



THE UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

Panelist	Mr. Jose Aylwin
Panel	Panel 4: Legal and academia
Time	9.00 – 10.35
Date	Friday 24 February 2023
Location	Robert H. Lee Alumni Centre University of British Columbia 6163 University Blvd Vancouver, BC

La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: Compromiso incumplido por el Estado chileno

Con 10 pueblos indígenas reconocidos y una población de 2.2 millones, un 12.8% de la población total, Chile, hizo suya la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante la DNUDPI) al aprobarla el 2007. A quince años de ello, sin embargo, es uno de los países de latinoamérica que presenta mayor rezago en el reconocimiento y protección de los derechos de estos pueblos, y por lo mismo en la implementación de la DNUDPI..

Su Constitución a la fecha sigue sin reconocerles. La legislación vigente data de 1993 solo les reconoce como “etnias”. Aunque el 2008 Chile ratificó el Convenio 169 de la OIT, y el 2016 aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas (DADPI), los pueblos indígenas siguen siendo objeto de discriminación política, estando sub representados en órganos que toman decisiones que les conciernen. También son objeto de discriminación económica, constituyendo los sectores más pobres y más afectados por la economía extractiva que prevalece en el país. La protesta del pueblo mapuche frente a la economía forestal que se ha expandido hacia sus territorios y en afirmación de su derecho a la autonomía y a la libre determinación y a la restitución de sus tierras de ocupación tradicional como derechos consagrados en la DNUDPI, ha sido reprimida y perseguida por el Estado, siendo defensores mapuche criminalizados como terroristas. Lejos de superarse, el conflicto en el territorio mapuche se torna cada vez más violento. Se trata de una realidad constatada diversas instancias internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales. Así en el Examen Periódico Universal de Chile por el Consejo de Derechos Humanos el 2019 formuló 43 recomendaciones del total de 266 referidas a la necesidad de reconocer y garantizar los derechos de pueblos indígenas, haciéndose en ellas expresa referencia a los derechos consagrados en la Declaración ONU. Se trata de recomendaciones en gran parte incumplidas por el Estado.¹

¹ Ver <https://daccess-ods.un.org/tmp/9902837.27645874.html>



La propuesta de nueva Constitución emanada de la Convención Constitucional, órgano que contó con activa participación indígena, abordó esta realidad reconociendo Chile como un Estado plurinacional y afirmó los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo su libre determinación, e individuales de sus integrantes. Dicha propuesta, sin embargo fue rechazada por casi dos tercios de la población en el plebiscito de septiembre de 2022. En el nuevo proceso constituyente hoy en desarrollo el Congreso Nacional ha definido bases constitucionales previas, las que si bien incluyen el reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas, deja claro que estos forman “parte de la nación chilena.”²

Monitoreo de la implementación de la Declaración

La omisión del Estado

En el contexto antes señalado, y en cumplimiento de las disposiciones de la DNUDPI sobre la responsabilidad de los estados, con la participación de los pueblos indígenas, en la implementación de sus contenidos (artículos 38 y 42), hubiese sido esperable la generación de mecanismos estatales de monitoreo para la materialización de los derechos en ella reconocidos. Lamentablemente ello no ha ocurrido.

La **Corporación Nacional de Desarrollo Indígena** (CONADI), ente público a cargo de la política indígena creado por ley en 1993, ha centrado sus esfuerzos en la adquisición vía mercado de tierras previamente fueran reconocidas por el Estado de las que han sido desposeídas. Desoyendo la Declaración ONU, no ha impulsado políticas para la reparación, restitución o indemnización por las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado que les han sido usurpadas como señala su artículo 28.³

² Ver <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2022/10/15/bordes-constituyentes-y-derechos-humanos/>

³ Ver análisis crítico de la labor del Estado en <https://observatorio.cl/el-convenio-169-de-la-oit-sobre-pueblos-indigenas-y-tribales-a-10-anos-de-su-ratificacion-por-el-estado-de-chile-analisis-critico-de-su-cumplimiento/>



El **Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021**, que considera como parte de los estándares internacionales además de los convenios, las Declaraciones (DNUDPI y DADPI) de derechos humanos, así como las recomendaciones de los órganos de tratados, como las del EPU, propuso como metas en materia de derechos de pueblos indígenas, la adecuación del marco normativo y las prácticas institucionales para avanzar en el reconocimiento de los pueblos indígenas; la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; la participación y consulta de los pueblos indígenas. y la regularización, devolución y protección de tierras, territorios y recursos naturales.⁴ Ninguna de estas metas ha sido cumplida a la fecha. El nuevo Plan Nacional de Derechos Humanos 2022-2025, no hace referencia a las metas del primer Plan, poniendo un su acento en la igualdad y no discriminación, proponiendo medidas para acortar las brechas en el ejercicio de estos derechos.⁵

