales garantizan el derecho de sus habitantes a participar, individual o colectivamente en las decisiones públicas, com-

prendiendo en ella la formulación, la ejecución, la evaluación, la fiscalización y el control democrático de la función pública, con arreglo a la Constitución y las leyes.

Deberán promover, fomentar y garantizar los mecanismos de participación en las políticas públicas, planes y programas que se implementen en cada nivel territorial, en los casos que esta Constitución, la ley y los estatutos regionales señalen. Los pueblos y naciones indígenas deben ser consultados y otorgar el consentimiento previo, libre e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten.

Artículo 234

La autonomía territorial indígena es la entidad territorial dotada de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, donde los pueblos y naciones indígenas ejercen derechos de autonomía en coordinación con las demás entidades territoriales. Es deber del Estado reconocer, promover y garantizar las autonomías territoriales indígenas para el cumplimiento de sus fines.

La ley, mediante un proceso de participación y consulta previa, creará un procedimiento oportuno, eficiente y transparente para la constitución de las autonomías territoriales indígenas. Dicho procedimiento deberá iniciarse a requerimiento de los pueblos y naciones indígenas interesados, a través de sus autoridades representativas.

Artículo 235

La ley deberá establecer las competencias exclusivas de las autonomías territoriales indígenas y las compartidas con las demás entidades territoriales. Las autonomías territoriales indígenas deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas.

Artículo 236

Son territorios especiales Rapa Nui y el archipiélago Juan Fernández, los que se rigen por sus respectivos estatutos.

En virtud de las particularidades geográficas, climáticas, ambientales, económicas, sociales y culturales de una determinada entidad territorial o parte de esta, la ley podrá crear territorios especiales.

En los territorios especiales, la ley podrá establecer regímenes económicos y administrativos diferenciados, así como su duración, teniendo en consideración las características propias de estas entidades.

Artículo 238

En el territorio especial de Rapa Nui, el Estado garantiza el derecho a la libre determinación y autonomía del pueblo nación polinésico Rapanui, asegurando los medios para financiar y promover su desarrollo, protección y bienestar en virtud del Acuerdo de Voluntades firmado en 1888, por el cual se incorpora a Chile. Se reconoce al pueblo Rapanui la titularidad colectiva de los derechos sobre el territorio con excepción de los derechos sobre tierras individuales de sus miembros. Un estatuto de autonomía regulará el territorio Rapa Nui.

Artículo 252

El Congreso de Diputadas y Diputados es un órgano deliberativo, paritario y plurinacional que representa al pueblo. Concurre a la formación de las leyes y ejerce las demás facultades encomendadas por la Constitución.

El Congreso está integrado por un número no inferior a ciento cincuenta y cinco integrantes electos en votación directa por distritos electorales. Una ley de acuerdo regional determinará el número de integrantes, los distritos electorales y la forma de su elección, atendiendo al criterio de proporcionalidad.

Los escaños reservados en el Congreso de Diputadas y Diputados para los pueblos y naciones indígenas serán elegidos en un distrito único nacional. Su número se define en forma proporcional a la población indígena en relación con la población total del país. Se deben adicionar al número total de integrantes del Congreso. La ley regulará los requisitos, los procedimientos y la distribución de los escaños reservados.

Artículo 307

La jurisdicción es una función pública que se ejerce en nombre de los pueblos y que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.

Se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella.

El ejercicio de la jurisdicción debe velar por la tutela y promoción de los derechos humanos y de la naturaleza, del sistema democrático y el principio de juridicidad.

Artículo 309

El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia. Estos deberán respetar los derechos fundamentales que establecen esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.

La ley determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales.

Artículo 322

La función jurisdiccional se define en su estructura, integración y procedimientos conforme a los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad.

Cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una perspectiva intercultural en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte.

Artículo 329

La Corte Suprema conocerá y resolverá las impugnaciones deducidas en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena, en sala especializada y asistida por una consejería técnica integrada por expertos en su cultura y derecho propio, en la forma que establezca la ley.

Artículo 344

El Consejo de la Justicia se compone de diecisiete integrantes, conforme a la siguiente integración:

a) Ocho juezas o jueces titulares elegidos por sus pares.

b) Dos funcionarias, funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia elegidos por sus pares.

c) Dos integrantes elegidos por los pueblos y naciones indígenas en la forma que determinen la Constitución y la ley. Deberán ser personas de comprobada idoneidad para el ejercicio del cargo y que se hayan destacado en la función pública o social.

d) Cinco personas elegidas por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en sesión conjunta, previa determinación de las ternas correspondientes por concurso público, a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública. Deberán ser profesionales con a lo menos diez años del título correspondiente, que se hayan destacado en la actividad profesional, académica o en la función pública.

Durarán seis años en sus cargos y no podrán reelegirse. Se renovarán por parcialidades cada tres años conforme a lo establecido por la ley. Sus integrantes serán elegidos de acuerdo con criterios de paridad de género, plurinacionalidad y equidad territorial.

Artículo 383

Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje presidencial, moción de diputadas y diputados o representantes regionales, por iniciativa popular o iniciativa indígena.

Para su aprobación, el proyecto de reforma necesitará del voto conforme de las cuatro séptimas partes de integrantes en ejercicio del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones.

Los proyectos de reforma constitucional iniciados por la ciudadanía deberán contar con el patrocinio en los términos señalados en la Constitución.

Todo proyecto de reforma constitucional deberá señalar expresamente de qué forma se agrega, modifica, reemplaza o deroga una norma de la Constitución.

En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las disposiciones que regulan el

procedimiento de formación de la ley, debiendo respetarse siempre el quorum señalado en este artículo.

Referencias

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

Asamblea de las Naciones Unidas (2012a). «Informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas» (A/67/301). Disponible en https://bit.ly/3R n1pih.

—. (2012b). «Informe del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas». Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/21/47). Disponible en https://bit.ly/3AZwz9Z.

Aylwin, José, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom.

Aylwin, José, Hernando Silva, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez (2014). Observatorio Ciudadano. (2014*). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: Análisis del derecho nacional, internacional y comparado*. Santiago: Observatorio Ciudadano e IGWIA (International Work Group for Indigenous Affairs).

Bengoa José (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

Boccara, Guillaume (2009). *Los vencedores: Historia del pueblo mapuche en la época colonial*. Santiago: Ocho Libros Editores.

Boccara, Guillaume e Ingrid Seguel-Boccara (1999). «Políticas indígenas en Chile (siglos XIX y XX): De la asimilación al pluralismo (el caso mapuche)». *Revista De Indias*, 59 (217): 741–774. Disponible en https://bit.ly/3wCWvFJ.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR (2011). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Parte II: pp. 860-875. Ginebra: OIT.

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (2008). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Santiago: Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas.

Correa, Martín y Eduardo Mella (2010). *Las razones del ilkun/enojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco*. Santiago: Lom.

Correa, Martín, Raúl Molina y Nancy Yáñez (2005). *La reforma agraria y las tierras mapuches*. Santiago: Lom.

Correa, Martín (2021). *La historia del despojo. El origen de la propiedad particular en el territorio mapuche*. Santiago: Pehuén-Ceibo.

Donoso, Sebastián y Camila Palacios (2018). «Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: Aportes para un debate». *Temas de la Agenda Pública* (Centro de Políticas Públicas UC), 13 (103). Disponible en https://bit.ly/3B8Vbxn.

Fernández, Juan y Claudio Fuentes (2020). «The four worlds of recognition of indigenous rights». *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 48 (13): 3.202-3.220. DOI: 10.1080/1369183X.2020.1797478.

Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, FILAC (2019). *Marcos jurídicos e institucionales en los Estados miembros del FILAC.*

Foerster, Rolf (2008). «Del pacto colonial al pacto republicano». *Tefros*, 6 (1): 1-6.

Gissi, Nicolás, Daniela Ibacache, Bernardo Pardo y M.ª Cristina Ñancucheo (2018). «El Estado chileno, los lafkenche y la Ley 20.249: ¿Indigenismo o política del reconocimiento?». *Revista Austral De Ciencias Sociales*, 32: 5-21. Disponible en https://bit.ly/3wFKKOQ.

González, Antonio y Marcos Barraza (2017). *Informe final: Sistematización proceso de consulta constituyente indígena*. Santiago: Ministerio de Desarrollo Social.

