

PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS INDÍGENAS: UN ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO ENTRE AUSTRALIA Y COSTA RICA

CONSTITUTIONAL REFORM PROCESSES AND INDIGENOUS RIGHTS: A COMPARATIVE
LEGAL STUDY BETWEEN AUSTRALIA AND COSTA RICA

Est. Ximena Calvo González ¹
Est. Isabella Mora Rivera²
Est. Fabiana Orozco Rodríguez³

Resumen: Este artículo compara los procesos de reforma constitucional y el reconocimiento de los derechos indígenas en Australia y Costa Rica, destacando las diferencias y desafíos en ambos contextos. En Australia, la historia de marginación de los pueblos aborígenes y de las Islas del Estrecho de Torres ha llevado a intentos de reconocimiento constitucional, como el referéndum de 2023 conocido como “La Voz”, que buscaba crear un órgano consultivo indígena ante el Parlamento. Sin embargo, la propuesta obtuvo tan solo un 39.9% de votos a favor. En Costa Rica, los pueblos indígenas carecen tanto de reconocimiento constitucional explícito, como de mecanismos de participación real y efectiva. Por esto, persisten problemas como la discriminación y la limitada representación política. ¿Qué se puede hacer para cerrar la brecha entre el reconocimiento meramente formal y la realidad de los derechos indígenas? ¿Cómo se pueden promover sociedades más inclusivas y respetuosas de la diversidad cultural?

Abstract: This article compares the constitutional amendment processes and the recognition of indigenous rights in Australia and Costa Rica, highlighting the differences and challenges in both contexts. In Australia, the history of marginalization of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples has led to attempts at constitutional recognition, such as the 2023 referendum known as “The Voice,” which sought to create an Indigenous advisory body to Parliament. However, the proposal received only 39.9% of votes in favor. In Costa Rica, Indigenous peoples lack both explicit constitutional recognition and mechanisms for real and effective participation. As a result, problems such as discrimination and limited political representation persist. What can be done to close the gap between merely formal recognition and the reality of Indigenous rights? How can more inclusive societies that respect cultural diversity be promoted?

Palabras clave: Reforma constitucional, Derechos indígenas, Australia, Costa Rica, La Voz; Referéndum

Key words: Constitutional amendment, Indigenous rights, Australia, Costa Rica, The Voice, Referendum

1 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: ximena.calvogonzalez@ucr.ac.cr

2 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: isabella.mora@ucr.ac.cr

3 Costarricense, es actualmente estudiante de segundo año de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Contacto: fabiana.orozco@ucr.ac.cr

Introducción

La historia de los pueblos aborígenes australianos y de los habitantes de las Islas del estrecho de Torres está marcada por más de dos siglos de marginación. Desde la colonización británica en el año 1788, las políticas estatales fluctuaron entre la asimilación forzada de los indígenas y su segregación, negando de manera absoluta la soberanía indígena. Aunque en el referéndum de 1967 se eliminaron disposiciones discriminatorias que se encontraban plasmadas en la Constitución, este no incluyó un reconocimiento explícito de los derechos indígenas como tal.⁴

Lo anterior ha perpetuado un vacío jurídico que se intentó solucionar mediante el referéndum propuesto en el año 2023 conocido como “Aboriginal and Torres Strait Islander Voice to Parliament”, que se traduce a “La voz de los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres de ante el Parlamento”. Esta propuesta consistía en modificar la Constitución para establecer un órgano permanente que se encargaría de asesorar al Parlamento y al gobierno australiano sobre asuntos que afectasen específicamente a los pueblos indígenas del país.⁵ Sin embargo, esta propuesta tan sólo obtuvo un 39.9% de votos a favor.

Ahora bien, en Costa Rica, la incorporación de los pueblos indígenas al ámbito jurídico se remonta a la Ley de Terrenos Baldíos (actualmente no vigente), y posteriormente, a la Ley Indígena. Sin embargo, estas comunidades continúan sin un reconocimiento constitucional explícito. Actualmente, aunque se han desarrollado organismos y legislaciones para el bienestar de los pueblos indígenas, persisten conflictos por invasiones de personas no indígenas, discriminación, entre otras.⁶

A diferencia de Australia, Costa Rica no ha impulsado reformas constitucionales específicas para las comunidades indígenas. Empero, la jurisprudencia de la Sala

4 Australian Human Rights Commission, *The history of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples advocating for the right to be heard*, [La historia de los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres que abogan por el derecho a ser escuchados], 2017. <https://humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/history-aboriginal-and-torres-strait>

5 Scott Baum y William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities”, *Griffith University*, [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades], 2024. <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

6 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

Constitucional ha reforzado algunos de sus derechos, basándose en convenios internacionales ratificados.⁷

La comparación jurídica entre Costa Rica y Australia, permite identificar diversas maneras en las que se puede fortalecer la participación y autonomía indígena en contextos democráticos diversos. Aunque The Voice no llegó a surtir efectos prácticos, su análisis resulta valioso por los estándares modernos de participación y reconocimiento indígena que propuso. Desde esta perspectiva comparativa, se enriquece el análisis jurídico y político, aportando así ideas para futuras reformas en ambos países.