El **Plan Nacional de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas** aprobado el 2017 y vigente hasta al 2021, si bien asume expresamente como estándar aplicable en materia de derechos humanos la DNUDPI, puso acento en la responsabilidad del Estado en la promoción de derechos de pueblos indígenas, y no en su protección. Tampoco en la responsabilidad que corresponde a las empresas en ello. Menos aún estableció mecanismos efectivos para su monitoreo.⁶ Las medidas propuestas en dicho Plan, no fueron cumplidas. El nuevo Plan aprobado el 2022 tiene las mismas omisiones que el Primer Plan.⁷

Cabe destacar el rol desempeñado por el **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, el que desde su creación el 2010 viene desarrollando una importante tarea de promoción y defensa de derechos de pueblos indígenas. Tales derechos han estado al centro de su labor de documentación, a través de informes anuales, temáticos y de misiones de observación, así como en la litigación que impulsa para la protección de sus derecho. En su defensa el INDH ha incorporado como parte del estándares internacionales tanto los tratados internacionales como la DNUDPI y la DADPI, así como la interpretación de los órganos de tratado.⁸

Una referencia debe hacerse al trabajo desarrollado por la **Convención Constitucional (CC)** el 2021 y 2022. Dicha Convención, que contó con 17 representantes electos por pueblos indígenas del total de 155, una representación proporcional a su población, se desarrollaron importantes esfuerzos para incluir el estándar internacional de derechos de pueblos indígenas, incluyendo los contenidos en la DNUDPI, en el texto de propuesta constitucional. Aunque el

⁴ Ver <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2019/07/PlanDDHH20182021.pdf>

⁵ Ver https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/2do_PDDHH_2022_30ene2023.pdf

⁶ Ver <https://observatorio.cl/plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y-empresas-analisis-critico-desde-la-sociedad-civil/>

⁷ Ver <https://derechoshumanos.udp.cl/sin-participacion-ciudadana-incidente-ni-consulta-indigena-gobierno-saliente-aprobo-segundo-plan-de-accion-nacional-de-derechos-humanos-y-empresas-a-dias-del-cambio-de-mando/>

⁸ <https://www.indh.cl>



texto constitucional propuesto a la ciudadanía por la CC no hizo referencia expresa a la DNUDPI como fuera propuesto por los convencionales de pueblos indígenas, este incluyó junto al reconocimiento del Estado chileno como plurinacional e intercultural derechos colectivos a la libre determinación y a la autonomía, a la consulta, y a nivel regional, el consentimiento libre previo e informado (CLPI) contenidos en la DNUDPI.⁹ Lamentablemente, como se señalara, dicha propuesta fue rechazada por la población en el plebiscito de septiembre de 2022.

Finalmente, cabe referir al anuncio hecho en noviembre pasado por el Presidente Boric para la creación de una **Comisión por la Paz y el Entendimiento**. Dicha Comisión, propuesta en el contexto de la creciente conflictividad existente en el territorio de ocupación tradicional mapuche, tiene por objeto determinar la demanda de tierras de las comunidades mapuche considerando la pérdida tanto de tierras antes reconocidas por el Estado, como de “tierras antiguas” (ocupación tradicional) y proponer mecanismos para dar solución a dichas demandas. El Presidente propuso que el informe de trabajo final de la Comisión fuese entregado el 2025 al conmemorarse 200 años del Tratado de Tapihue suscrito entre el Estado chileno y el pueblo nación mapuche en 1825.¹⁰ Claramente inspirada en la DNUDPI, dicha Comisión podría constituirse en el caso del pueblo mapuche en un mecanismo de monitoreo de implementación de sus disposiciones en materias tan importantes como lo son los derechos sobre las tierras y territorios y de los tratados celebrados por los estados con pueblos indígenas, en este caso con el pueblo mapuche, de gran importancia.

Mecanismos de monitoreo por sociedad civil y los pueblos indígenas

Si bien no ha existido un mecanismo específico para el monitoreo de la implementación de la DNUDPI, esta, así como otros instrumentos internacionales aplicables, han estado al centro del trabajo de promoción y protección de derechos de pueblos indígenas frente al Estado y a actores privados impulsado desde la sociedad civil y por los propios pueblos indígenas.

