

A CONSULTA INDÍGENA COMO UM MECANISMO ESPECIAL DE *ACCOUNTABILITY* SOCIAL¹

Leonardo Javier Castillo Cárdenas²

Universidad de La Frontera (UFRO)

Soledad Alejandra Morales Trapp³

Universidad de La Frontera (UFRO)

Danko Igor Jaccard Riquelme⁴

Universidad de La Frontera (UFRO)

RESUMO

A consulta indígena é um mecanismo especial de participação para alcançar o consentimento na implementação de decisões jurídicas e/ou políticas que os afetem. Constitui a base da Convenção 169 da OIT, podendo revelar uma dimensão de prestação de contas. O objetivo deste trabalho é identificar elementos de *accountability* na Consulta Indígena utilizando dois tipos de categorias de análise: as que se baseiam nas precisões conceituais do *accountability* e nas orientações concretas e explícitas provenientes da elaboração particular da Consulta Indígena e de sua implementação no Chile. São apresentadas as categorias de responsabilidade social existentes na atual concepção da Consulta Indígena no Chile, distinguindo seu potencial no âmbito da responsabilidade social como mecanismo de participação cidadã, utilizando a metodologia de análise do conteúdo documental. Como resultado, propomos uma matriz de análise, concluindo que, para se tornar um mecanismo eficaz de *accountability* social, a consulta indígena requer uma melhoria substancial das normas regulamentares, bem como a reformulação, reestruturação e articulação com outros mecanismos existentes.

1 Este trabalho foi financiado pelo Projeto de Pesquisa DIUFRO DI19-0098 da Dirección de investigación de la Universidad de La Frontera, Temuco, Chile.

2 Doutorando em Direito Privado. Mestrado em Análise Econômica do Direito. Mestre em Política e Governo. Pesquisador acadêmico, Departamento de Ciências Jurídicas, Universidad de La Frontera. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9587-2343> / e-mail: leonardo.castillo@ufrontera.cl

3 Doutoranda em Estado de Direito e Governança Global. Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas. Pesquisador acadêmico, Faculdade de Direito, Universidad de La Frontera. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9648-8316> / e-mail: soledad.morales@ufrontera.cl

4 Candidato a PhD em Estado de Direito e Governança Global. Master of Arts in Ethnicity and Multiculturalism. Acadêmico e pesquisador da Universidad de La Frontera. Advogado. E-mail: danko.jaccard@ufrontera.cl

O anterior sem prejuízo de outros fatores que permitam simetria, boa-fé, envolvimento ativo e influência efetiva em cada etapa.

Palavras-chave: *accountability social; consulta indígena; participação cidadã; prestação de contas.*

INDIGENOUS CONSULTATION AS A SOCIAL ACCOUNTABILITY MECHANISM

ABSTRACT

The Indigenous Consultation is a special participation mechanism to obtain consent in the implementation of legal and/or political decisions that affects indigenous people. It constitutes the basis of ILO Convention 169th, being able to discover a dimension of accountability. This paper's objective is to identify elements of accountability in the Indigenous Consultation using two types of analysis categories: those extracted from the conceptual clarifications of accountability, and those concrete and explicit orientations from the particular design of the Indigenous Consultation and its implementation in Chile. The existing categories of social accountability in the current design of the Indigenous Consultation in Chile are presented, distinguishing its potential within social responsibility as a mechanism for citizen participation, using documentary analysis as work methodology. As results, this work proposes an analysis matrix, concluding that the Indigenous Consultation, in order to become an effectively mechanism of social accountability, requires a substantial improvement in normative standards, as well as redesigns, restructuring and articulation with other existing mechanisms. The foregoing notwithstanding to other factors that allow symmetrically, in good faith, an active involvement and effective influence at each stage.

Keywords: *accountability; citizen participation; indigenous consultation; social accountability.*

INTRODUÇÃO

A Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – doravante “a Convenção” – foi adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua 76ª sessão, realizada a 27 de junho de 1989, em cooperação com o sistema da Organização das Nações Unidas. Esse instrumento é o resultado de um consenso entre os mandantes tripartidos da Organização Internacional do Trabalho e no exercício de sua missão de promover a justiça social e os Direitos Humanos do trabalho, procurando implementar medidas para ultrapassar a discriminação histórica sofrida por esses grupos.

A Convenção constitui não apenas o piso, mas também o teto dos direitos indígenas no direito internacional, uma vez que é o único instrumento vinculativo do sistema das Nações Unidas relativo aos povos indígenas sendo o corolário de uma longa luta das organizações indígenas no seio dos órgãos das Nações Unidas. Desde os anos 1970, a fim de obter o reconhecimento de direitos coletivos diferenciados de acordo com o grupo, culminou-se na revisão da Convenção n. 107 sobre “Populações Indígenas” de 1957 e na promulgação da Convenção n. 169 sobre “Povos Indígenas e Tribais” em sua substituição em 1989.

Além disso, a Convenção refere-se a diversos direitos relacionados com os povos indígenas, baseados no respeito por diversas culturas e modos de vida, reconhecendo direitos coletivos, tais como território, trabalho, saúde, segurança social, cooperação, religião, línguas, acesso aos recursos naturais, instituições tradicionais ou direito consuetudinário. Os direitos podem ser classificados em quatro áreas principais: direitos políticos ou participativos, direitos à terra e ao território, direitos sociais e culturais, e os próprios direitos. Entre os direitos políticos encontramos o direito à Consulta Indígena, que é a pedra angular do tratado e seu objetivo consiste no reconhecimento do direito dos povos indígenas a decidir sobre suas prioridades no contexto dos processos de desenvolvimento. E é aqui que o princípio fundamental da participação dos povos indígenas na tomada de decisões sobre medidas e/ou projetos que os afetam é consagrado, o que se cristaliza na instituição da Consulta Indígena.