Martínez, Manuel (2015). «Reconocimiento sin implementación. Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina». *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 60 (224): 251-277. Disponible en https://bit.ly/3uQkoJj.

Meza-Lopehandía, Matías (2018). «Frustrated multiculturalism. (Neo) liberalism and the mapuche people». En Pablo Marshall, *Citizenship and Disadvantaged Groups in Chile* (pp. 123-140). Lanham: Lexington Books.

—. (2019). «Estatuto jurídico de las tierras mapuche en Chile». Biblioteca del Congreso Nacional, Servicio de Asesoría Técnica Parlamentaria.

Nash, Claudio y Constanza Núñez (2015). «Reforma Constitucional y pueblos indígenas en Chile: Apuntes para el debate». Santiago: Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano.OIT (2009). «Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT». Ginebra.

—. (2013). «La OIT en América Latina y el Caribe. Avances y perspectivas». Lima.

—. (2018). «Consultas con pueblos indígenas sobre reconocimiento constitucional: Experiencias de Chile (2016-2017)». Ginebra.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (2015). *Representación Indígena en poderes legislativos: Claves desde la experiencia internacional*. Santiago.

—. (2021). *Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas*. Santiago.

Stavenhagen, Rodolfo (2002). «Identidad indígena y multiculturalidad en América Latina». *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 4 (7). Disponible en https://bit.ly/3Rh3mws.

Sieder, Rachel (2006). «El derecho indígena y la globalización legal en la posguerra guatemalteca». *Alteridades*, 16 (31): 23-37. Disponible en https://bit.ly/3AwSxzH.

Yrigoyen, R. (2011). «El horizonte del constitucionalismo pluralista, del multiculturalismo a la descolonización». En César Rodríguez Garavito (coordinador), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 139-159). Buenos Aires: Siglo XXI.

Bibliografía complementaria

Assies, Willem. (2009). «Pueblos indígenas y las demandas en los sistemas políticos». *Revista CIBOD d'Afers Internacionals*, 85 (107): 89-107.

Assies, Willem, Gemma Van der Haar y André Hoeckema (2002). «Los pueblos indígenas y la reforma del Estado en América Latina». *Papeles de Población*, 31: 95-115.

Aguas, Javier y Héctor Nahuelpan (2019). «Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes mapuche williche». *CUHSO*, 29 (1): 108-130.

Carmona, Cristóbal (2015). «Hacia una comprensión "trágica" de los conflictos multiculturales: Acuerdos reparatorios, VIF y derecho propio indígena». *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), 42 (3): 975-1.001.

Contesse, Jorge (2015). «"Norín Catrimán y Otros": Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario de Derecho Público*, 1: 418-432.

De la Cadena, Marisol y Orin Starn (2009). *Indigeneidad: Problemáticas, experiencias y agendas en el nuevo milenio*. Bogotá: Tabula Rasa.

Durán Soto, Álvaro (2014). «El derecho a consulta de los pueblos indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental chileno, su estándar a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional». *Revista de Derecho* (Universidad Finis Terrae), 2 (2): 101-161.

Faundes, Juan Jorge (2019). «El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: Un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: La justificación». *Revista Brasileira Políticas Públicas*, 9 (2).

González, Miguel, Aracely Burguete, José A. Marimán, Pablo Ortíz y Ritsuko Funaki (editores) (2021). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Abya Yala.

Larsen, Peter (2016). «La "nueva ley de la selva": El desarrollo, los derechos indígenas y el Convenio 169 de la OIT en América Latina». *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 7 (1).

Millaleo, Salvador (2021). *Por una vía «chilena» a la plurinacionalidad*. Santiago: Catalonia.

Pairican, Fernando (editor) (2020). *Wallmapu, Ensayos sobre Plurinacionalidad y Nueva Constitución*. Santiago: CIIR y Pehuén Editores.

Postero, Nancy (2005). «Movimientos indígenas bolivianos: Articulaciones y fragmentaciones en búsqueda de multiculturalismo». En Luis Enrique López y Pablo Regalsky (editores), *Movimientos indígenas y Estado en Bolivia* (pp. 53-96). La Paz: Plural.

Restrepo, Eduardo. (2014). «Interculturalidad en cuestión: Cerramientos y potencialidades». *Ámbito de Encuentros* 7 (1): 9-30.

Merino, Roger (2018). «Descolonizar el derecho, transformar el Estado: Fundamentos políticos y legales de la plurinacionalidad». En Roger Merino y Araceli Valencia, *Descolonizar el derecho. Pueblos índígenas, derechos humanos y Estado plurinacional* (pp. 463-487). Lima: Palestra Editores.

Sierra, María Teresa (2011). «Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento». En Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortíz y María Teresa Sierra (editores), *Justicia y diversidad en América Latina: Pueblos indígenas ante la globalización* (pp. 385-406). Quito: Flacso.

Organización Internacional del Trabajo, OIT (1989). «Leyes y políticas públicas al respecto de pueblos indígenas y tribales: Perfiles de países de América Latina que han ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)».

Unidad 4

Desafíos para el servicio de justicia en la promoción de la interculturalidad

—Claudio Fuentes

Introducción

Chile enfrenta un momento relevante por cuanto, de aprobarse la nueva Constitución, se reconocerían una serie de derechos específicos para pueblos originarios. Si no se aprueba, de todos modos los debates sobre los derechos de pueblos indígenas son parte del debate político y social. Además, desde el punto de vista social la interculturalidad ha adquirido particular relevancia. El objetivo de este capítulo es desarrollar competencias que favorezcan el establecimiento de relaciones interculturales en el ámbito institucional y jurídico que tiendan al mutuo reconocimiento y a la simetría entre actores provenientes de distintos contextos socioculturales, valorando el aporte mutuo que esta diversidad ofrece a la convivencia social. Se dará cuenta de experiencias comparadas para observar ejemplos de buenas prácticas y protocolos existentes en otros contextos.

Objetivos específicos

- Identificar los desafíos que se enfrentan en la sociedad chilena para la inclusión de pueblos originarios y del pueblo afrodescendiente al sistema de justicia.
- Dar cuenta de herramientas para la comunicación y las relaciones interculturales.
- Entregar experiencias comparadas en materia de acceso a la justicia de grupos vulnerables y ver su aplicación para el caso de Chile.

Oportunidades y desafíos para la inclusión de los pueblos originarios y del pueblo tribal afrodescendiente al sistema de justicia

Caracterización sociodemográfica de la población indígena

Población

De acuerdo al censo nacional de 2017, la población que respondió afirmativamente a la pregunta «¿se considera perteneciente a algún pueblo indígena u originario?», correspondió al 12,8% de los encuestados; distribuido el 79,8% que se autoidentifica con el pueblo mapuche, 7,2% con el pueblo aimara, 4,1% con el pueblo diaguita, y el resto con alguno de los indicados en la **tabla 1**.

Por otro lado, el pueblo tribal afrodescendiente[1] no estuvo considerado en el censo 2017. Se cuenta con la información de la Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota,[2] en la cual se identificó una población estimada de 8.415 personas. Será en el censo a desarrollar el año 2023 donde se incluirá por primera vez en este instrumento la pregunta sobre adscripción al pueblo afrodescendiente.

En relación con la proporción de población indígena por región, observamos que donde se concentra proporcionalmente mayor población indígena es en Arica y Parinacota y la Araucanía, seguidas de las regiones de Aysén, Los Lagos, Los Ríos y Tarapacá (**figura 1**).

Cabe advertir que, del total de la población indígena, la mayoría habita en la Región Metropolitana (31,8%), seguida por las regiones de La Araucanía (14,7%) y Los Lagos (10,47%). La mayor parte de la población mapuche habita en la Región Metropolitana (614.881), seguida por la región de la Araucanía, que concentra cerca de trescientos mil habitantes.

---

1 La afrodescendencia guarda relación con la diáspora africana, esto es, «los grupos de poblaciones provenientes del continente africano que forzosamente fueron obligados a abandonar sus territorios originarios, principalmente como víctimas de la esclavitud, que imperó hasta no hace mucho más de un siglo y que tuvo como consecuencia la presencia de africanos en distintas partes del mundo, incluido Chile». Véase «Los afrodescendientes en Chile y en la región de Arica Parinacota», Biblioteca del Congreso Nacional, 17 de junio de 2015, disponible en https://bit.ly/3RyAUY6.