En relación a la sociedad civil, cabe mencionar el trabajo del **Observatorio Ciudadano (OC)**, organización de promoción, documentación y defensa de derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluyendo la DNUDPI y otros instrumentos aplicables, fundada el 2004 como Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas. A pesar de sus recursos humanos y materiales limitados, en su trabajo de promoción, ha difundido los contenidos de la DNUDPI a través de cursos y talleres a comunidades y entes públicos y privados, incluyendo entes empresariales, así como la

⁹ Ver <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>

¹⁰ Ver <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=204391>



necesidad de adecuar el ordenamiento y política pública a dichos contenidos y al estándar internacional el general.¹¹ Ha realizado misiones internacionales de observación, como en el caso de los derechos del pueblo rapa nui, teniendo como eje de su informe el derecho a la libre determinación consagrado en la DNUDPI.¹² Todo ello en coordinación con otras organizaciones de sociedad civil y académicas involucradas en el trabajo de derechos humanos.

Cabe mencionar el trabajo realizado por el OC en el contexto de la Convención Constitucional (CC) para promover la inclusión de la DNUDPI y en general el estándar internacional en materia de derechos de pueblos indígenas. Junto al apoyo otorgado a los convencionales indígenas y en general al trabajo de la CC en la elaboración de propuestas de norma constitucional, analizó el texto constitucional propuesto para hacer frente a la crítica conservadora de tratarse un texto indigenista. En dicho análisis se desvirtuó tales cuestionamientos teniendo presente el sustento de las propuestas del texto constitucional, como aquellas referidas a la libre determinación, la autonomía, la justicia indígena, la consulta y al consentimiento en los instrumentos internacionales suscritos por Chile en la materia, entre ellos la DNUDPI.¹³

En materia de defensa el OC ha interpuesto numerosas causas ante la justicia nacional en el contexto de la afectación de derechos por empresas extractivas (mineras, forestales e hidroeléctricas), acciones basadas en los derechos reconocidos en la DNUDPI y otros instrumentos internacionales a los que Chile se ha obligado. No en pocos casos, estas acciones han encontrado acogida. Algunas de estas causas, luego de su rechazo por la justicia estatal, han sido llevadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En cuanto a la denuncia, el OC ha enviado numerosas comunicaciones a los procedimientos especiales, en particular la Relatoría Especial de Derechos de Pueblos Indígenas, la Relatoría Especial de Defensores, el Grupo de Trabajo de Derechos Humanos y Empresas en casos de vulneración de derechos de pueblos indígenas, fundando sus comunicaciones en el estándar internacional aplicable y en la DNUDPI. Además ha elaborado junto a organizaciones de pueblos indígenas y otras organizaciones de sociedad civil informes alternativos desde el primer EPU de Chile el 2010 hasta el último el 2019.¹⁴ Ha elaborado informes análogos a entre otros órganos de tratado de Naciones Unidas, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Comité para la Eliminación de la discriminación Racial,

¹¹ Ver por ejemplo <https://observatorio.cl/derechos-de-pueblos-indigenas-y-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-en-una-nueva-constitucion-para-chile-estandares-internacionales-y-comparados/>

¹² Ver https://www.iwgia.org/images/publications/0598_Informe_RAPA_NUI_IGIA-Observatorio_Castellano_FINAL.pdf

¹³ Ver <https://observatorio.cl/constitucion-indigenista-analisis-de-normas-referidas-a-derechos-de-pueblos-indigenas-en-la-propuesta-de-constitucion-politica-de-la-republica-emanada-de-la-convencion-constitucional-a-la-luz-d/>

¹⁴ Ver <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/175>. Ver también <https://observatorio.cl/informe-conjunto-de-sociedad-civil-para-el-examen-periodico-universal-consejo-de-derechos-humanos-132-periodo-de-sesiones/>



THE UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

denunciando el incumplimiento de las obligaciones contraídas por Chile al suscribir la DNUDPI y el Convenio 169 de la OIT , entre otros instrumentos aplicables.

Finalmente, otro ámbito de monitoreo de derechos de pueblos indígenas que ha incluido el estándar de la Declaración ONU, es el referido a las Evaluaciones de Impactos en Derechos Humanos de grandes proyectos de inversión de empresas que afectan tales derechos. Para esto se ha utilizado la metodología diseñada por FIDH y Oxfam America¹⁵ que pone acento en la participación de la comunidad afectada en la evaluación de los impactos causados por dichos proyectos. A la fecha se han elaborado junto a diversas comunidades andinas y mapuche alrededor de una decena de Evaluaciones de este tipo, las que han abordado los impactos de la minería, litio, forestales y centrales hidroeléctricas. Tales evaluaciones han formulado recomendaciones tanto para los estados involucrados, las empresas, y la comunidad internacional, Tratándose en varios de estos casos de grandes proyectos de inversión susceptibles de provocar impacto mayor en las comunidades, se propone en ellos el estándar del consentimiento libre, previo e informado considerado en la DNUDPI¹⁶.