No Chile, a Convenção é um desejo de longa data das organizações indígenas e corresponde a um dos eixos da política indígena empenhada no processo de regresso à democracia. Após um extenso processo legislativo,

esta foi promulgada no Decreto Supremo n. 236 de 2008, emitido pelo Ministério das Relações Exteriores, entrando em vigor um ano após sua aprovação pelo Congresso, em 15 de setembro de 2009. Em virtude desse tratado internacional, que é vinculativo para todos os Estados que o assinaram, o Estado do Chile é obrigado, uma vez que essas normas passam a fazer parte do ordenamento jurídico, a realizar processos de Consulta Indígena cada vez que decide implementar medidas (de política pública, legislativas ou administrativas) que possam afetar diretamente um ou mais povos indígenas, adquirindo esse dever ao ratificar a Convenção.

No presente trabalho, tentaremos reconhecer certas particularidades na Consulta Indígena como um mecanismo de participação com características especiais que permitem que seja considerado um mecanismo de responsabilização. Desse modo, procuraremos identificar os elementos de *accountability* que possam estar presentes na Consulta. Para tal, serão utilizadas duas categorias de análise: as que se baseiam nas precisões conceituais de prestação de contas e as orientações concretas e explícitas que provêm da concepção particular da Consulta Indígena e do modo como essa foi implementada no Chile. Assim, as categorias de *accountability social* presentes na atual formulação da Consulta Indígena no Chile serão descritas, distinguindo o potencial que esse mecanismo particular de participação do cidadão tem em termos de responsabilidade social. Tudo isso utilizando a metodologia de análise documental do conteúdo do regulamento estabelecido e documentos que aprofundam as características e, principalmente, a implementação da Consulta Indígena no Chile.

1 A CONSULTA INDÍGENA COMO MECANISMO DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

Em primeiro lugar, é de salientar que todas as formas de participação dos cidadãos são, por definição, políticas, dado o fato de que “a sua esfera de ação reside no espaço público no qual os sujeitos e as suas organizações interagem com os diferentes níveis de governo”, ao que se deve aduzir que é realizada com o fim de “tentar influenciar, orientar ou modificar a tomada de decisões em favor de interesses coletivos, comunitários ou setoriais”, e não só isso, mas também com o objetivo de “exercer algum grau de supervisão e controle sobre a atividade governamental” que, em suma, constitui a base dos mecanismos de prestação de contas ou *accountability* (CASAS, 2012, p. 61).

Desse modo, de acordo com Isunza em Canto, ambos os conceitos buscam relacionar-se a fim de estabelecer uma nova “forma de conceber relações entre a sociedade e o Estado”, entendida como uma nova etapa na discussão dos processos de democratização que vai além das relações tradicionais entre governantes e governados (CANTO, 2010, p. 231). O conceito de *accountability*, prestação de contas ou responsabilização, para Isunza Vera (2004) evoca a “ação de computar, ou seja, de avaliar, julgar ou verificar coletivamente algo”. Seguindo Insunza Vera (2004, p. 344), a utilização desse termo está relacionada com as noções de enumeração e justificação, mas também com a ideia de sanção como resultado lógico dos dois primeiros, assumindo “a criação de um mecanismo, que é mais uma interface, definida como um espaço relacional”. É nesse novo espaço relacional que os cidadãos poderão levar a cabo as ações compreendidas no *accountability* como um meio de participação cidadã.

A Consulta Indígena refere-se ao direito dos povos indígenas de participar da tomada de decisões, medidas ou projetos que os afetem diretamente. Por sua vez, isto constitui um dever dos Estados como princípio fundamental da governação, desenvolvimento inclusivo, paz social, prevenção e resolução de conflitos no contexto das relações interculturais, a fim de refrear a discricionariedade do Estado na formulação de políticas públicas relacionadas aos povos originários. Desse modo, os conceitos de participação e consulta indígenas estão diretamente relacionados, desde a própria conceitualização proposta pela Convenção 169.

Nesse sentido, a Convenção n. 169 estabelece, no inc. 1 do art. 6º, que os governos deverão, ao implementar as disposições da Convenção, “consultar os povos interessados através de procedimentos adequados e, em particular, através das suas instituições representativas, sempre que se considerem medidas legislativas ou administrativas que os possam afetar diretamente”, acrescentado imediatamente como a letra b) a obrigação dos governos de “estabelecer meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população, bem como a todos os níveis de tomada de decisões em instituições eletivas e organismos administrativos e outros responsáveis pelas políticas e programas que lhes dizem respeito”. Por sua vez, a letra (c) estabelece a obrigação dos governos de “estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas desses povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para este fim”. Além disso, o art. 6º, 2, estabelece como obrigação dos governos que os

processos de consulta indígena realizados em aplicação da Convenção “serão conduzidos de boa fé e de forma adequada às circunstâncias, com o objetivo de chegar a um acordo ou obter o consentimento para as medidas propostas”.

Em consonância com essa norma, o art. 7º, 1, da Convenção estabelece que os povos indígenas devem “ter o direito de decidir suas próprias prioridades para o processo de desenvolvimento, pois isso afeta suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou de outra forma utilizam”, agregando que os povos indígenas devem ter o direito de “controlar, tanto quanto possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”, bem como o direito de “participar da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento, o que inclui o Estado em todas as suas dimensões, nacionais, regionais e locais, que possam afetá-los diretamente”.

Portanto, para a Convenção n. 169, a participação dos povos indígenas não somente deve ser unidirecional ou reacionária, mas também implica, como objetivo, que eles sejam capazes de intervir na tomada de decisões, programas, medidas e/ou atividades que os afetam, inclusive mencionando o poder de exercer controle sobre eles, abrindo, assim, a porta para o nível mais avançado de *accountability*. Não se trata, portanto, apenas de fornecer e/ou acessar solicitações de informação feitas pelos povos indígenas ou seus membros, mas também de estabelecer procedimentos que envolvam um diálogo genuíno entre as partes em condições de simetria, sendo este o espírito de todas as disposições da Convenção que tratam sobre este assunto.