2 Instituto Nacional de Estadísticas, enero de 2014, disponible en https://bit.ly/3uMYlTL.

Tabla 1. Población que se autoidentifica como perteneciente a algún pueblo originario.

Pueblo	Población	Porcentaje
Mapuche	1.745.147	79,8
Aimara	156.754	7,2
Diaguita	88.474	4,1
Quechua	33.868	1,5
Licanantay	30.369	1,4
Colla	20.744	0,9
Rapanui	9.399	0,4
Kawésqar	3.448	0,1
Yagán	1.600	0,1
Otro	28.115	1,3
Pueblo ignorado	67.874	3,1
Total	2.185.792	100

Fuente: Censo Nacional 2017.

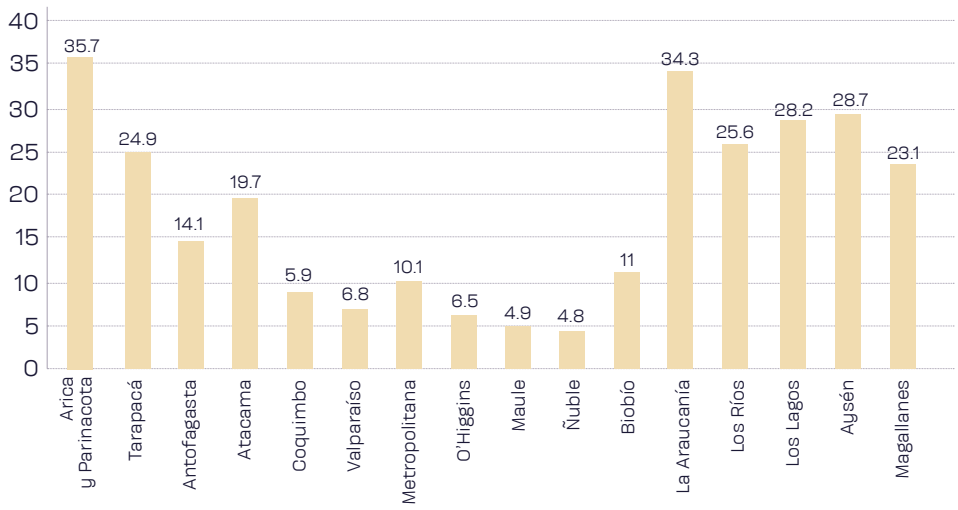

Figura 1. Distribución de población indígena en proporción a población por región. Fuente: Censo nacional, 2017.

Otro elemento importante a considerar es que gran parte de la población indígena es urbana; mientras el 80,5% habita en zonas urbanas, solo el 19,5% lo hace en zonas rurales. Entre la población no indígena los porcentajes son 88,9% y 11,1%, respectivamente.

En la población que se autoidentifica como perteneciente a pueblos indígenas se advierte un comportamiento censal similar al del resto de la población desde el punto de vista de la edad, encontrándose en una etapa de transición demográfica en la que se muestran menores tasas de natalidad y mortalidad.

Pobreza y educación

Históricamente, la población que pertenece a pueblos originarios ha mostrado mayores niveles de pobreza que la población no indígena. La brecha, aunque sostenida en el tiempo, ha ido reduciéndose en los últimos años. En la última medición del Ministerio de Desarrollo Social, la diferencia respecto de la tasa de pobreza era de 13,2% indígena y 10,5% no indígena. De hecho, en la última medición se observa que mientras en la población general la pobreza tendió a aumentar en relación a 2017, en el caso de la población indígena los niveles de pobreza se mantuvieron relativamente constantes (**figura 2**).

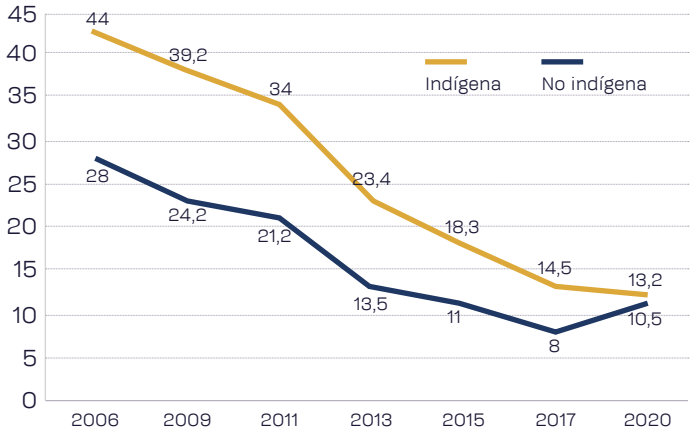

Figura 2. Tasa de pobreza población indígena/no indígena.
Fuente: Informe de Desarrollo Social (MDS, 2021).

Debe advertirse que la cifra promedio de pobreza total esconde diferencias muy significativas por comuna. Cuando consideramos las cifras desagregadas por comuna, observamos que las tasas de pobreza en aquellas con mayor concentración de pueblos indígenas son muy altas comparadas con el promedio nacional. Se trata de comunas rurales, en su gran mayoría alejadas de grandes centros urbanos y donde las actividades productivas más importantes son de tipo extractivista, ya sea de minería en el norte o de industria forestal en el sur. Además, enfrentan problemas de acceso a servicios básicos y muestran índices bajos en todos los indicadores de pobreza multidimensional (**tabla 2**).

Desde el punto de vista de los niveles de escolaridad, la población indígena tiende a tener un nivel de escolaridad algo superior que el promedio nacional total a nivel de educación básica y media, pero menores niveles de escolaridad de nivel técnico superior, universitario y postgra-

Tabla 2. Comunas con alta tasa de población indígena y niveles de pobreza.

Comuna	Población Censo 2017	Tasa población indígena Censo 2017	Tasa pobreza Casen 2017
Camiña	1.250	85,7	56,3
Alto Biobío	5.923	84,2	64,3
Colchane	1.728	81,2	37,5
Saavedra	12.450	79,6	46,4
San Juan de la Costa	6.587	77,9	63,2
Cholchol	10.382	75,3	41,3
General Lagos	684	74,3	42
Camarones	1.255	70,8	55
Tirúa	10.417	70,4	33,5
Galvarino	12.633	69,2	54,2

Fuente: Censo Nacional 2017, Casen 2017.

Tabla 3. Nivel de escolaridad alcanzado, total población, y población indígena por sexo.

Nivel de escolaridad alcanzado	Total población	Población indígena	Población indígena Hombres	Población indígena Mujeres	Brecha de género No indígena	Brecha de género Indígena
Básica	28,3	33,1	34,9	31,3	-0,6	-3,6
Media	42,3	44,6	44,8	44,5	-0,5	-0,3
Técnico superior	9,05	8,2	7,3	9,2	+1,8	+1,9
Universitaria	17,6	12,5	11,5	13,4	+0,1	+1,9
Posgrado	2,8	1,6	1,5	1,6	-0,8	+0,08

Fuente: Censo Nacional 2017.

do. Al observar este indicador por género, no se observan diferencias tan marcadas respecto de la población no indígena, salvo en el nivel de básica, donde la brecha hombre/mujer entre indígenas es significativamente superior a la existente entre hombres y mujeres no indígenas (**tabla 3**).

En cuanto a las percepciones sociales de personas que se autoidentifican con alguno de los pueblos originarios, el Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR) se encuentra realizando una encuesta panel que mide en un mismo grupo sus percepciones a través del tiempo. Los resultados de la segunda ola de esta encuesta (2018) presentan una muestra de 2.879 casos (indígenas y no indígenas en las macro zonas norte, centro y sur del país). Aquí presentamos algunos de los resultados más destacados y que nos ayudan a perfilar a quienes se autoidentifican como pertenecientes a pueblos andinos (aimara, quechua) y mapuche.

En relación a la identidad, el 89% de los indígenas andinos y el 80% de los mapuche dicen sentirse pertenecientes a una «mezcla» de identidad chilena y perteneciente a algún pueblo originario. En el caso de los andinos, un 58% se considera mestizo, y un 33% indígena; mientras que entre los mapuche un 52% se considera mestizo y un 34% indígena. Así, la pertenencia dual a una sociedad chilena e indígena parece ser la tendencia en las autopercepciones de quienes se identifican como parte de un pueblo originario. Debe advertirse, sin embargo, que en los últimos años ha existido un proceso de reidentificación con algunos de los pueblos indígenas presentes en el país.