Marco jurídico comparado

La Constitución de Australia establece que, la única manera en la que se puede llevar a cabo una enmienda constitucional, es mediante un proceso caracterizado por la participación directa de los ciudadanos, denominado referéndum. Para que un referéndum sea válido, se requiere alcanzar la llamada “doble mayoría”, que se conforma por la mayoría nacional (más de la mitad de todos los votos válidamente emitidos), y también, por la mayoría de estados (más de la mitad de los votos en al menos cuatro de los seis estados)⁸. Es debido a estos estrictos requisitos que históricamente las enmiendas constitucionales en Australia han sido tan difíciles de lograr.

Así pues, la propuesta de “La Voz” obtuvo tan sólo un 39.9% de votos a favor, imposibilitando su aplicación. De esta manera, se convierte en el trigésimo octavo referéndum fallido desde la federación de Australia, para un total de cuarenta y cinco referéndums presentados desde entonces⁹.

En contraste, la Constitución Política de Costa Rica contempla diversas vías para lograr su reforma, no limitándose exclusivamente al proceso de referéndum para todas sus modificaciones. En el artículo 195 inciso 1 de la Constitución costarricense, se establece que para una reforma parcial de uno o varios artículos presentes en el texto constitucional, el proyecto debe ser firmado al menos por diez diputados, o bien por al

7 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC

8 Scott Baum y William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities”, *Griffith University*, [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades], 2024. <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>

9 Ian McAllister y Nicholas Biddle, “Safety or Change? The 2023 Australian Voice Referendum” [¿Seguridad o cambio? El referéndum australiano de 2023 sobre la Voz], *Australian Journal of Political Science* 58, n.º 1 (2023): 11. <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; posteriormente se debe presentar el proyecto ante la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias. El inciso 8 de este mismo artículo, establece que las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum hasta después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si así lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. Es distinto si se tratase de una reforma total: si este fuera el caso, el artículo 196 de la Constitución establece que sólo podrá hacerse por medio de una Asamblea Constituyente convocada para éste propósito.¹⁰

En Costa Rica, la figura del referéndum específicamente está regulada por la Ley sobre Regulación del Referéndum (Ley N° 8492). El artículo 15 de ésta ley define que, de aprobarse la convocatoria a referéndum, alcanzarse el porcentaje de participación establecido en el artículo 102 de la Constitución para su reforma parcial (al menos el 40% de participación de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral), y obtenerse la mayoría simple de los votos válidamente emitidos a favor de la propuesta, el resultado será vinculante para el Estado y el cambio propuesto entrará en vigor. Para esto, el Tribunal Supremo de Elecciones hará la declaratoria oficial de los resultados del referéndum una vez finalizado el escrutinio, lo notificará a la Asamblea Legislativa para la confección del correspondiente decreto, y posteriormente ésta lo comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia. Si el referéndum alcanzó el porcentaje establecido, pero de igual manera obtuviese un resultado negativo, el proyecto de reforma se archivará sin más trámite. De no alcanzarse el porcentaje de participación necesario, al no ser vinculante el referéndum, el Tribunal Supremo de Elecciones enviará el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa para que continúe con el trámite constitucional ordinario establecido en el artículo 195 constitucional.¹¹

Observando los diferentes contextos de los pueblos indígenas en Australia y Costa Rica, se puede afirmar que existen amplias diferencias entre la estructura y las potestades que se le han atribuido a estas comunidades. En Australia, los aborígenes e isleños del estrecho de Torres representan alrededor de un 3,8% de la población nacional. Estas comunidades indígenas han sido reconocidas jurídicamente mediante la Ley de Títulos Nativos (Native Title Act)¹², la cual reconoce legalmente sus derechos tradicionales sobre tierras y aguas, aunque ha sido objeto de revisión y debate tras decisiones

10 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. [Aprobada 7 noviembre 1949]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87

11 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 8492: *Ley de Regulación del Referéndum*. [Aprobada 10 abril 2006]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=56821