O anterior, também se reflete no art. 33, 1, da Convenção, que estabelece que a autoridade responsável pela Convenção “deverá assegurar que existam instituições ou outros mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam os povos interessados”, acrescentando que deverá assegurar “que tais instituições ou mecanismos tenham os meios necessários para o bom desempenho de suas funções”, complementando o art. 33, 2, com o conteúdo obrigatório de tais programas, que deveriam incluir não somente, de acordo com a letra *a*, “o planejamento, coordenação, implementação e avaliação, em cooperação com os povos interessados, das medidas previstas no presente Convênio”, mas também, de acordo com a letra *b*, “a proposta de medidas legislativas e outras medidas às autoridades competentes e o acompanhamento da implementação das medidas adotadas em cooperação com os povos interessados”, retomando o conceito de controle.

Como tal, a participação é um dever do Estado que emana não apenas das disposições da Convenção n. 169, mas também do legislador nacional. Assim, em 1993, quando entrou em vigor a Lei n. 19.253, que “Estabelece normas sobre a proteção, promoção e desenvolvimento dos povos indígenas e cria a Corporação Nacional de Desenvolvimento Indígena”, mais conhecida como “Lei Indígena”, estabelece um “Título V”, denominado “sobre participação”, que em seu parágrafo 1: “Sobre Participação Indígena”, compreendendo os arts. 34 e 35. Assim, fica consagrado o direito das opiniões das organizações indígenas de serem ouvidas e consideradas pelos serviços da administração estatal e pelas organizações territoriais quando tratam de assuntos que têm relação ou estão relacionados com questões indígenas, declarando ainda que eles “serão representados nos órgãos de participação reconhecidos para outros grupos intermediários”. Ambos os artigos, atualmente, devem ser lidos no sentido expresso no art. 6º da Convenção n. 169⁵.

Por sua vez, em matéria ambiental, de acordo com o art. 4º, 1, da Lei n. 19.300 “Sobre Bases Gerais do Meio Ambiente” de 1994, o legislador estabeleceu como um dever do Estado, o fortalecimento da participação cidadã, entendida como um princípio fundamental em ambas as legislações. Nesse sentido, a Convenção n. 169 não apenas impõe a obrigação de implementar suas disposições de boa-fé, mas também a obrigação de assegurar que os Povos Indígenas participem dos processos e decisões que os envolvam, particularmente por meio da Consulta Indígena. Para o anterior, tanto a maioria das disposições da Convenção enfatiza que os processos de planejamento, coordenação, implementação e avaliação de qualquer medida e/ou decisão adotada devem ser realizados em colaboração com os Povos Indígenas, para os quais os Estados signatários devem estabelecer mecanismos de participação e consulta que sejam apropriados de acordo com os costumes e valores dos próprios Povos Indígenas.

Assim, a participação é consagrada como a pedra angular da Convenção n. 169, pois, sem a garantia e implementação desse direito, não é possível aplicar o restante dos direitos consagrados em tal instrumento internacional. Isto não está muito distante do que acontece nas democracias modernas, em que a participação dos cidadãos é também um princípio fundamental para a governança e o desenvolvimento sustentável e inclusivo

5 Vários autores sustentam que, dado o status superior da Convenção n. 169 da OIT, esta modifica, complementa e inclusive revoga certas disposições da Lei n. 19.253 (Lei Indígena), entre as quais as mencionadas acima, que devem ser entendidas sob o prisma do art. 6 da Convenção com relação à Consulta Indígena. Transformar a obrigação de participação em um mandato e não em uma recomendação, como estabelecido nos artigos da Lei n. 19.253.

que deve necessariamente permear o Estado em todas as suas dimensões, desde o nível nacional até o local. Em sentido semelhante, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu décimo nono artigo, declara que:

Os Estados deverão consultar e cooperar de boa-fé com os povos indígenas interessados através de suas instituições representativas antes de adotar e implementar medidas legislativas ou administrativas que os afetem, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

A nível regulatório operacional, o dever de consulta é regulado no Decreto n. 66 de 2013 do Ministério do Desenvolvimento Social, que aprova o Regulamento que rege o procedimento de Consulta Indígena sob o art. 6º, 1, a, e 2, da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, conhecida como “Regulamento Geral de Consulta”, estabelece as etapas do procedimento, indicando que estão “planejando o processo de consulta; fornecimento de informações e divulgação do processo de consulta; deliberação interna dos povos indígenas; diálogo; e sistematização, comunicação dos resultados e término do processo” (LEPPE GUZMAN, 2015, p. 377), reafirmando que a deliberação e o diálogo como componentes participativos são indispensáveis.

Do mesmo modo, deve-se observar que o Decreto n. 40 do Ministério do Meio Ambiente de 2013, que contém o Regulamento do Sistema de Avaliação de Impacto Ambiental, declara no art. 83 que as Comissões de Avaliação ou o Diretor Executivo é responsável por “estabelecer mecanismos para assegurar a participação informada da comunidade”. Também estabelece que para a implementação desses mecanismos, o Serviço “pode solicitar a colaboração de órgãos da administração do Estado com competência ambiental ou com competência em assuntos de desenvolvimento comunitário, social ou indígena e/ou participação cidadã”. Além disso, “o Serviço deve realizar atividades de informação comunitária, adaptando as estratégias de participação cidadã às características sociais, econômicas, culturais e geográficas da população na área de influência do projeto em avaliação, de modo que eles tenham conhecimento do procedimento de avaliação ambiental, dos direitos que têm durante ele, do tipo de projeto ou atividade em avaliação que gera a participação e dos principais efeitos dessa tipologia de projeto ou atividade”. Assim, concordamos com Leppe que “o Serviço de Avaliação Ambiental está legalmente habilitado a projetar procedimentos específicos, caso a caso” (LEPPE GUZMAN, 2015,

p. 377), para que o chamado para respeitar, promover e implementar a participação como um dever do Estado também se materialize a partir da criação de novos procedimentos de participação.