Otro aspecto de la identidad se refiere al sentirse identificado con un lugar. En el caso de los indígenas andinos, un 76% se siente identificado con un lugar, mientras que en el caso mapuche, un 47% afirma sentirlo así. Esto muy probablemente se debe a la mayor migración del pueblo mapuche a la zona central de Chile. En efecto, de estos últimos, el 41% de quienes viven en la Región Metropolitana dicen sentirse identificados con algún lugar en el sur, cifra que se elevó en nueve puntos respecto de la misma medición realizada en 2016. Entre aquellos que viven en el sur, el 50% dice identificarse con algún lugar en la misma zona que habitan. Mientras que entre los indígenas mapuche que viven en la Región Metropolitana solo el 9% dice mantener un contacto con las comunidades tradicionales, el 41% de aquellos que viven en el sur dicen mantener contacto cotidiano o vivir en comunidades tradicionales.

Respecto del uso de lengua, el 8% de los encuestados dicen hablar bien o relativamente bien la lengua. Un 51% de los andinos y un 57% de los mapuche dicen no hablar la lengua. Se observa que en las zonas rurales se indica que se habla mucho más la lengua que en zonas urbanas.

Respecto de las diferencias en las condiciones de vida entre indígenas y no indígenas, en general la mayoría considera que estas diferencias son injustas o muy injustas, pero esta percepción es significativamente más relevante entre encuestados que se autoidentifican como indígenas (69% entre andinos, 75% entre mapuche). Además, esta percepción se incrementó en todos los segmentos entre 2016 y 2018 (**tabla 4**).

La justificación a medidas de violencia para responder a ciertas acciones recibe muy poco apoyo por parte de los encuestados indígenas y no indígenas. Ello respecto del uso de la fuerza de Carabineros para disolver protestas, como respecto de agricultores para usar armas, o respecto de ataques incendiaros de grupos indígenas (**tabla 5**).

Tabla 4. Porcentaje de encuestados que respondió «injusta» o «muy injusta» a la siguiente proposición: «Cuando piensa en las diferencias en las condiciones de vida que tienen las personas indígenas respecto de los chilenos no indígenas en Chile, ¿diría usted que esta diferencia es justa o injusta?».

Autoidentificación	2016	2018
Andinos	63	69
No andinos	65	64
Mapuche	58	75
No mapuche	57	71

Fuente: Encuesta CIIR, 2016 y 2018

Tabla 5. Porcentaje de encuestados que respondió «siempre» y «a menudo» a la siguiente proposición: «¿En qué medida se justifican las siguientes acciones?».

Acción hipotética propuesta	Andinos	No andinos	Mapuche	No mapuche
El uso de la fuerza por parte de Carabineros para disolver protestas cometidas por grupos de personas indígenas.	11	10	12	16
Que los agricultores usen armas para enfrentar a grupos de personas indígenas.	6	4	6	10
Los ataques incendiarios por parte de grupos de personas indígenas.	4	4	4	4

Fuente: Encuesta CIIR, 2018.

Tabla 6. Porcentaje de encuestados que respondió «de acuerdo» o «muy de acuerdo» a las siguientes proposiciones: «En general, Carabineros trata con respeto a las personas...».

Proposición	Andinos	No andinos	Mapuche	No mapuche
... de pueblos indígenas	28	23	24	20
... chilenas no indígenas	36	33	38	28

Fuente: Encuesta CIIR, 2018.

En general, un bajo porcentaje considera que Carabineros trata con respeto a personas de pueblos indígenas. Pero, además, existe la percepción de que el trato que se da a indígenas y no indígenas es diferente. Se percibe que se trata con más respeto a los chilenos no indígenas (**tabla 6**).

Finalmente, respecto de las políticas públicas que podrían implementarse, en general los pueblos indígenas tienden a favorecer políticas de educación, generación de empleo y restitución de tierras. Se observan diferencias significativas entre andinos y mapuche en cuanto a la administración autónoma de territorios y asientos especiales en el Congreso, dado que los mapuche favorecen esas políticas con mayor intensidad. En general, y de modo esperable, las políticas asociadas a la restitución

Tabla 7. Porcentaje de encuestados que respondió «bastante» o «mucha importancia» a la siguientes proposiciones: «Existe una serie de políticas públicas que se han discutido para abordar el tema indígena. Según usted, ¿cuán importante es...?»

Enunciados a los que se responde «bastante» o «mucha importancia»	2018 Total (%)	2018 Andino (%)	2018 Mapuche (%)
Mejorar su educación	86	84	90
Generar empleo	77	78	84
Restituir o devolverles sus tierras	67	63	77
Que puedan administrar autónomamente sus territorios	57	46	68
Establecer asientos especiales en el Congreso	52	52	60

Fuente: Encuesta CIIR, 2018.

de tierras reciben mayor apoyo entre personas que se autoidentifican como mapuche (**tabla 7**).

Comunicación y lenguaje inclusivo

La comunicación es un aspecto clave en el abordaje de las relaciones sociales en el cual la diversidad se visualice más como una oportunidad que como un obstáculo.

Como primer punto, en el contexto actual de reconocimiento de derechos es fundamental la incorporación de un lenguaje inclusivo en cuanto al género. Este se ha instalado en las diversas instituciones y medios de comunicación fundamentado y exigido por los diversos movimientos feministas y LGBTIQ+.

> Por «lenguaje inclusivo en cuanto al género» se entiende la manera de expresarse oralmente y por escrito sin discriminar a un sexo, género social o identidad de género en particular y sin perpetuar estereotipos de género. Dado que el lenguaje es uno de los factores clave que determinan las actitudes culturales y sociales, emplear un lenguaje inclusivo en cuanto al género es una forma sumamente importante de promover la igualdad de género y combatir los prejuicios de género.[3]

En este marco, se requiere incorporar un lenguaje y actitudes que consideren la igualdad, erradicación de prejuicios y la inclusión. Teniendo en consideración que el lenguaje crea realidad, hay que poner especial énfasis en que los términos empleados resulten inclusivos, también en

3 Véase «Lenguaje inclusivo en cuanto al género», Organización de las Naciones Unidas, julio de 2019, disponible en https://bit.ly/305Vqlj.

otro tipo de diversidades como es la discapacidad. Sobre este punto, se ha señalado que «el lenguaje, utilizado inadecuadamente, vende los conceptos de ausencia de respeto, no aceptación de la diferencia, reforzamiento de mitos y presenta a las personas con discapacidad como "minusválidos", por falta de conocimiento, ya que, si se analiza el significado de esa palabra estamos diciendo que esa persona "vale menos"».[4]

Respecto a los pueblos indígenas, es un aporte el documento del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio de agosto de 2014 titulado «Recomendaciones para nombrar y escribir sobre pueblos indígenas en Chile»,[5] en el que se encuentran recomendaciones como las siguientes:

- «Se debe utilizar el sustantivo pueblo antes del nombre propio de cada pueblo, que será escrito con mayúscula. Por ejemplo, se escribirá con mayúsculas cuando se trate del nombre del pueblo y del territorio Rapa Nui. Cuando el texto se refiera a la cultura o cualquier acepción relacionada, rapa nui se escribirá con minúscula».
- «Para referirse de forma general a los pueblos, pueden utilizarse indistintamente y como sinónimos los términos pueblos indígenas y pueblos originarios».
- «Se recomienda no usar el término "etnias" ni "poblaciones". Pese a que ambos conceptos se pueden considerar sinónimos, pueblos indígenas es lo que se usa en la legislación internacional (por ejemplo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo)».
- «Los términos pueblos indígenas y pueblos originarios deben ir en bajas o minúsculas».
- «Se recomienda no utilizar el término "integración", ya que históricamente los pueblos originarios han visto con reticencia esta forma de relación. Se recomienda usar como sinónimo "incorporación"».
- «No se debe hablar de "nuestros" pueblos, sino de "los" pueblos, así como tampoco se debe hablar de pueblos originarios "de Chile", sino "en Chile", dado que no se trata de sujetos de pertenencia».

4 Véase «Recomendaciones para el uso correcto del lenguaje en temas relacionados con discapacidad», Servicio Nacional de la Discapacidad (Senadis), julio de 2010, disponible en https://bit.ly/3Q4fC2B.