Como parte de redes internacionales de derechos humanos, entre ellos **IWGIA y FIDH**, el OC ha sido parte de iniciativas impulsadas en conjunto con estas entidades. Junto a IWGIA hemos participado en la elaboración de dos informes sobre los Principios rectores de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas, promoviendo la inclusión del estándar de la Declaración ONU como parte de las obligaciones de los estados y de la debida diligencia de empresa, el primero¹⁷, y analizando críticamente, en el segundo, la falta de implementación e insuficiencia de dichos principios al cumplirse 10 años desde su aprobación, recomendando la inclusión de dichos estándares.¹⁸

Junto a FIDH hemos dado seguimiento al debate sobre el Tratado Vinculante sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales que se debate en UN, realizando presentaciones al Grupo Intergubernamental a cargo de su discusión, para la inclusión de entre otros, el estándar del CLPI de pueblos indígenas basado en la Declaración ONU.¹⁹

¹⁵ https://www.fidh.org/IMG/pdf/cobhra_manual_de_capitacion_-_espanol.pdf

¹⁶ <https://observatorio.cl/publicaciones-oc/>

¹⁷ *Business and human rights: Interpreting the UN Guiding Principles for indigenous peoples* (Johannes Rohr y José Aylwin), IWGIA, Copenhagen, 2014. En https://www.iwgia.org/images/publications/0684_IGIA_report_16_FINAL_eb.pdf

¹⁸ Aylwin, J. y Johannes Rohr (2021) *Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas: Avances logrados, la brecha de implementación y desafíos para la próxima década*. En <https://www.iwgia.org/es/recursos/publicaciones/4429-ungp-10-es.html>

¹⁹ Ver <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/>



En una perspectiva comparada, el equipo del OC ha participado de una investigación colaborativa con académicos canadienses sobre la implementación del derecho al CLPI de pueblos indígenas de la DNUDPI en el contexto de la actividad de empresas extractivas cuyas actividades afectan pueblos indígenas. La investigación cuya publicación está siendo considerada por UBC Press, aborda los sectores mineros, forestales y gobernanza del agua, así como las obligaciones extraterritoriales de los estados, en particular Canadá, por las violaciones de derechos humanos que cometen sus empresas fuera de sus fronteras.²⁰

En cuanto a los pueblos indígenas, desde la aprobación de la DNUDPI por Chile, estos se han apropiado de los contenidos de la DNUDPI haciéndolas parte de sus demandas frente al Estado, así como frente a actores privados. Así diversas organizaciones mapuche han declarado que el derecho de libre determinación y a la autonomía, y los derechos sobre las tierras de ocupación tradicional son derechos vigentes en el país al estar contenidos en la DNUDPI aprobada por Chile, dando fundamento a sus acciones de recuperación y control territorial.²¹ Otras han sostenido la necesidad de crear una Comisión de esclarecimiento histórico y el derecho a la libre determinación para la materialización de los derechos reconocidos en la DNUDPI.²²

Los rapa nui, a través de su **Consejo de Ancianos** presentaron el 2015 una demanda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La petición alega responsabilidad internacional del Estado chileno por la violación del derecho a la propiedad colectiva del Pueblo Rapa Nui sobre el territorio y recursos naturales de Isla de Pascua y de su derecho a la autonomía. Sostienen que tales derechos les fueron reconocidos por un tratado (Acuerdo de Voluntades) suscrito por ellos con el Estado chileno en 1888, tratado desconocido por el Estado a la fecha. Fundamentan su demanda en instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en referencia expresa a la DNUDPI.²³

Por su parte el pueblo atacameño o lickanantay, a través de su **Consejo de Pueblos Atacameños**, ha invocado su derecho a sus tierras, territorios y recursos afectados por proyectos mineros, litio y cobre entre otros, y el derecho a la indemnización y compensación por su afectación, hasta hace poco sin consulta, y sin CLPI.²⁴

Finalmente, y no menos relevante, cabe destacar la creación por profesionales y/o representantes de diversos pueblos indígenas de instancias pluriétnicas indígenas para el monitoreo de los derechos de pueblos indígenas basado en el estándar internacional que les es aplicable, incluyendo la DNUDPI. Es el caso de la **Red Indígena Legislativa y Políticas**

²⁰ Investigación liderada por la Dra. Terry Mitchell de la Wilfrid Laurier University, Canadá.