Finalmente, deve-se esclarecer que, por um lado, para fins processuais, muitas vezes são feitas diferenças entre os dois conceitos, sem prejuízo do fato de certos regulamentos estabelecerem as prerrogativas de participação cidadã, entre as quais estão os direitos de acesso à informação e de conhecer os procedimentos, de fazer observações e de obter uma resposta bem fundamentada a elas. Por outro lado, existem diferenças com a Consulta Indígena, na medida em que esta última é regida por certos princípios de boa-fé, procedimento apropriado, consentimento prévio, livre e informado. Entretanto, ao defini-lo como um mecanismo que procura “facilitar a participação informada dos grupos humanos específicos afetados, permitindo-lhes ter uma influência efetiva”, a relação direta entre os dois conceitos é inegável.

Outra questão que também precisa ser mencionada é a natureza não vinculativa da Consulta Indígena. Isso provoca uma série de dificuldades em termos de não validação pela comunidade consultada, autoexclusão do processo e a sensação de que se trata de um *mise en scène* em vez de um procedimento necessário e regulamentado que está sujeito aos princípios delineados acima.

Acrescenta-se que é possível encontrar essa relação, que poderia ser descrita como gênero para as espécies, se se analisar a regulamentação da Consulta Indígena contida em certas instituições, como o Sistema de Avaliação de Impacto Ambiental, do qual se conclui que “nada impediria que o mesmo estudo de impacto ambiental desse origem tanto a uma etapa de participação cidadã quanto a um processo de consulta indígena, em paralelo” (LEPPE GUZMAN, 2015, p. 378-380), isto porque ambos os mecanismos buscam materializar a participação efetiva dos envolvidos nas decisões, tratando de alcançar certo nível de influência sobre elas.

Nesse sentido, a participação contemplada na Convenção n. 169 tem um caráter diferencial, uma vez que visa incorporar ao processo decisório grupos que historicamente têm estado fora das esferas tradicionais de participação. Portanto, nesse nível, deve-se necessariamente levar em consideração essa dimensão e devendo adaptar-se à cultura, à cosmovisão e aos procedimentos dos Povos Indígenas, sendo a boa-fé um elemento central para o desenvolvimento da mesma. Assim, é evidente que a Consulta Indígena busca, em última instância, obter o consentimento livre, prévio e

informado dos Povos Indígenas para a formulação de políticas por parte do Estado.

Além da Lei Indígena, Lei n. 19.300, Decreto n. 66 de 2013 e Decreto n. 40 de 2013 já mencionados, em janeiro de 2020 foi apresentado o “Projeto de Reforma Constitucional que incorpora a consulta indígena ao texto da Carta Fundamental”, identificado como Boletim n. 13169-07, iniciado como moção parlamentar no Senado e atualmente está em seu primeiro procedimento constitucional, sem urgência. A moção pretende incorporar na primeira cláusula do art. 5º da Constituição Política a consulta aos povos indígenas como um exercício de soberania⁶. Outra iniciativa, também recente, introduzida em março de 2020, procura suspender os prazos estabelecidos na Lei 19.300 para que os órgãos competentes realizem processos de participação cidadã, bem como consultas indígenas, e tomem decisões sobre declarações e estudos de impacto ambiental, enquanto o Estado de Emergência Constitucional de Catástrofe ou suas prorrogações estiverem em vigor. Essa moção, introduzida na Câmara dos Deputados, é identificada como Boletim n. 13349-12, não tem urgência e está atualmente arquivada.

2 CONSULTA INDÍGENA E *ACCOUNTABILITY* SOCIAL

É possível determinar certas características que permitem que os mecanismos de participação sejam considerados, ao mesmo tempo, mecanismos de responsabilização, de modo que, a seguir, procuraremos identificar os elementos de *accountability* que poderiam estar presentes na Consulta Indígena. Para este fim, serão utilizados dois tipos de análise: as extraídas das precisões conceituais *accountability* e as orientações concretas e explícitas que provêm do desenho particular da Consulta Indígena e dos regulamentos que regeram sua implementação no Chile. Assim, serão descritas as categorias de responsabilidade social presentes no projeto atual da Consulta Indígena no Chile, distinguindo o potencial desse mecanismo particular de participação cidadã em termos de responsabilidade social, do qual será possível propor reformulações, reestruturações e até mesmo articulações com outros mecanismos que possam contribuir para que a Consulta Indígena cumpra os propósitos para os quais foi originalmente concebida.

6 O texto proposto, se aprovado, teria a seguinte redação: “Soberania reside essencialmente na Nação. A soberania é exercida pelo povo através de plebiscitos e eleições periódicas, e através de consultas aos povos indígenas reconhecidos por lei, sempre que o Estado afete seus interesses, e também pelas autoridades estabelecidas por esta Constituição. Nenhum setor do povo nem qualquer indivíduo pode alegar exercê-lo”.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o controle exercido pelos cidadãos sobre as ações de seus governantes por meio do *accountability* pode ser classificado de diferentes formas e, portanto, de acordo com a forma de funcionamento e a relação que existe entre aqueles que participam dele, pode-se distinguir, seguindo Guillermo O'Donnell (2004), entre controles horizontais e verticais, em que o *accountability* horizontal se refere à ideia de controle ou equilíbrio entre os poderes do Estado, Realizando a vigilância com base em contrapesos institucionais por meio dos quais outros órgãos do próprio Estado monitoram diferentes autoridades, sendo esse um mecanismo intraEstado, no qual o próprio Estado se fiscaliza (NATAL MARTÍNEZ, 2006). É o que se conhece como a divisão de poderes ou sistemas de controle e contrapeso (*checks and balances*) originados pelo liberalismo político (MARAVALL, 2003, p. 174).