5 Disponible en https://bit.ly/3aHXQU9.

- «Sobre algunos conceptos "ultimistas" y "puristas" usados para referirse a temas indígenas. Es necesario abordar y cuestionar algunos conceptos comúnmente usados en discursos, documentos e incluso en el habla común de las personas, los que representan una mirada parcializada y excluyente respecto de la vigencia y proyección de los pueblos indígenas, sus lenguas y cultura».
- «No utilizar términos "ultimistas", por ejemplo, no hablar del "último" o la "última" integrante o cultor/a de un determinado pueblo. Lo mismo ocurre con el concepto "peligro de extinción" y/o de la desaparición de una cultura o forma de vida».
- «No calificar a ningún miembro de un pueblo como "puro o no puro" a contar de una consideración racial. En este caso es necesario considerar que el Convenio 169 de la OIT reconoce como criterio fundamental de reconocimiento, la conciencia de identidad indígena».

La comunicación intercultural

La comunicación intercultural es un concepto de relevancia, puesto que se relaciona a la pregunta de cómo establecer una comunicación en contextos donde la diversidad es constitutiva de la relación. La clave de la comunicación intercultural es la interacción con lo diferente, con todo aquello que objetiva o, sobre todo, subjetivamente, se percibe como distinto, sea cual sea el motivo de la distinción. En términos muy generales, la comunicación intercultural se refiere a la interacción entre personas de diversas culturas (distintos referentes culturales, país, raza, etcétera) que se asumen como diferentes. (Rodrigo, 1997).

Normalmente, cuando nos comunicamos con nuestra propia lengua y con alguien de nuestra propia cultura, no somos demasiado conscientes del proceso de la comunicación. «Sin embargo, en la comunicación intercultural solemos ser mucho más conscientes de los diferentes elementos del proceso de la comunicación. Seguramente es debido a las dificultades que son propias de la comunicación intercultural. Incluso las personas con la mejor predisposición posible hacia los contactos interculturales, saben de las dificultades que se dan en la comunicación entre personas de distintas culturas» (Rodrigo, 1997: 15).

Un punto inicial es que la comunicación intercultural no busca anular la diferencia, sino todo lo contrario, el desafío está en respetarla y reali-

zar esa interacción considerando esta diferencia. También es relevante comentar que no se requiere un entendimiento total del otro sino, en cierto grado, el suficiente para que pueda «ayudar a crear una atmósfera que promueva la cooperación y el entendimiento entre las diferentes culturas» (Asunción-Lande, 1986: 177).

La comunicación debe tener ciertas predisposiciones necesarias para realizar tal función, como son: «Sensibilidad a las diferencias culturales y una apreciación de la singularidad cultural; tolerancia para las conductas de comunicación ambiguas; deseo de aceptar lo inesperado; flexibilidad para cambiar o adoptar alternativas; y expectativas reducidas respecto a una comunicación efectiva» (Asunción-Lande, 1986). Según Rodrigo (1997), esto último podría explicarse de siguiente modo:

> ¿Así, qué entendemos por una comunicación eficaz? La respuesta no será seguramente demasiado satisfactoria, pero se podría decir que una comunicación es eficaz cuando se llega a un grado de comprensión aceptable para los interlocutores. No es una comunicación perfecta, sino simplemente de una comunicación suficiente. A pesar de tratarse de una propuesta de mínimos, hay que decir que, por lo que Respecta a la comunicación intercultural, nos encontramos ante un reto que no es nada fácil.

Además de lo dicho, la comunicación intercultural requiere otras predisposiciones necesarias, como:

- Identificar el contexto en el cual las interacciones se desarrollan.
- Considerar las nociones de las identidades como móviles y dinámicas.
- Concepción de cultura dinámica, en relación y en permanente transformación.
- Centrarse en las identidades más que en la «cultura».
- Avanzar en ver al otro no solo como «diferencia radical»; ver los puntos de interconexión, trabajar los estereotipos que tenemos del otro,
- Reconocer que «los otros» también son diversos y que tienen sus propios conflictos de poder.
- Reconocer los espacios de poder y desigualdad de los contextos de interacción.

- Reconocer el conflicto en las relaciones interculturales.
- Empatía, es decir ponerse en el lugar del otro.
- Sensibilidad a las diferencias culturales.
- Tolerancia para las conductas de comunicación ambiguas.
- Tener expectativas reducidas.
- Predisposición a reconocer la diferencia en encuentros interculturales.
- Aceptación que dicha diferencia es a veces problemática.
- Reconocer esta dificultad y la posibilidad de buscar a un tercero que aporte en la mediación intercultural.
- Aceptar que se trata de un proceso de aprendizaje y que requiere de sensibilidad.
- Aceptar que no hay recetas preestablecidas.

Competencias interculturales. Buenas prácticas y el rol de las funcionarias y los funcionarios públicos en promover la interculturalidad

Las competencias interculturales son definidas por Aneas (2009: 155) como un «conjunto holístico y aplicado de componentes cognitivos, actitudinales y comportamentales que permiten apreciar y dar respuesta a los requerimientos del trabajo y de relación generados por la diversidad cultural». Estas competencias permiten evaluar apreciativamente los aspectos de su propia cultura y de las culturas de otras personas, como también comunicar, planificar, ejecutar funciones, trabajar en equipo, resolver problemas y realizar servicios teniendo en cuenta las necesidades y características culturales del entorno.

La presencia de inmigrantes, refugiados, turistas, estudiantes internacionales en vecindarios, lugares de trabajo y organizaciones hablan de una realidad multicultural que comporta retos y necesidades. La rapidez de los cambios, migraciones, movimientos y nuevos encuentros entre culturas que se producen en estos contextos de relaciones interculturales hacen cada vez más necesario contar con habilidades que permitan una relación y comunicación más fluida entre distintos códigos culturales. Es por esto que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) hace un llamado a desarrollar destrezas que permitan «descifrar» otras culturas de manera «justa

y significativa»; máxime pensando en que dicha institución fue creada con el fin de promover el entendimiento mutuo, la paz, la democracia y el desarrollo. En otras palabras, la Unesco busca desarrollar un proyecto intercultural entendido como una interacción «equitativa entre diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por el diálogo y el respeto mutuo» (Unesco, 2006: 17).

La manera de hacerlo es no solo a través del discurso, sino creando en las personas y en sus vidas cotidianas una «sensibilidad y solidaridad intercultural» de forma práctica (Unesco, 2017), es decir, que adquieran «competencias interculturales».

La Unesco (2017) define las competencias interculturales como aquellas habilidades que permiten navegar apropiadamente ambientes complejos, marcados por una creciente diversidad de personas, pueblos, culturas y estilos de vida, de tal manera de poder interactuar con otros que son culturalmente diferentes y que incluso tienen otra lengua.

Según Aneas (2003: 176), las características que deberían tener personas con competencias interculturales son:

> La transversalidad; la consideración de los aspectos más individuales y subjetivos de la persona; la consideración de la influencia del contexto en el que se ejercen dichas competencias; la atención a los aspectos de tarea y de relación en el trabajo; la necesidad de que permitan identificar estrategias o habilidades complejas de aprendizaje, análisis de la información, toma de decisiones, etcétera; y la integración de componentes cognitivos, comportamentales y actitudinales, así como su materialización en comportamientos observables.

Estas capacidades son fruto de la reflexión, comprensión, conocimiento de uno mismo y sensibilidad intercultural que pueden adquirirse en un proceso adecuado de formación. Esta formación puede ayudar a las personas a que superen los obstáculos que a veces interfieren en sus experiencias interculturales y contribuir a que se desempeñen en su organización o vida cotidiana de la mejor manera posible.

Una competencia intercultural necesaria y básica es la habilidad de discutir de manera pacífica tal dificultad y temas comunes críticos, como valores, creencias y actitudes entre miembros de múltiples grupos culturales. Los actores sociales necesitan ser capaces de producir discursos y comportamientos significativos y hacerlo de maneras que

los demás participantes de la interacción entiendan como relevantes en cada contexto.

El contexto tiene una influencia crucial en la manera en cómo son interpretados el lenguaje y el comportamiento, pero este es el aspecto más confuso para aprender como foráneo de un grupo. Y en tanto el mismo comportamiento puede tener diferentes significados dentro de diferentes grupos culturales, no podemos evitar que nuestras palabras o acciones sean interpretadas de muy distinta manera.