12 *Commonwealth of Australia, Native Title Act 1993*, [Ley de Título Nativo de 1993], emitida en 1993. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/#

judiciales y críticas internacionales sobre su aplicación. Un ejemplo de estas críticas internacionales es la condena emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (NNUU) contra Australia por violar los derechos humanos del pueblo indígena Wunna Nyiyaparli, y no garantizar adecuadamente su participación efectiva en los procesos de reclamación de derechos sobre tierras ancestrales, evidenciando también la discriminación que sufren y que obstaculiza que se respete su derecho a un juicio que sea verdaderamente justo.¹³

Así, el país crea el “Acuerdo Nacional para Cerrar la Brecha” (National Agreement on Closing the Gap) para poder llegar a diferentes objetivos, los principales siendo la seguridad, la salud, la educación, el empleo, el desarrollo económico, la justicia y la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones. Sin embargo, en el 2023 se llevó a cabo un análisis para ver el progreso de los objetivos planteados en este acuerdo, y fue decepcionante al ver que solo cuatro de los propuestos estaban en vías de cumplirse y que los demás estaban empeorando o no había datos al respecto¹⁴.

Por otro lado, en Costa Rica, se reconocen 24 territorios indígenas, que corresponde aproximadamente a un 1,5% de la población y abarcando alrededor de un 7% del territorio nacional. El reconocimiento de los pueblos indígenas se da de manera indirecta en el artículo primero de la Constitución Política, que reconoce la composición multiétnica y pluricultural del país¹⁵. En beneficio de las comunidades indígenas y las personas que las integran, se ha dado tanto la creación de leyes (como la Ley de Terrenos Baldíos de 1939 y posteriormente la Ley Indígena de 1977¹⁶), así como de diversos organismos (como la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas o CONAI¹⁷), lo cual se desarrollará con más profundidad a continuación.

13 Gabriela Alencastro “Roy vs. Australia del Comité de Derechos Humanos” *Agenda Estado de Derecho*, 2023. <https://agendaestadodederecho.com/roy-vs-australia-del-comite-de-derechos-humanos/>

14 International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA), “Pueblos indígenas en Australia”, *El Mundo Indígena*, 2024. <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

15 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. [Aprobada 7 noviembre 1949]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=87

16 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>

17 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N° 5251: *Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas* (CONAI), [Aprobada en 1973]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32713&nValor3=34524&strTipM=TC

Representación indígena y mecanismos de participación

El referéndum de “La Voz” fue impulsado tras la Declaración de Uluru, en el cual los líderes indígenas pidieron tener un órgano consultivo ante el Parlamento. De forma tal que este fuese representativo y compuesto por aborígenes e isleños del Estrecho de Torres. Esta propuesta surgió ya que, durante generaciones, los gobiernos se negaron a escuchar las demandas de los aborígenes, y solo les resolvían problemas si estos llegaban a afectar parte de la ciudad o los negocios de esta. La propuesta establecía que los representantes de éste órgano debían ser elegidos por todos los pueblos aborígenes, con el fin de ofrecer asesoramiento al gobierno sobre las leyes y las políticas que les pudieran llegar a afectar directamente¹⁸. El órgano en cuestión sólo podría asesorar al Parlamento, no tendría poder de veto, y sus funciones específicas y alcance serían decididas por él mismo.¹⁹

Actualmente en Costa Rica los mecanismos con los que las comunidades indígenas cuentan en la representación política nacional son limitados. La mencionada Ley Indígena ha sido de gran influencia por factores como el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las comunidades, así como del carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad y exclusividad de las reservas indígenas, y además de la posibilidad de ser regidos en sus estructuras tradicionales²⁰. En este mismo sentido también es de gran relevancia la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas o CONAI, la cual es una institución pública encargada de manejar todo lo relativo a los pueblos indígenas y la defensa de sus derechos en coordinación con otras instituciones públicas y privadas. Esta institución tiene la función de regir y coordinar las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (ADIs), las cuales son organizaciones comunitarias que representan a las comunidades indígenas en sus territorios y actúan como gobiernos locales²¹.

Las ADIs, en teoría, permiten a las comunidades indígenas autogestionar su desarrollo y representar sus intereses colectivos ante el Estado y otras entidades, asegurando

18 UNICEF Australia, What Is the Voice to Parliament [*Qué es la Voz ante el Parlamento*], n.d., <https://www.unicef.org.au/unicef-youth/what-is-the-voice-to-parliament?srsltid=AfmBOoqlaYf-lDcXcOglVf9BFuOxTKsRCTzf1dZveSgtPKXvSCG5116ZE>.