Há também o *accountability* diagonal, que se refere a um controle que é produzido a partir da cooperação entre cidadãos (individualmente ou organizados) e instituições com um mandato específico para exercer controle sobre a gestão governamental, como no caso chileno com a Controladoria Geral da República, ou seja, instituições encarregadas da responsabilidade horizontal por mandato ou responsabilidade atribuída e, assim, supervisionar a gestão pública e política (GARCÍA, 2014). Por sua vez, o *accountability* vertical descreve uma relação entre desiguais, referindo-se ao controle exercido pelo cidadão, de modo que é a sociedade que controla as ações do Estado (ISUNZA VERA, 2003). Para O'Donnell (1998 *apud* CANTO, 2010, p. 241), esse tipo de *accountability* é composto por mecanismos de controle de diversas fontes, como eleições, demandas sociais ou da mídia que tornam visíveis as demandas e os atos ilícitos das autoridades públicas.

Assim, os autores mencionam o voto dos eleitores, o trabalho dos grupos de cidadãos e da mídia como instrumentos que complementam a responsabilidade horizontal, classificando-os como parte da segunda vertente: responsabilidade vertical (UGALDE, 2002). Na responsabilidade vertical, podem ser distinguidos três tipos de responsabilidade: interna, eleitoral e social, no primeiro caso, um tipo de controle burocrático ou decrescente, correspondente ao exercido pelos políticos eleitos aos chefes da burocracia a quem foi delegada a implementação de políticas públicas e, em conjunto com ele, refere-se aos casos em que os níveis superiores da burocracia exercem controle administrativo sobre os níveis hierárquicos inferiores, para que os “principais” possam controlar seus “agentes” a fim de alcançar eficiência na gestão pública (GARCÍA, 2014, p. 291).

Por outro lado, o *accountability* vertical eleitoral refere-se às eleições como um mecanismo para responsabilização dos governos (DWORAK, 2003, p. 45), as quais também são constituídos como dispositivos de representação e operam como *accountability* para cima (GARCÍA, 2014, p. 291). Deve-se notar que O'Donnell (2004) considerou as eleições o mecanismo de responsabilidade vertical por excelência, graças à importância das eleições como um meio de controle cidadão, em que as sanções são exercidas pela não reeleição do partido no governo ou pela punição de um representante negando a ele um segundo mandato.

Sabemos, atualmente, que a participação dos cidadãos (não somente entendida como controle) vai muito além do voto, pois é aqui que nasce o conceito de *societal accountability*, utilizado por Peruzzotti e Smulovitz. Esse tipo de controle, salientam os autores, está conformado por grupos de cidadãos e pelos meios de comunicação, apoiando-se em medidas baseadas na crítica moral e pública (UGALDE, 2002, p. 32). Dworak (2003, p. 46) as descreve como “ações de participação cidadã institucionalizada, orientadas para o controle, monitoramento e avaliação dos programas e ações governamentais de indivíduos ou organizações que promovem a prestação de contas”. Nesse sentido, as sanções são constituídas como “exibir e desqualificar o governo por determinadas ações”, e podem evoluir para uma punição nas urnas (UGALDE, 2002, p. 32-33). Do mesmo modo, o fato de a participação organizada poder exercer pressão para que determinada decisão pública seja tomada constitui uma sanção (DWORAK, 2003).

Deve-se acrescentar que as ações de responsabilização de contas vertical podem, em um período posterior, desencadear a vigilância horizontal, uma vez que ambos os sistemas de responsabilização, horizontal e vertical, são complementares, dado que as organizações sociais e a mídia realizam investigações com o objetivo de denunciar e expor os funcionários públicos que carecem de honestidade, probidade ou transparência (UGALDE, 2002). Assim, a *societal accountability*, também conceituada como prestação de contas social, *social accountability*, auditoria social, controle ou controladoria social, refere-se ao “conjunto de ações e práticas de auditoria e regulação realizadas de forma autônoma pela sociedade na esfera pública” (CUNILL GRAU, 2009, p. 5).

Com relação ao conceito de *accountability* e sua aplicação, existem diferentes tipos de controle sobre as ações do Estado, que podem ser agrupados em função de quem o exerce e do nível de profundidade que alcança, na medida em que os mecanismos de participação destinados a

obter a opinião dos sujeitos certamente não têm os mesmos efeitos como se fossem concebidos como espaços de deliberação, cooperação e acordo entre o Estado e a sociedade (CUNNILL; GAC, 2013). Assim, em relação a seu nível de profundidade, três dimensões básicas podem ser distinguidas; em primeiro lugar, uma informativa, que, como seu nome indica, procura saber o que foi ou será feito, listando fatos, tornando a informação transparente por meio da narração de ações e resultados, fornecendo dados relevantes relacionados à gestão realizada.

Em segundo lugar, uma dimensão explicativa, também conhecida como argumentativa, na medida em que justifica o que foi ou deve ser feito, fornecendo razões, reflexões e julgamentos, anunciando justificações para as ações e resultados obtidos. Nesse nível, é possível evidenciar o processo chamado de *answerability* ou responsabilidade, no qual os cidadãos têm o direito de exigir contas, de indagar e interrogar a parte responsável e pedir explicação e razões para suas decisões, de modo que implica exigir que a parte responsável justifique suas ações: deve argumentar o que fez e por que o fez e, conseqüentemente, de acordo com Tsai (2011 *apud* GARCÍA, 2014, p. 305) “este nível exige a existência do nível de informação porque é necessária transparência sobre as ações da parte responsável”.

Por último, uma dimensão de exigência, que de acordo com Schedler (1999 *apud* OLVERA; ISUNZA VERA, 2004, p. 344) “é aquela que é responsável por reconhecer o que é certo e/ou sancionar o que é errado”, estando, assim, ligado à coerção e à punição na medida em que, nessa dimensão, os cidadãos podem não somente avaliar o desempenho de seus governantes, mas também exercer o direito de estabelecer sanções proporcionais em correspondência com a avaliação desse desempenho e os políticos e burocratas devem assumir as conseqüências de suas ações (GARCÍA, 2014, p. 305).