Atención de usuarios y enfoque basado en derechos humanos, género e interculturalidad

Enfoque de derechos humanos

Es importante señalar que «los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles».[6] En un Estado de derecho, como es nuestro país, el garante del respeto por los derechos humanos es el Estado y todas sus instituciones, por medio de los tratados internacionales, de la Constitución Política de la República, de las leyes, y de otras fuentes del derecho internacional.

En el enfoque basado en derechos humanos se debe prestar atención especial a los resultados de las políticas y programas públicos, dado que el resultado deseado y el impacto de cualquier actividad del programa son los que contribuyen al ejercicio de los derechos humanos, garantizando de igual modo que las políticas y programas institucionales no profundicen la discriminación y, en última instancia, los conflictos ya existentes. Los principios y estándares de derechos humanos establecen criterios para los procesos de diseño e implementación de programas que prioricen los grupos más marginados y excluidos.

6 Véase el documento dedicado a los derechos humanos publicado en la subsección de «Desafíos globales» del sitio web de la ONU, disponible en https://bit.ly/3Tv6mYc.

Enfoque de género

Es importante recalcar que las desigualdades de género persisten prácticamente en todos los ámbitos de la vida en sociedad y en todas las áreas y campos. Las variables de sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género explican diferencias significativas respecto del acceso a los recursos, a las estructuras de decisión y al disfrute de bienes y derechos por parte de las personas.

No obstante el carácter universal de la desigualdad de género, ni el análisis ni la respuesta para el cambio pueden ser universales ni uniformes. Tanto porque al interior del universo de mujeres existen muchas formas de ser mujer —lo mismo que sucede con el universo de los hombres—, como por las diferencias entre hombres y mujeres dadas en contextos complejos en que también operan de forma sistémica y estructural otras desigualdades. Las mujeres pueden ser y son discriminadas de manera diferente según el contexto en el que se encuentren y dependiendo de la clase social a la que pertenezcan, su edad, su origen étnico, su preferencia religiosa, su orientación sexual, su capacidad funcional, y también si están en libertad o privada de ella, entre otras cosas.

Enfoque de interculturalidad

En este marco es importante considerar el concepto de interculturalidad, que comprende el reconocimiento de la coexistencia de culturas diversas al interior de una misma sociedad, propiciando el respeto mutuo entre ellas y los procesos de integración y cohesión social en que no se considere a dicha diversidad como un problema, como usualmente se ha visto, sino más bien como una posibilidad de crecimiento, desarrollo y aprendizaje.

La interculturalidad podría ser definida, entonces, como un proceso de interacción y comunicación entre personas y grupos con identidades culturales diversas, en que no se posicionan de manera dominante las ideas y acciones de un grupo sobre otro, sino que se propicia una condición de mayor igualdad y respeto en la comunicación y convivencia de todos en un contexto de relaciones históricas desiguales.

Políticas públicas y diversidad

Existe una tendencia a que el diseño e implementación de las políticas públicas estén concebidas desde un nivel central para todos y todas. Sin embargo, se ha identificado que la pertinencia de estas políticas se desarrolla más bien en la práctica, cuando estas se implementan a partir de los funcionarios. Estos son los que comúnmente tienen una mayor experiencia y conocimiento de los territorios y los y las ciudadanas. A partir de los márgenes de toma de decisión, se ha visto en diversos estudios que la capacidad para hacer cambios en favor de la pertinencia es relevante para la implementación de políticas públicas que muchas veces no consideran las particularidades de los territorios.

Es así como los funcionarios van desarrollando competencias interculturales, en mayor o menor medida, ya que introducen cambios relevantes en la implementación de políticas públicas. Lo que no quita que también operan los estereotipos y las condiciones de desigualdad y verticalidad con los usuarios.

Para reflexionar sobre el rol de los y las funcionaras es relevante centrarse en las prácticas estatales. Algunos elementos a considerar son que:

- La implementación de las políticas, por medio de la acción estatal, es diversa y es vivida o experimentada por quienes interactúan en el espacio público.
- Las acciones estatales no solo constriñen sino también dan poder y autoridad, cuestión que además los sujetos pueden adaptar.
- Los sujetos influyen, a veces silenciosamente, en la operación del poder desde abajo, en el día a día de las interacciones.
- En el espacio estatal se visualizan las contradicciones, negociaciones, y resistencias.

Las y los funcionarios operan en un espacio de poder o micropoder y por ello tienen un margen de decisión a la hora de tomar decisiones e interactuar en sus lugares de trabajo. Esto quiere decir que llevan a la práctica las acciones estatales, pero bajo su impronta, por lo que es relevante tener en cuenta el contexto político local o de mayor escala en el que interactúan; las trayectorias de los sujetos en acción; el contexto específico de la interacción; la experiencia de relación entre usuarios y funcionarios; y las relaciones cara a cara que se dan en el espacio público.

Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables

Los protocolos de acceso a la justicia se orientan a los grupos vulnerables y corresponden a una guía de actuación: contiene principios, normas nacionales e internacionales y recomendaciones. Respecto a personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, distintos instrumentos han formulado principios que se espera sean observados por los distintos poderes judiciales en Iberoamérica.

Así, el año 2002 se aprobó la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia, que dedica un capítulo a una justicia que «protege a los más débiles». Luego, en el año 2008, se aprobaron las Cien Reglas de Brasilia, que consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que «por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico». Finalmente, el año 2014, se suscribió el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, el que consagra reglas para diferentes grupos de personas vulnerables: niñas, niños y adolescentes; personas, comunidades y pueblos indígenas; personas con discapacidad; migrantes; y mujeres víctimas de violencia.

En sintonía con este espíritu iberoamericano de especial atención y protección a las personas y grupos en condición de vulnerabilidad, la Corte Suprema de Chile aprobó en marzo de 2015 el proyecto que denominó «Presentación Regional de Instrumentos Iberoamericanos de Actuación Judicial», pensado para mejorar el acceso a la justicia de grupos vulnerables y difundir a nivel nacional las Reglas de Brasilia y del Protocolo Iberoamericano a todas las jurisdicciones del país y sensibilizar respecto de la necesidad de considerar las especificidades de cada integrante de la comunidad que se acerca a la justicia.

En su segundo año el plan pasó a denominarse Proyecto Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables, nombre más amplio que identifica de mejor manera las distintas actividades e iniciativas que comprende, las que ahora no solo buscan la difusión y sensibilización respecto al uso de los dos instrumentos mencionados, sino que pretenden generar reflexión y elaborar recomendaciones propias considerando la legislación, el sistema judicial y la idiosincrasia nacional.

De este modo, entre 2015 y 2017, en coordinación y colaboración con cada una de las Cortes de Apelaciones del país, se desarrollaron diecisiete seminarios que han abordado todos los apartados del Protocolo y las reglas de Brasilia. A estos seminarios asistieron ministros, jueces y funcionarios judiciales; académicos y estudiantes universitarios; abogados; representantes de organismos; colaboradores de la administración de justicia y de organizaciones de los grupos vulnerables; y público en general.

Consciente del invaluable potencial del quehacer jurisdiccional para la modificación de las desigualdades que aún enfrentan las personas, comunidades y pueblos indígenas, el Protocolo se dirige a todas y todos los jueces y funcionarios judiciales de la región iberoamericana cuya intervención es requerida por estas personas y colectivos, de manera de contribuir al avance real en el respeto a sus derechos.

Recomendaciones para el actuar de la Justicia

El Protocolo Iberoamericano (2014) plantea una serie de principios para mejorar el acceso a la justicia, entregando lineamientos para el actuar de los operadores de la misma. Entre estas recomendaciones se cuentan:

- Propiciar la igualdad y la no discriminación: reconocer la personalidad jurídica individual o colectiva de los indígenas, lo que incluye no tener trato discriminatorio; reconocer a las autoridades indígenas como tales y no como particulares; e informarles a las personas que considera una serie de derechos como, por ejemplo, ser asistido por un traductor y defensor que conozca su lengua, entre otros.
- Poner atención en la autoidentificación: que podría implicar un reenvío a los sistemas jurídicos indígenas en los países en que se cuente con tales opciones de pluralismo jurídico. En el caso de Chile, esto dependerá de si se aprueba la *Propuesta de Constitución Política* que consagra el pluralismo jurídico.
- Promover la maximización de la autonomía: privilegiar la maximización de la autonomía de los pueblos en términos de sus autoridades, instituciones, sistemas jurídicos, entre otros. Es decir, debe protegerse el derecho colectivo de los pueblos de participar de modo eficaz en la toma de decisiones que pueden afectar sus intereses.