19 Ryan Cox, Political Legitimacy and the Indigenous Voice to Parliament [*Legitimación política y la Voz Indígena ante el Parlamento*], *Journal of Applied Philosophy* 41 (2024): 423–441. <https://doi.org/10.1111/japp.12692>.

20 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N° 6172: *Ley Indígena*, [Aprobada 20 diciembre 1977], <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Ley%20Ind%C3%ADgena%20617.pdf>

21 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley sobre la situación jurídica de los habitantes indígenas, Ley N.° 5251, publicada en *La Gaceta*, N.° 284 (1 de diciembre de 1973).

la participación comunitaria en la toma de decisiones sobre las distintas propuestas, incluyendo temas de salud, educación, infraestructura, producción sostenible, y cultura, que responden a las necesidades de los habitantes los territorios en base a sus recursos²²

La CONAI ha sido objeto de crítica, ya que sus miembros no son electos por los pueblos indígenas, lo cual implica una falta de representación.²³ Además, en muchas comunidades las ADI son lideradas por personas no indígenas, aunque la ley establece que los jefes sean nativos indígenas. Como resultado de esto, las resoluciones acaban favoreciendo sus intereses y perjudicando a los de los indígenas, como por ejemplo en temas de posesión de las tierras. Además, hay una significativa pérdida de tierras y recursos por acciones de personas no indígenas.²⁴ A pesar de esto, la Sala Constitucional sigue reafirmando jurídicamente a las ADI.²⁵

También se tiene la Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas de Costa Rica (Ley N° 9593), la cual avala que las comunidades tengan acceso a la justicia tomando siempre en consideración las condiciones étnicas, socioeconómicas y culturales, en teoría. Además se les atribuye el derecho de que la información se encuentre en su lengua de origen, contando con la participación de intérpretes, traductores y herramientas que faciliten la comprensión en procesos legales. Existen también los Consejos Étnicos Indígenas regulados por el Decreto Ejecutivo N° 21475-G, los cuales reconocen las diversas prácticas culturales de los pueblos indígenas costarricenses, así como sus estructuras comunitarias tradicionales.²⁶

Si bien el sistema costarricense se rige bajo lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT desde 1992²⁷, en la práctica no se tiene un reconocimiento del derecho de los pueblos

22 Presidente de la República y los Ministros de cultura, juventud y deportes y de gobernación y policía, Decreto Ejecutivo N° 13568-C-G: *Representación legal de las Comunidades Indígenas por las Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local*, [Emitido el 30 de abril de 1982], <https://faolex.fao.org/docs/pdf/cos126996.pdf>

23 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley sobre la situación jurídica de los habitantes indígenas*, Ley N.° 5251, publicada en La Gaceta, N.° 284 (1 de diciembre de 1973).

24 Rubén Chacón Castro, “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial,” *Revista IIDH* 141 (2005), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>.

25 Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR), *Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el período reciente 27 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley N.° 9593: *Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas*, [vigente desde 28 septiembre 2018],

26 Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Decreto Ejecutivo n.° 21475-G*, por el que se establecen los Consejos Étnicos Indígenas, publicado en *La Gaceta* N° 23 (3 de febrero de 1993)

27 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nVa-

indígenas a tener su propia justicia. En algunos, casos se han llegado a presentar reclamos constitucionales por sectores que han sido afectados por resoluciones que no toman en consideración las prácticas culturales indígenas. Por más que el sistema costarricense se define como “pluricultural”, hay muchas limitaciones hacia los ordenamientos indígenas que lo desmienten. En múltiples ocasiones, el Estado ha declarado desconocimiento de los derechos indígenas y falta de recursos institucionales como justificación de no actuar sobre²⁸ ello.²⁹

Actuando de forma contradictoria a lo que establece el ordenamiento jurídico, se les prohíbe a los pueblos indígenas ejercer su autonomía gubernamental en sus propios territorios, lo cual irrespeta su ordenamiento tradicional ancestral y sus valores. En varias instancias, se han documentado casos de agresiones hacia las comunidades indígenas, llegando hasta la quema de ranchos y cultivos, amenazas, ataques físicos y, en casos aún más graves, al asesinato de líderes indígenas. Fue debido a estas razones que se impuso la Medida Cautelar N°321-12, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ya que, aunque estas situaciones son denunciadas ante el Organismo de Investigación Judicial, no ocurren repercusiones. El hecho de que el Estado no reaccione ante estos actos de violencia y no imponga justicia, conlleva a que no existan consecuencias contundentes al agredir a los pueblos indígenas, situación que debería tener un alto definitivo.

¿Por qué fracasó el referéndum? Análisis de resultados y factores determinantes

El referéndum de “La Voz” marcó un momento decisivo en la historia democrática de Australia, y su fracaso se dio a raíz de diversos factores, entre los cuales se destacan la economía, la ausencia del bipartidismo, el racismo y la influencia de la desinformación en sectores con menor capital educativo.³⁰

En el momento de la votación del referéndum, Australia estaba atravesando una crisis económica significativa, la cual se derivó del aumento de costos, así como desafíos con respecto a la accesibilidad de vivienda, y salarios inmovilizados. Debido a esto,

lor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC

28 Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR), Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el periodo reciente

29 –2023 (San José: Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica, 2024), <https://surcosdigital.com/wp-content/uploads/2025/06/Informe-Situacion-de-los-Pueblos-Indigenas-en-Costa-Rica-en-el-periodo-reciente-2022-2023-FINAL.pdf>.

30 Ian McAllister y Nicholas Biddle, “Safety or change? The 2023 Australian voice referendum”, *Australian Journal of Political Science*, (2023): 11, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

la población australiana decidió colocar su foco de atención en la resolución de estos problemas de índole financiera, en lugar de en el referéndum. Además, preferían votar a favor del movimiento opositor para resguardarse, en caso de que la implementación de este cambio constitucional los llegase a perjudicar.³¹

Según expertos, otro de los factores causantes del fracaso de la propuesta fue la ausencia de bipartidismo. Este era considerado uno de los elementos más importantes para el éxito de las reformas, debido a que a través de la historia, se ha observado que en muchos casos la decisión de los votantes es guiada por una alineación política específica, dejando de lado las cláusulas del referéndum en sí mismo. Esto se puede ver ejemplificado en como, desde el referéndum de “Federation” de 1988, no ha existido ninguno que haya sido exitoso sin apoyo bipartidista, por lo que la propuesta de “La Voz” estaba destinada a fallar sin este respaldo. De hecho, en octubre del 2022 (un año previo a las votaciones), se demostró por medio de encuestas de opinión un apoyo del 65% al movimiento a favor del referéndum, pero a lo largo de ese mismo año, experimentó una disminución del 25%, resultando en un apoyo de tan solo 39.94% para octubre del 2023. En este cambio tan abrupto, tuvo gran influencia el entonces ministro de salud, Peter Dutton, quien en abril del 2023 hizo público su desacuerdo con la propuesta del referéndum.³²

Añadiendo a esto, la ausencia de un acuerdo bipartidista sobre la propuesta llevó a los votantes a confiar en sus opiniones preexistentes sobre las cuestiones indígenas y en las señales políticas de los partidos a la hora de decidir su voto. Como demuestran los estudios australianos e internacionales, el bipartidismo puede ser indispensable para el éxito de un referéndum, y la formación de coaliciones entre las élites políticas es un factor determinante del resultado. A falta de bipartidismo, el gobierno no pudo convencer a un número suficiente de votantes de que el objetivo de la reconciliación indígena debía primar sobre el mantenimiento de la “igualdad” de trato en la Constitución, lo cual implicó que los votantes llegaran a considerar que corrían riesgos al cambiar la constitución, siendo estos mucho más graves que los beneficios. Por ejemplo, se especulaba que la propuesta de “La Voz” abría el camino para que los aborígenes cedieran su soberanía, aumentaran los impuestos, expropiaran las casas de los no indígenas, y segregaran a los australianos en función de raza.

31 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

32 Benjamin T. Jones, “What History Can Tell Us about the Success (or Failure) of Referendums in Australia,” *The Conversation*, September 19, 2023, <https://theconversation.com/what-history-can-tell-us-about-the-success-or-failure-of-referendums-in-australia-213077>. 34 Ian McAllister and Nicholas Biddle, “Safety or Change? The 2023 Australian Voice Referendum,” *Australian Journal of Political Science* 59, no. 2 (2024): 141–60, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>.

Otra causa del fracaso del referéndum fue la falta de educación de los votantes. Usualmente se asocia un bajo nivel educativo o de capital humano a un menor nivel de compromiso y conocimiento político, conllevando que los votantes no entiendan los argumentos políticos y voten desfavorablemente.³³ Sin un conocimiento y una comprensión suficientes de los cambios propuestos, las personas pueden estar más inclinadas a mantener el status quo gracias al escepticismo, influyendo en última instancia en su decisión de votar en contra. Por ejemplo la campaña del “No Vote” utilizó un slogan que decía “If you don’t know, vote no” (si no sabes, vota no), lo cual se relaciona con la confusión que tenían algunas personas acerca del alcance del referéndum.³⁴

Por el contrario, los distritos con mayores niveles de personas con estudios universitarios o con ingresos iguales o inferiores a la mediana tenían más probabilidades de registrar un voto afirmativo.³⁵

El último factor decisivo del fracaso del referéndum es el racismo histórico que existe en Australia. La campaña del No argumentó que “La Voz” sería racialmente divisivo porque conferiría privilegios especiales a los indígenas australianos. Esta afirmación es incorrecta, ya que hay muchos organismos empresariales, sindicatos y organismos oficiales que representan los intereses de toda la comunidad australiana y que asesoran regularmente al Gobierno. Sin embargo, también hay una campaña progresista por el No que argumenta que una voz indígena en el Parlamento no es suficiente para lograr un cambio real en los resultados. Desde que se anunció el referéndum, han aumentado considerablemente las amenazas, los abusos, el vilipendio y la incitación al odio contra los pueblos indígenas, tanto en persona como de manera virtual.³⁶

La Comisión Australiana de Seguridad Electrónica informó a finales de mayo de 2023 que se había producido un aumento de más del 10% en la proporción de denuncias presentadas por pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres sobre ciberacoso y amenazas en línea. Esto está siendo expuesto por la People’s Assembly of Victoria, que ha declarado pasar de bloquear a 2 personas al día por insultos racistas a bloquear

33 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

34 Padraig Collins, “Waleed Aly Says Voice Too Complicated for ‘Less Educated’ Australians,” Mail Online, October 16, 2023, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12635301/Waleed-Aly-Voice.html>.

35 Scott Baum and William Mitchell, “Unravelling the Referendum: An Analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum Outcomes across Capital Cities,” Research Square, March 2024, <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>.

36 Ian Anderson et al., “Racism and the 2023 Australian Constitutional Referendum,” The Lancet 402, no. 10411 (2023): 1400–1403, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2823%2901954-2>.

a aproximadamente 50 personas diariamente. Además, tras el referéndum, la línea nacional de crisis 13YARN, dirigida por indígenas, recibió más de 100 llamadas diarias de denuncias por insultos o abusos raciales.³⁷

Consideraciones a tomar para futuras reformas

El análisis comparativo entre los procesos de reforma constitucional y los derechos indígenas en Australia y Costa Rica evidencia la necesidad de abordar varios aspectos para eventuales reformas futuras, tanto para fortalecer la protección jurídica como para garantizar una participación efectiva de los pueblos indígenas en ambos países.

Una de las principales carencias identificadas en Costa Rica es la ausencia de un reconocimiento constitucional explícito de los derechos de los pueblos indígenas, que contemple mecanismos efectivos para poder hacer valer y reclamar estos derechos. Aunque existen leyes específicas para la protección de estos derechos, la falta de un marco constitucional claro limita la seguridad jurídica y la visibilidad de las comunidades indígenas en el ordenamiento nacional. Por tanto, una futura reforma debería considerar la inclusión de disposiciones que reconozcan expresamente la identidad, autonomía y derechos colectivos de los pueblos indígenas, en consonancia con los estándares internacionales, como el Convenio 169 de la OIT.³⁸

La experiencia australiana con la propuesta de “La Voz” al Parlamento evidencia la importancia de crear órganos consultivos permanentes y representativos, que permitan a los pueblos indígenas incidir en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan directamente. Sin embargo, la mera existencia de estos órganos no garantiza su eficacia si no cuentan con atribuciones claras y mecanismos de consulta vinculante. En este sentido, futuras reformas deberían fortalecer los espacios de participación indígena, asegurando que sus opiniones sean consideradas de manera sustancial y no meramente formal.

La dificultad para aprobar reformas constitucionales en Australia, debido a que únicamente se puede realizar mediante referéndum (el cual conlleva difíciles requisitos, como el de doble mayoría), ha sido un obstáculo para el reconocimiento y avance de los derechos indígenas. Costa Rica, por su parte, cuenta con procedimientos más flexibles, pero la participación indígena en estos procesos sigue siendo limitada. Sería conveniente revisar los mecanismos de reforma para facilitarlos un poco, de manera que se adapte

37 Rachel Knowles, “The Voice Referendum Failed and Racism Rose. Is Misinformation Responsible?” NITV, October 2024, <https://www.sbs.com.au/nitv/article/the-referendum-failed-and-racism-rose-is-misinformation-responsible/occpe57xw>.

38 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. [Aprobado 4 diciembre 1992].

al cambio global constante, y así garantizar procesos participativos y adaptados a la realidad de las comunidades.

Tanto en Australia como en Costa Rica, la brecha entre el reconocimiento legal y la realidad práctica de los derechos indígenas persiste. Los informes sobre el cumplimiento de acuerdos y objetivos, como el “National Agreement on Closing the Gap” en Australia, muestran avances limitados y, en algunos casos, retrocesos³⁹. En el caso de Costa Rica, según explica el experto Rubén Chacón, los organismos creados para la participación de las comunidades indígenas, como la CONAI

y las ADI, son manejadas por personas no indígenas, las cuales desconocen las problemáticas y necesidades reales de estas comunidades. Es más que evidente que hace falta mucho por avanzar para alcanzar una participación real de los pueblos indígenas, quienes merecen ser tomados en cuenta tanto como el resto de los costarricenses. Las futuras reformas deben prever mecanismos de seguimiento, evaluación y rendición de cuentas, con indicadores claros y participación indígena en todas las etapas del proceso.⁴⁰

Es fundamental que cualquier reforma esté en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por ambos países, en particular los relativos a derechos humanos y derechos indígenas. Esto implica no solo la adecuación normativa, sino también la implementación de políticas públicas que promuevan la igualdad, la no discriminación y el respeto a la diversidad cultural.

Conclusión

A lo largo de la presente investigación, se ha podido observar que tanto Australia como Costa Rica han intentado implementar mecanismos de participación de las comunidades indígenas en su normativa. Si bien existen diferencias en los contextos históricos, jurídicos y demográficos, ambos países enfrentan retos similares en cuanto a la efectividad de los mecanismos de reconocimiento y participación indígena. Es fundamental avanzar hacia reformas que incluyan el reconocimiento constitucional explícito, la creación de órganos consultivos representativos con poder vinculante, y la implementación de otros mecanismos efectivos. Solo así será posible cerrar la brecha entre el reconocimiento meramente formal y la realidad de los derechos indígenas, promoviendo sociedades más inclusivas, democráticas y respetuosas de la diversidad cultural.

39 International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA), “Pueblos indígenas en Australia”, *El Mundo Indígena* (2024), <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

40 MSc. Rubén Chacón Castro (profesor de la Universidad de Costa Rica, experto en Derecho indígena), entrevista por Isabella Mora Rivera, Fabiana Orozco Rodríguez y Ximena Calvo González. Universidad de Costa Rica, 11 de junio de 2025.

Bibliografía:

- Anderson, Ian et al. “Racism and the 2023 Australian constitutional referendum” [El racismo y el referéndum constitucional australiano de 2023]. *The Lancet*, (2023), 402:10411, pp. 1400 - 1403. [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(23\)01954-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(23)01954-2/fulltext)
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. [Aprobado 4 diciembre 1992]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=0&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 3859: Ley sobre el desarrollo de la comunidad (DINADECO). [Vigente desde 7 abril 1967]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=38715&nValor3=83263&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 5251: Creación de Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). [Aprobada en 1973]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32713&nValor3=34524&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N° 6172: Ley Indígena. [Aprobada 20 diciembre 1977]. <https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Ley%20In d%C3%ADgena%206172.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley N.º 9593: Ley de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas. [Vigente desde 28 septiembre 2018]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=87319&nValor3=113704&strTipM=FN
- Australian Human Rights Commission. The history of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples advocating for the right to be heard, [La historia de los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres que abogan por el derecho a ser escuchados]. (2017). <https://humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/histor-y-aboriginal-and-torres-strait>

- Australian Human Rights Commission. The Uluru Statement from the Heart [La declaración de Uluru desde el corazón]. (2017). https://humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/the_uluru_statement_from_the_heart_-_ahrc_referendum_resource_1_pdf_0.pdf
- Baum, Scott y Mitchell, William. “Unravelling the Referendum: An analysis of the 2023 Australian Voice to Parliament Referendum outcomes across capital cities” [Desentrañando el referéndum: un análisis de los resultados del referéndum australiano de 2023 sobre la Voz al Parlamento en las principales ciudades]. Griffith University, (2024). <https://doi.org/10.21203/rs.3.rs-4069107/v1>
- Chacón Castro, Rubén. “El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial”. *Revista IIDH*, (2005), 41:1, pp. 119–149. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-4.pdf>
- Collins, Padraig. “Waleed Aly Says Voice Too Complicated for ‘Less Educated’ Australians” [Waleed Aly afirma que La Voz es demasiado complejo para los australianos con menor nivel educativo]. Mail Online, October 16, 2023. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12635301/Waleed-Aly-Voice.html>.
- Comisión de Análisis Sociológico sobre los Problemas Nacionales del Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica (CPSCR). Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica en el período reciente 2022–2023. San José: Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica, 2024.
- Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). “Nosotros”. Consultado el 5 de junio de 2025. <https://www.conai.go.cr/nosotros.html>
- Commonwealth of Australia. Native Title Act 1993 [Ley de Título Nativo de 1993]. [Emitida en 1993]. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/#
- Cox, Ryan. “Political Legitimacy and the Indigenous Voice to Parliament” [Legitimidad política y la voz indígena en el Parlamento]. *Journal of Applied Philosophy* 41 (2024): 423–441. <https://doi.org/10.1111/japp.12692>.
- Gavin, Emma. “The Voice Referendum: Moving Reconciliation Forward”, [El referéndum de la voz: avanzando hacia la reconciliación]. *Journal of Australian Indigenous Issues*. 26:1, pp. 37–40. <https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/informit.235397605122282>