²¹ Entre ellas el Pacto Mapuche por la Autodeterminación (PACMA). Ver análisis de demandas mapuche en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26969/1/BCN2019_Las_demandas_mapuche_en_lenguaje_de_derechos.pdf

²² *Ibid.* En particular esta demanda proviene de la organización mapuche Consejo de Todas las Tierras.

²³ <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2021/CHAD172-15ES.pdf>

²⁴ <https://observatorio.cl/evaluacion-de-impacto-en-derechos-humanos-de-sqm-en-los-derechos-del-pueblo-indigena-lickanantay/>



Públicas (RILPP) fue fundada el año 2011, la que junto con monitorear diversos proyectos de ley que afectaban a pueblos indígenas, interpuso acción constitucional frente a la aprobación inconsulta de Tratado UPOV -91, que amenazaba privatizar las semillas indígenas y campesinas, lesionando derechos de propiedad indígena sobre las mismas.²⁵ Más recientemente, la **Asamblea Originaria por la Plurinacionalidad** (ASODEPLU), la que ha representado ante el legislativo los estándares de derechos de pueblos indígenas en diversas situaciones, la más reciente en relación a la ausencia de una política sanitaria adecuada para enfrentar la afectación del Covid 19 en el caso de los pueblos indígenas. Lamentablemente son iniciativas esporádicas que no se han sostenido en el tiempo.²⁶

A manera de conclusión

Del análisis aquí efectuado podemos concluir que en el caso de Chile no han existido mecanismos de monitoreo adecuados y suficientes para asegurar o al menos contribuir a una adecuada implementación de los derechos de pueblos indígenas reconocidos en la DNUDPI.

El Estado no ha cumplido con la obligaciones contraída al suscribir la DNUDPI de promover el respeto y la plena aplicación de sus disposiciones y velar por su eficacia, adoptando con participación y consulta indígena las medidas adecuadas para ello. El que no existan instancias de monitoreo de su implementación es una demostración de lo anterior. Cabe valorar el rol desarrollado por el INDH, el que a través de su acción de promoción, documentación y defensa jurídica, ha colaborado significativamente a la aplicación efectiva de la DNUDPI.. Se debe tener presente, sin embargo, que si bien es un ente estatal, es autónomo del gobierno, y por lo mismo no responde a una acción orientada desde el ejecutivo.

Se debe destacar también la potencialidad que puede tener la Comisión por la Paz y el Entendimiento a ser creada por el actual gobierno esta año como mecanismo de implementación de la DNUDPI en lo referido a los derechos territoriales mapuche. La participación y consulta con las organizaciones de este pueblo será determinante para asegurar su efectividad.

Sociedad civil, a través de organizaciones como el Observatorio Ciudadano, si bien ha desempeñado actoría relevante en el monitoreo de la implementación de la DNUDPI, tiene una capacidad de incidencia limitada, que por lo mismo debe ser reforzada. Si bien su labor, como se señalara se ha realizado en conjunto con organizaciones de pueblos indígenas y en coordinación con otras organizaciones de sociedad civil, para tener mayor incidencia debería avanzar hacia la conformación de redes de derechos humanos que asuman este desafío de manera mancomunada. La experiencia de

²⁵ Entidad conformada Ariel Leon Bacian, aymara quechua, Rafael Tuki Tepano, rapa nui, y por Francisco Vera Millaquén, mapuche.

²⁶ Comunicación personal de Ariel Leon Bacian, 2023.



trabajo conjunto de organizaciones de derechos humanos como la existente en Perú, podría ser de utilidad en este sentido.²⁷

Lo mismo es aplicable a los pueblos indígenas, cuyas alianzas, incluso al interior de cada pueblo, para asegurar el respeto y materialización de los derechos reconocidos internacionalmente, han sido hasta ahora débiles, Por lo mismo su incidencia ha sido débil. Las instancias de monitoreo legislativo y jurídico indígenas hasta ahora existentes, han carecido de continuidad en el tiempo, así como de recursos para desarrollar su labor.

Por todo lo anterior es que se hace fundamental poder avanzar hacia la generación de mecanismos estatales, de sociedad civil, y de pueblos indígenas, que de manera independiente pero interconectada, puedan transformarse en mecanismos de monitoreo de la implementación efectiva de la DNUDPI en el país. De no contarse con ellos dicha Declaración seguirá siendo una aspiración más que una realidad.

²⁷ Ver <https://derechoshumanos.pe/coordinadora-nacional-de-derechos-humanos/>