- Promover el acceso a la justicia considerando las especificidades culturales: los pueblos indígenas tendrán derecho a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, donde tales sistemas son reconocidos; respetando los derechos humanos y, con especial relevancia, la dignidad e integridad de las mujeres.
- Propiciar la protección especial de sus territorios y recursos naturales: jueces y juezas deberán tutelar efectivamente los derechos de pueblos indígenas incluyendo su dimensión colectiva.
- Promover la participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte: los jueces deberán considerar el hecho de que existen derechos derivados de la tenencia y usos indígenas de la tierra, que existe la obligación del Estado de consultar a estos pueblos para actividades que les afecten, que existe obligación de buscar el consentimiento libre e informado, que es un derecho de los pueblos indígenas el ser consultados a través de instituciones representativas, y que estas consultas las debe hacer el Estado de buena fe.

En este contexto, cabe señalar que en Chile el Poder Judicial ha realizado diversas acciones para garantizar el acceso de las personas pertenecientes a pueblos indígenas, tales como:

- La traducción simultánea en audiencia para personas pertenecientes a pueblos indígenas, en coordinación con la Defensoría Nacional; por ejemplo, en el caso de una audiencia en la que participó un traductor del quechua.
- En el ámbito de la reflexión de propuestas legislativas, la Corte Suprema ha remitido a la Cámara de Diputados y Diputadas informes sobre el proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas, y sobre el proyecto de ley que regula los derechos de traslado y permanencia en Rapa Nui.
- Visita del presidente de la Corte Suprema, señor Hugo Dolmestch, a Rapa Nui, a fin de reforzar los lazos entre los funcionarios judiciales del territorio insular y de dicha comunidad.
- Elaboración del documental *Jueces en la Araucanía: Relación con el pueblo mapuche*, en el que se destaca el respeto por la cosmovisión del pueblo originario en la labor judicial, con la participación

de representantes mapuches; jueces, fiscales, defensores y funcionarios judiciales.

Recomendaciones en relación con la población migrante

Por otro lado, el importante flujo migratorio que recibe nuestro país se ha traducido en crecientes demandas hacia la autoridad política y judicial dirigidas a considerar nuevas políticas que posibiliten una mejor atención a este grupo vulnerable.

El número de migrantes es cada vez mayor en todo el orbe y la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse con sus familias es grave, pues se ven enfrentados a dificultades para integrarse, tanto socialmente (diferencias de idioma, costumbres, religión y cultura) como económicamente. Tales situaciones sirven de incentivo a la idea de que un acceso formal y sustantivo a garantías y protecciones jurídicas es una condición indispensable para superar los serios problemas a los que se ven enfrentados y para que, paralelamente, los Estados cumplan de manera efectiva con las obligaciones internacionales que han contraído, relativas a actuar con la debida diligencia frente a este problema.

Las Reglas de Brasilia consagran, en su número 13, que «el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares». Indican, asimismo, que «se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».

El Protocolo Iberoamericano enuncia dieciséis principios generales[7] para la consideración de las y los juzgadores en casos en que se encuentren involucradas personas migrantes y sujetas de protección internacional.

Promoviendo la reflexión sobre el tema, el Poder Judicial dedicó el primer número de la *Revista Acceso a la Justicia* a la migración en Chile.

7 Ellos son: no discriminación e igualdad; pro persona; interés superior del niño, niña o adolescente migrante; no devolución; unidad familiar; no revictimización; presunción de inocencia; beneficio de la duda; prontitud y prioridad; confidencialidad; coordinación; excepcionalidad en la detención; proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la detención; dignidad en las condiciones de detención; asistencia humanitaria; y acceso a la justicia considerando la situación de las personas migrantes sujetas de protección e internación.

La revista fue elaborada por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema en colaboración con la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, y fue distribuida en formato papel a todas las jurisdicciones del país, a órganos relacionados con la administración de justicia nacional y órganos internacionales. El documento en formato digital fue distribuido a los mismos destinatarios y alojado en el sitio web del Poder Judicial.

El año 2017 el Poder Judicial inició un proyecto piloto sobre «Servicio de Traducción en Línea», aplicado a doce jurisdicciones del país. Dicho proyecto tuvo por objeto establecer un mecanismo que permitiera facilitar la comunicación entre funcionarios de tribunales y usuarios, a fin de promover la inclusión en los procesos judiciales de personas con discapacidad auditiva; extranjeros que hablen el idioma inglés y personas pertenecientes a pueblos originarios que se comuniquen en mapudungun.

En el mismo contexto, se implementó en salas de audiencia y módulos de atención a usuarios un acceso web a la aplicación Vi-Sor que permite ejecutar una llamada que contacta a los funcionarios del Poder Judicial con un experto que interpreta la lengua requerida.

De este modo, las recomendaciones asociadas al tema de migración se asocian con el facilitar la traducción simultánea, establecer políticas de información adecuadas para personas migrantes que no conocen los procedimientos o los derechos que tienen en el sistema de justicia nacional, y desarrollas instancias de apoyo para las salas, usuarios y funcionarios del Poder Judicial.

Recomendaciones en relación con la discapacidad

Dentro del contexto general señalado, y para que los principios aludidos se hagan realidad, el Poder Judicial también ha realizado diversas acciones para atender debidamente a personas en situación de discapacidad, destacándose principalmente:

- El desarrollo de talleres de sensibilización sobre discapacidad en todas las jurisdicciones del país, con el apoyo del Senadis.
- El fomento del uso correcto del lenguaje acerca de la discapacidad.
- La evaluación de la accesibilidad a todos los edificios del Poder Judicial, considerando criterios de aproximación, circulación y posi-

bilidades de uso de cada edificio, constatándose que el 75% cumple con los estándares.

- La orientación de la política de construcción en el Poder Judicial, estableciéndose que el 100% de los nuevos edificios fueran accesibles para las personas con discapacidad.
- Mejoras en los procesos de selección y reclutamiento, estableciéndose la selección preferente de personas con discapacidad (en caso de igualdad de condiciones y méritos se opta).
- Mejoras en el sitio web del Poder Judicial, de manera de facilitar el acceso a la información de las personas con discapacidad.
- Se diseñó e implementó señalética inclusiva y módulos de autoconsulta en tribunales para personas con discapacidad visual (no videntes o con visión disminuida).
- Se incorporó de manera permanente el uso de una intérprete de lengua de señas para los discursos y en actividades oficiales.
- Desarrollo de video de los derechos y deberes de las personas frente a la justicia con lengua de señas.
- Implementación de la Ley 20.957, que permite que personas en situación de discapacidad puedan ser nombradas como juez o notario.
- Implementación de la Ley de Inclusión Laboral, que establece una reserva de empleos del 1% para personas en situación de discapacidad en organismos del Estado y empresas privadas que tengan cien o más trabajadores o funcionarios.