Goot, Murray y Rowse, Tim. “The Debate Over the Constitutional Recognition of Indigenous Australians: National Unity and Memories of the 1967 Referendum”, [El debate sobre el reconocimiento constitucional de los indígenas australianos: unidad nacional y recuerdos del referéndum de 1967]. *Australian Journal of Politics and History*, (2024), 7:1, pp. 97–119. <https://doi.org/10.1111/ajph.12889>

Guevara Berguer, Marcos. “Breve perspectiva sobre la situación de los pueblos indígenas en Costa Rica”. Universidad de Costa Rica. Agosto 2017. https://escuela-judicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/M%C3%B3dulo%20Did%C3%A1ctico%20de%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas/8_Modulo_DDHH_PPII_agosto_2017.pdf

International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA). “Indigenous peoples in Australia”. Consultado el 29 de mayo de 2025. <https://iwgia.org/en/australia.html>

International World Group for Indigenous Affairs (IWGIA). “Pueblos indígenas en Australia”. *El Mundo Indígena* (2024). <https://iwgia.org/es/australia/5471-mi-2024-australia.html>

Jones, Benjamin T. “What History Can Tell Us about the Success (or Failure) of Referendums in Australia” [Lo que la historia nos puede decir sobre el éxito (o el fracaso) de los referendos en Australia]. *The Conversation*, September 19, 2023. <https://the-conversation.com/what-history-can-tell-us-about-the-success-or-failure-of-referendums-in-australia-213077>.

Knowles, Rachel. “The Voice Referendum Failed and Racism Rose. Is Misinformation Responsible?” [El referéndum de la Voz fracasó y el racismo aumentó. ¿Es responsable la desinformación?] NITV, Octubre 2024. <https://www.sbs.com.au/nitv/article/the-referendum-failed-and-racism-rose-is-misinformation-responsible/ocpe57xw>.

McAllister, Ian y Biddle, Nicholas. “Safety or change? The 2023 Australian voice referendum”, [¿Seguridad o cambio? El referéndum australiano de 2023 sobre la Voz]. *Australian Journal of Political Science*, (2023) 59:2, pp. 141-160, <https://doi.org/10.1080/10361146.2024.2351018>

Presidente Constitucional de la República. Decreto Ejecutivo 6: Reglamento de la Ley General sobre Terrenos Baldíos. [Aprobado 9 abril 1940]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23362&nValor3=24746&strTipM=TC

Presidente de la República y los Ministros de cultura, juventud y deportes y de gobernación y policía. Decreto Ejecutivo N° 13568-C-G: Representación legal de las Comunidades

Indígenas por las Asociaciones Desarrollo y como Gobierno Local. [Emitida el 30 de abril de 1982]. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/cos126996.pdf>

Smith, Rodney. “The 2023 Voice Referendum and Current Challenges to Australian Democracy”, [El referéndum de la Voz 2023 y los actuales desafíos a la democracia australiana]. *Journal of Australian Studies* 38 (2025): 40–53. https://www.jstage.jst.go.jp/article/asaj/38/0/38_40/_pdf/-char/en.

Sculthorpe, Kate. *An Exploration of the Voice to Parliament – How We Got Here, and What We Might Expect After the Referendum* [Explorando la voz en el Parlamento: cómo llegamos hasta aquí, y qué podemos esperar después del referéndum]. University of Tasmania, 2023. <https://doi.org/10.26749/25131032.v1>.

UNICEF Australia. “What Is the Voice to Parliament”, [Qué es la Voz ante el Parlamento]. Consultado el 5 de junio, 2025. https://www.unicef.org.au/unicef-youth/what-is-the-voice-to-parliament?srsId=AfmBOoqla_YfIdCxcOglVf9BFuOxTKs-RCTzfIdZvcSgtPKXvSCG5I16ZE.