Após esses esclarecimentos conceituais preliminares, procederemos a analisar o potencial de *accountability vertical social* apresentado pela Consulta Indígena em sua configuração e implementação na legislação chilena. Nesse sentido, a partir das categorias de *accountability social*, é realmente possível aplicar um controle social vertical por meio desse mecanismo, uma vez que ele visa a participação de cidadãos pertencentes aos Povos Indígenas.

Em termos do nível de profundidade que pode ser alcançado a partir de sua implementação, com a Consulta Indígena é possível alcançar o nível de justificação, ou seja, que as autoridades sejam responsáveis e os

cidadãos peçam explicações sobre o que foi decidido e/ou executado. Esse mecanismo não alcança o nível considerado “ideal”, correspondente ao nível exigente, na medida em que não é possível retirar de suas funções qualquer agente que não desempenhe suas funções, pelo menos não diretamente por meio dos processos de Consulta Indígena. Tal fato não prejudica a possibilidade de suspender o processo, de acordo com as regras da Convenção n. 169 e do Decreto Supremo n. 66 do Ministério do Desenvolvimento Social.

Analisando as categorias que emergem da concepção e implementação da Consulta Indígena no Chile, trata-se de um mecanismo altamente flexível, uma vez que a convocação pode ser feita pelos órgãos estatais que a implementam e também pelos cidadãos envolvidos (povos indígenas). O mesmo se aplica às questões a serem tratadas que podem perfeitamente ser definidas em conjunto pelo Estado e pelos povos indígenas envolvidos, sendo seu limite as questões que provavelmente os afetarão diretamente. Nesse sentido, falamos de “povos indígenas envolvidos” a fim de indicar que os participantes podem ser todos eles e que cabe aos próprios povos indígenas defini-los, quem deve participar por meio de suas organizações representativas de acordo com seus costumes e valores, de modo que, também nesse aspecto, o mecanismo é altamente flexível, o que se reflete no fato de poder adaptar-se a qualquer situação contingente que possa surgir durante sua execução.

Quanto ao controle da burocracia que poderia ser exercida por meio desse mecanismo, embora esteja contemplado entre seus propósitos controlar a execução das medidas que são implementadas, não há clareza se isto poderia se estender ao controle da burocracia que executa ditas medidas, de modo que não se pode afirmar que isto poderia eventualmente ocorrer sem prejuízo do direito dos Povos Indígenas de invocar a Consulta de acordo com sua iniciativa nos casos em que isso não seja realizado pelo Estado ou seus órgãos. Com relação ao produto e/ou resultados que emergem desse mecanismo, pretende-se chegar a acordos e consensos nas decisões e implementação de medidas, para que, projetando o potencial que se tornou evidente nesse mecanismo, seja possível implementar medidas que sejam efetivamente participativas e de natureza cooperativa, já que o que se busca é a participação dos povos indígenas “na sua elaboração e execução, ou seja, a participação nos benefícios reais do projeto ou medida[...]” (ANAYA, 2016, p .28) . A seguir é apresentada uma tabela resumindo a análise apresentada anteriormente:

Tabela 1 – Análise da consulta indígena como mecanismo de *accountability* social

Origem	Categoria	Descrição	Resultado
Desde o <i>accountability</i> social	Tipo de controle	Vertical social	Os que são chamados a participar são os cidadãos (povos originários)
	Nível de profundidade	Nível de justificação	Pode-se justificar e prestar contas de determinadas decisões
A partir do projeto da consulta indígena	Convocatória	Ambos e todos	A convocatória e as temáticas a serem abordadas podem (devem) ser definidas em conjunto Convocatória Universal (organizações e indivíduos indígenas)
	Participantes	Qualquer pessoa	Não há uma definição prévia, portanto, é aberta
	Flexibilidade	Muito flexível quanto ao projeto	É flexível, sendo capaz de se adaptar a situações contingentes conforme elas surgem
	Forma de controle da burocracia	Está previsto entre seus objetivos, o controle da execução das medidas	Poderia se estender à burocracia que as implementa (não tão clara)
	Momento da política	O controle pode ser exercido em todas as etapas da medida (ex ante e ex post)	Pode ser executado em qualquer período de tempo
	Produto e/ou resultado	Acordos	Consenso sobre decisões e implementação de medidas

Fonte: elaboração própria.

3 CONSULTA INDÍGENA COMO ELEMENTO NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS E LOCAIS: IMPACTO DIRETO

De fato, o direito à consulta dos povos indígenas pode ser transformado em um mecanismo eficaz de participação e responsabilidade em relação à formulação de políticas públicas com uma abordagem culturalmente relevante. Entretanto, isso requer um esforço significativo por parte do Estado a fim de cumprir com as normas internacionais de consulta.

Tal fato implica uma responsabilidade mais específica e particular, pois a Convenção 169 estabelece um padrão de participação mais elevado do que aquele que não envolve os povos indígenas. Além disso, isso acrescenta um requisito adicional para os órgãos do Estado ao implementar a medida administrativa ou legislativa.

Não é preciso recordar que a participação é um dos princípios inspiradores da Convenção n. 169 e também da Consulta Indígena, que ocorrerá sempre que o Estado adotar medidas que possam afetar diretamente os povos indígenas, sejam elas legislativas ou administrativas. Dita obrigação se estende a todos os órgãos da administração do Estado e não apenas ao órgão governamental, como também ao Estado como um todo, seja em nível central, desconcentrado ou descentralizado. Em outras palavras, ela abrange o executivo, o legislativo e também se estende aos governos regionais e locais, tais como as intendências, os gabinetes dos governadores e as municipalidades.

O Decreto Supremo n. 66 é claro ao afirmar que o dever de consulta “se aplica a ministérios, intendências, governos regionais, províncias e serviços públicos criados para o cumprimento da função administrativa”. O que proporciona amplo espaço para o uso dessa salvaguarda na formulação de políticas públicas e até mesmo na definição de prioridades de desenvolvimento em todas as áreas da administração estatal. Entretanto, a transformação da Consulta Indígena em um mecanismo eficaz de participação indígena e *accountability* requer um papel ativo para os Povos Indígenas durante o processo e sua presença no desenvolvimento de todas as etapas. Devem ser incorporados graus significativos de flexibilidade, bem como melhorar o impacto na implementação e nos resultados, sempre levando em conta os princípios que inspiram a Convenção n. 169. Um aspecto relevante está relacionado à determinação de sua aplicação, ou seja, o que é conhecido como efeito direto.

As definições da Convenção n. 169 são amplas e, portanto, representam um desafio interpretativo para os envolvidos. Nesse sentido, o Decreto Supremo n. 66 afirma que haverá um impacto quando os efeitos da medida afetarem diretamente os povos indígenas e suas comunidades, o que ocorrerá quando esse impacto se manifestar de maneira diferente do restante da população ou de modo diferente do restante da sociedade, por exemplo, se ele afetar – ou for provável que afete – os povos indígenas em termos espirituais, no acesso aos recursos naturais, no exercício de sua cultura ou no acesso ao território de uma maneira que altere seus modos de vida

específicos.

Assim, para que a Consulta Indígena seja efetiva, será indispensável a participação indígena nos processos de pré-viabilidade e no planejamento das medidas, a consideração efetiva dos costumes e valores dos povos indígenas no processo de consulta, a boa fé no acesso à informação, a comunicação por meio do diálogo simétrico, o acesso à informação de modo claro e simples, assim como a transparência nas ações do Estado, a avaliação posterior da adoção da medida, o controle sobre possíveis mitigações e, finalmente, a participação equitativa nos benefícios quando seja possível.

CONCLUSÕES

A consulta indígena é a expressão máxima do princípio de participação que inspira a Convenção n. 169 da OIT e, além disso, constitui uma salvaguarda para os direitos dos povos indígenas diante das decisões do Estado. Como mencionado acima, seu objetivo final é evitar a discricção e arbitrariedade na tomada de decisões governamentais a partir da adoção de um procedimento especial que incorpora a perspectiva indígena na adoção de decisões públicas por meio de instâncias participativas, simétricas e de boa-fé.

Para que o direito à consulta seja real, os povos indígenas devem ser envolvidos e influir efetivamente nas decisões e na implementação das medidas que os afetam. O que implica, por um lado, a exclusão da “mera consideração dos pontos de vista” e a participação dirigida ou formulada. Por outro lado, requer a participação ativa dos povos indígenas em cada uma das etapas da adoção da medida estatal. Nesse sentido, a participação deve estar presente em todas as etapas, desde a análise de pré-viabilidade, planejamento, projeto, implementação, execução e até mesmo na avaliação das medidas, sendo particularmente importante torná-las participantes dos benefícios que proporcionam.

Alcançar esse nível de propriedade desejado somente é possível por meio da correta implementação do procedimento de Consulta Indígena, estabelecendo uma relação justa, respeitosa e colaborativa, para que os povos indígenas possam efetivamente decidir e influenciar suas prioridades, envolvendo-se nos processos de desenvolvimento econômico, social e cultural que os envolvem, conforme estabelecido no art. 7º, 1, da Convenção n. 169 da OIT. Para alcançar esse objetivo, é necessário melhorar substancialmente os padrões normativos aplicados pelo Estado desde a entrada

em vigor da Convenção n. 169 da OIT, uma vez que elas não atendem às exigências internacionais sobre Consulta Indígena, questão que tem sido destacada por amplos setores da sociedade civil e dos povos indígenas em nível nacional e internacional.

Além do supraexposto, é essencial articular a Consulta Indígena com outros mecanismos de participação cidadã contemplados na legislação geral, tais como os relacionados à proteção ambiental ou à gestão de recursos naturais, a fim de converter esse mecanismo de participação em um verdadeiro espaço de deliberação e governança efetiva, alcançando seu pleno potencial como ferramenta de resolução de conflitos e conciliação de interesses e de diálogo, contribuindo para alcançar uma democracia inclusiva e um desenvolvimento sustentável. De acordo com a análise realizada, avançando nessa linha, é possível transformar a Consulta Indígena em um mecanismo de responsabilidade social, uma vez que permitiria aos povos indígenas exercer um controle efetivo sobre as medidas e decisões que os afetam, e até mesmo sobre a burocracia a seu cargo.

Finalmente, o momento constituinte que o Chile vive desde outubro de 2019 e sua materialização por meio de uma convenção constitucional sem precedentes em direito comparado, caracterizada pela representação igualitária de gênero e pela garantia da participação indígena – por meio de assentos reservados – é uma oportunidade para responder às demandas há muito adiadas dos povos indígenas, reconhecendo seus direitos coletivos, políticos, culturais e territoriais. A recente eleição como Presidente da Convenção Constitucional da acadêmica Elisa Loncón, uma mulher indígena Mapuche, é um sinal poderoso das mudanças que estão por vir.

Entretanto, o problema não se limita a estabelecer direitos coletivos como a Consulta Indígena em nível constitucional, mas também deve haver uma organização, mecanismos, protocolos e procedimentos, bem como recursos para assegurar que a Consulta Indígena seja realizada de boa-fé, que deve ser mantida não apenas na concepção, mas também na implementação e avaliação das políticas públicas que afetam os povos indígenas. Finalmente, como é sabido, a boa-fé exige não apenas componentes atitudinais, mas também que os povos indígenas tenham as ferramentas e informações necessárias, oportunas, acessíveis, verdadeiras e suficientes para realizá-la. Esta é a única maneira de alcançar uma democracia inclusiva e que respeite a diversidade, com a participação efetiva dos povos indígenas na tomada de decisões sobre questões que lhes dizem respeito.

REFERÊNCIAS

ANAYA, J. El Convenio 169 y La Norma de Consulta Con Los Pueblos Indígenas. In: CEA, M.; FUENTES, C. (eds.). *La consulta indígena: Colombia-Perú-Chile*. Santiago de Chile: RIL, 2016. p. 17-35.

CASAS, E. *Participación ciudadana en la democracia: experiencias contemporáneas en España y México*. México, DF: Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2012.

CANTO, M. *Participación ciudadana en las políticas públicas*. México, DF: Siglo Veintiuno, 2010.

CHILE. *Ley n. 19.253: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena*. Santiago, 1993.

CHILE. *Ley n. 19.300: Sobre bases generales del medio ambiente*. Santiago, 1994.

CHILE. *Decreto n. 66: Aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 n. 1 letra a) y n.2 del Convenio n. 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Santiago, 2013.

CHILE. *Decreto n. 40: Aprueba reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental*. Santiago, 2013.

CHILE. *Boletín n. 13169-07: Proyecto de reforma constitucional que incorpora la consulta indígena al texto de la Carta Fundamental*

CHILE. *Boletín n. 13349-12: Suspende los plazos establecidos en la Ley n. 19.300 sobre bases generales del medio ambiente para que los organismos competentes realicen procesos de participación ciudadana, así como de consulta indígena, y se pronuncien sobre las declaraciones y estudios de impacto ambiental*.

CUNILL GRAU, N. La rendición de cuentas y el control social: una aproximación conceptual. In: I SEMINARIO INTERNACIONAL: “RENDICIÓN DE CUENTAS Y CONTROL CIUDADANO EN ENTIDADES TERRITORIALES”, 1, 2007, Bogotá. *Anales [...]*. Bogotá, 2007.

CUNILL GRAU, N. Contraloría social y derechos sociales: el desafío de la integralidad. *Gestión y Política Pública*, v. XVIII, n. 1, p. 3-37, 2009.

CUNILL, N.; GAC, D. Espacios y mecanismos de participación social instituidos por el Estado a nivel subnacional y su incidencia en la articulación de actores para la descentralización. In: MONJE-REYES, P.; TENÓRIO, F. G. *Ciudadanía, territorio y políticas públicas: pensando el desarrollo con democracia y ciudadanía territorial – análisis de casos de Chile y Brasil*. Santiago: Universidad Arcis, 2013.

DWORAK, F. La limitación del mandato legislativo: Una perspectiva comparada. In: DWORAK, F. (coord.). *El Legislador a examen: el debate sobre la reelección legislativa en México*. México, DF: FCE/Cámara de Diputados, 2003.

GARCÍA, M. *Accountability, cumplimiento y políticas públicas: una propuesta teórica de diseño institucional y un estudio de caso en la región de La Araucanía, Chile*. Tesis (Doctorado en Sociología) – Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2014.

HEVIA, F. La contraloría social mexicana: participación ciudadana para la rendición de cuentas – diagnóstico actualizado a 2004. *Cuadernos para la Democratización*, n. 3, 2004.

ILO – OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Núm. 169: manual para los Mandantes Tripartitos de la OIT*. Ginebra: ILO, 2013.

ISUNZA VERA, E. Rendición de cuentas social y transversal: una mirada regional de nuevas interfaces socio-estatales en el contexto de la transición mexicana. In: CONFERENCIA ESTRATEGIAS DE ACCOUNTABILITY SOCIAL EN AMÉRICA LATINA ACCIONES LEGALES, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y MOVILIZACIÓN, 2003, Buenos Aires. *Anales [...]*. Buenos Aires: Universidad Torcuato di Tella, 2003.

ISUNZA VERA, E. Rendición de cuentas: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía. In: ZICCARDI, A. (coord.). *Participación ciudadana y políticas sociales en el ámbito local, Memorias I*. México, DF: IIS; UNAM; COMECSO; INDESOL, 2004.

LEPPE GUZMÁN, J. Consulta indígena y procedimiento de evaluación de impacto ambiental: análisis de una relación normativa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 44, p. 369-384, 2015.

MARAVALL, J. *El control de los políticos*. Madrid: Santillana, 2003.

NACIONES UNIDAS. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. San José: Naciones Unidas, 2008. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

NATAL MARTÍNEZ, A. Rendición de cuentas: apuntes para una revisión conceptual. In: MILLÁN, H.; NATAL MARTÍNEZ, A. (coords.). *Rendición de cuentas: apuntes para una revisión conceptual*. México, DF: El Colegio Mexiquense, 2006.

O'DONNELL, G. Accountability Horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. *Revista Española de Ciencia Política*. n. 11, p. 11-31, 2004.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio n. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT, 2008.

OLVERA, A. J.; ISUNZA VERA, E. “Rendición de cuentas”: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía. In: ZICCARDI, A. (coord.). *Participación ciudadana y políticas sociales en el ámbito local*. México, DF: IIS-UNAM/INDESOL/COMECOSO, 2004. p. 335-358.

PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. (eds.). *Controlando la política: ciudadanos y medios en las nuevas democracias*. Buenos Aires: Temas, 2002.

SEELAU, R.; SEELAU, L. *¿Bajo cuáles circunstancias es necesaria la Consulta Indígena?* Guía para la Consulta según el Convenio 169 de la OIT. Santiago: Universidad Diego Portales, 2012.

UGALDE, L. *Rendición de cuentas y democracia: el caso de México*. México, DF: Instituto Federal Electoral, 2002.

Artigo recebido em: 31/03/2021.

Artigo aceito em: 09/07/2021.

Como citar este artigo (ABNT):

CASTILLO CÁRDENAS, L. J.; MORALES TRAPP, S. A.; JACCARD RIQUELME, D. I. A consulta indígena como mecanismo especial de accountability social. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 41, p. 69-89, maio/ago. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2125>. Acesso em: dia mês. ano.