Ejemplo de política intercultural: El Protocolo de Atención Pau-Mapu

Antecedentes

El Protocolo de Atención con pertinencia cultural a Usuarios y Usuarias Mapuche en los tribunales y los Juzgados de la Macrorregión Sur (2017-2019), o Pau-Mapu,[8] se desarrolló en el marco de un proyecto del Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico (Fondef). Como punto de partida, la elaboración del protocolo de atención a usuarios mapuche implicó conocer los fundamentos normativos, administrati-

8 Véase http://pau-mapu.cl/.

vos e institucionales, así como los discursos, prácticas y contextos que sustentan el tipo de relación y las formas de interacción entre funcionarios de administración de justicia (jueces, abogados, administradores, funcionarios de atención al público, etcétera) y la población mapuche que acude a la justicia ordinaria. Se identificaron, a partir de ello, algunos restrictores ligados a la pertinencia (Le Bonniec y otros, 2021):

- Monoculturalismo estructural: en juzgados y tribunales de justicia predomina una visión homogénea de sociedad que unifica las diferencias socioculturales y lingüísticas, lo que se traduce en un trato inapropiado a los usuarios mapuche. Esto se encuentra reafirmado por la Constitución Política de 1980, que no reconoce la diversidad cultural y lingüística que caracteriza el país; desconocimiento que se materializa también en el sistema de justicia. El monoculturalismo al que se hace referencia se sostiene en el marco de la ideología moderna del individuo abstracto, que disocia a los usuarios de sus pertenencias culturales e identitarias.
- Composición de los tribunales: la composición social, cultural e identitaria al interior de tribunales da cuenta de que el perfil identitario de los funcionarios y magistrados de los tribunales resulta ser uno de los rasgos morfológicos de los tribunales de La Araucanía, quienes coinciden en afirmar que son chilenas y chilenos. Las observaciones de campo mostraron que la composición de los tribunales no refleja la diversidad sociocultural del contexto regional, lo que produce distanciamientos entre los usuarios que se identifican como mapuche y los funcionarios de tribunales que se identifican como chilenos.
- Estereotipos: los estereotipos constituyen un elemento ideológico que impacta en el tratamiento a los usuarios por parte de funcionarios de atención de público en tribunales y juzgados. En estos espacios el trato a usuarios está mediado por estereotipos dominantes y racialmente discriminatorios que sitúan al mapuche como personas ignorantes, inferiores y analfabetas.
- Ausencia de mecanismos de mediación: En general, los usuarios mapuche señalan la carencia de apoyos que faciliten su participación en el proceso judicial que los involucra. La presencia de facilitadores interculturales es una práctica que no se ha extendido suficientemente en tribunales y suele ocurrir con relativa frecuen-

cia que se celebran audiencias con personas mapuche en las que estos brillan por su ausencia. Como consecuencia de lo anterior, los usuarios sostienen que la información, orientación, acompañamiento o auxilio legal en las distintas fases del proceso de atención es deficitaria y restringe el umbral de pertinencia en la atención.

Protocolo de Atención Pau-Mapu

El Pau-Mapu es un instrumento enfocado en el ámbito de la atención de usuarios mapuche en espacios de administración de justicia estatal en Chile que tiene por objeto mejorar las interacciones que se producen en el proceso. Sin entregar directrices respecto del contenido y sentido de las resoluciones judiciales, pretende contribuir al fortalecimiento del sentimiento de justicia dentro de la sociedad mapuche frente a las desigualdades y asimetrías de las que han sido objeto históricamente sus miembros, en el marco de sus relaciones con las instituciones estatales y, en especial, con el sistema judicial chileno. El protocolo considera que fortalecer el sentimiento de justicia guarda relación con un trato social y culturalmente pertinente que contribuya a la prevención de tensiones y conflictos de distinta índole que puedan desarrollarse en los espacios de justicia (tribunales y juzgados).

No nos referimos, en lo específico, a situaciones de desórdenes que hayan sido mediatizadas en el marco de audiencias relacionadas con casos de connotación pública, sino más bien a situaciones más usuales, relacionadas con dificultades de comunicación o sentimientos por parte del usuario de ser víctima de discriminación por la forma en que se le está atendiendo o hablando, y a casos como la prohibición de ingresar con objetos tradicionales o con todo el grupo familiar a una audiencia. Estas situaciones también afectan —aunque en menor grado y de manera más casual— a los propios funcionarios, que sienten que los usuarios se molestan y les recriminan por no entender los procedimientos legales y el funcionamiento del tribunal.

Es por esto que el Pau-Mapu se dirige principalmente a los funcionarios y funcionarias de las dependencias de los tribunales y juzgados de la Macrorregión Sur de Chile (Biobío, La Araucanía y Los Ríos), en particular a todos aquellos que brindan atención directa a público, sean estos empleados del Poder Judicial, de municipios (en el caso de los juzgados de policía local) o de empresas externas, como los guardias de

seguridad. Del mismo modo, el Pau-Mapu está dirigido a jueces y juezas para ser aplicado en aquellas etapas del proceso de atención en los cuales intervienen, como las audiencias, comparendos u otras instancias de interacción con usuarios. Por último, se dirige a usuarios y usuarias mapuche con el objetivo de que conozcan, exijan y ejerzan sus derechos de acceso a la justicia.

Lecciones y recomendaciones que se derivan del protocolo

Entre las lecciones que se derivan de la aplicación de este protocolo se cuentan:

- La necesidad de considerar a los tribunales como espacios interculturales. Este ambiente pasa por el establecimiento de una serie de políticas vinculadas a información (considerando lenguas originarias), atención de público (considerando mediadores interculturales), y propiciando diálogos entre funcionarios y comunidades en los casos en que sea pertinente para recoger inquietudes de los actores sociales en relación al sistema de justicia.
- Establecer protocolos de interacción intercultural que permitan resolver prejuicios en relación a cómo opera el sistema de justicia y cómo son las comunidades.
- Generar capacitaciones a funcionarios que incluyan guardias de seguridad, funcionarios que atienden público y operadores del sistema de justicia, en relación al modo en que se pueden generar interacciones interculturales apropiadas y respetuosas.
- Generar procedimientos de mediación y apoyo para comunidades indígenas y personas que interactúan con el sistema de justicia.

Referencias

Aneas, Assumpta (2003). «Competencias interculturales transversales en la empresa: Un modelo para la detección de necesidades formativas». Tesis doctoral, Universitat de Barcelona. Disponible en https://bit.ly/3q1wDji.

—. (2009). «Competencia intercultural: Competencia clave en las organizaciones actuales». En Encarnación Soriano, *Vivir entre culturas: Una nueva sociedad* (pp. 151-175). Madrid: La Muralla.

Asunción-Lande, Nobleza. (1986). «Comunicación intercultural». En Carlos Fernández y Gordon Dahnke, *La comunicación humana: Ciencia social* (pp. 177-197). Ciudad de México: McGraw-Hill.

Le Bonniec, Fabien, Rosamel Millamán, Wladimir Martínez y Pamela Nahuelcheo (2021). «El lugar de la interculturalidad en la justicia chilena. Experiencia de investigación en torno a la elaboración de un protocolo de atención a usuarios mapuche en el sur de Chile». *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 41: 219-237. Disponible en https://bit.ly/3Q5ueyB.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Unesco (2006). *Directrices de la Unesco sobre la educación intercultural*. París.

—. (2017). *Competencias Interculturales, marco conceptual y operativo*. Unesco y Universidad Nacional de Colombia.

Rodrigo, Miguel (1997). «Elementos para una comunicación intercultural». *Afers Internacionals*, 36: 11-21.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014). «Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños adolescentes, comunidades y pueblos indígenas». Ciudad de México. Disponible en https://bit.ly/3chplEr.

Bibliografía complementaria

Faúndez, Alejandra y Marisa Weinstein (2015). «Guía ¿Cómo incorporar el enfoque de género en los programas e iniciativas de Gendarmería?». Gendarmería de Chile, Ministerio de Justicia.

Francesconi, Lavinia y Myrna Villegas (2021). «Bases normativas para un protocolo de atención a usuarios indígenas en tribunales chilenos». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 28.

Le Bonniec, Fabien y Cristopher Corvalán (2021). «Derecho penal chileno e interculturalidad en Wallmapu. ¿Un espacio para nuevas estrategias emancipatorias». *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 26 (93): 34-64.

Lovatón, David (2007). «Experiencias de acceso a la justicia en América Latina». *Revista IIDH*, 50.

Poder Judicial del Perú (2013). *Protocolo de Coordinación entre sistemas de Justicia*. Colección Documentos de Política 3. Área de Justicia.

Ministerio Público de la Defensa (Argentina) (2017). «Programa sobre diversidad Cultural. Guía de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas». Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.

Rizo García, Marta (2013). «Comunicación e interculturalidad. Reflexiones en torno a una relación indisoluble». *Global Media Journal*, 10 (19): 26-42.

Scott, Joan (1996). «El género: Una categoría útil para el análisis histórico». En Marta Lamas (compiladora), *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. Ciudad de México: Ediciones PUEG.

Tubino, Fidel (2016). *La interculturalidad en cuestión*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Walsh, Catherine (2009). *Interculturalidad, estado y sociedad*. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Pueblos originarios y acceso a la justicia
de Francisca de la Maza, Luis Eugenio Campos,
Antonia Rivas y Claudio Fuentes

Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes

Como parte del equipo de Tipográfica,
trabajaron en este libro: Darío Núñez, Daniela Rogel,
Constanza Valenzuela y Marco Antonio Coloma

ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE