



**LOS DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE:
LA EVALUACIÓN
DE LA SOCIEDAD
CIVIL, LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y LAS
NACIONES UNIDAS**

**OBSERVATORIO CIUDADANO
COMPILADOR**

LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE:
LA EVALUACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL,
LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y
LAS NACIONES UNIDAS

OBSERVATORIO CIUDADANO
COMPILADOR

Chile, 2009

ESTA PUBLICACIÓN HA SIDO POSIBLE GRACIAS AL APOYO DE **FUNDACIÓN FORD** Y DEL
GOBIERNO DE AUSTRALIA AUSAID



© Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas
Edición 2009
ISBN 978-956-8775-01-8

Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas
Antonio Varas 428
Temuco, Chile
F.: 56 45 213963

Editor General: José Aylwin O.

Editora: Lola de la Maza W.

Diseño portada y diagramación: Lola de la Maza W.
Fotos portada: foto superior: José Manuel de la Maza; foto central: Antoine Lassagne; foto inferior: José Araya

Impreso en Alfabeta Artes Gráficas

IMPRESO EN CHILE/ PRINTED IN CHILE

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
VISIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS	19
CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES	19
CINTRAS	21
CORPORACIÓN HUMANAS	25
CORPORACIÓN OPCIÓN	31
GRUPO DE TRABAJO MAPUCHE POR DERECHOS COLECTIVOS	37
OBSERVATORIO CIUDADANO	43
I. EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE CHILE POR EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU	49
1. INFORMES ALTERNATIVOS:	
AMNISTÍA INTERNACIONAL	51
CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES	59
OBSERVATORIO CIUDADANO Y OTROS	65
2. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE CHILE	77
II. COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LA ONU	103
1. INFORME ALTERNATIVO DE LA SOCIEDAD CIVIL DE CHILE AL COMITÉ CONTRA LA TORTURA	105
2. OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA. CHILE	169
III. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE LA ONU	179
1. INFORMES ALTERNATIVOS:	
SOCIEDAD CIVIL DE CHILE	181
GRUPO DE TRABAJO MAPUCHE POR LOS DERECHOS COLECTIVOS	273
2. OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. CHILE	285
IV. RELATOR ESPECIAL DE DERECHOS INDÍGENAS DE LA ONU	293
1. INFORME ALTERNATIVO DEL OBSERVATORIO CIUDADANO	295
2. INFORME DEL RELATOR ESPECIAL JAMES ANAYA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE	313

PRESENTACIÓN

José Aylwin*

El 2009 fue un año especialmente relevante para los derechos humanos en Chile. Desde tiempos de la dictadura militar, cuando el gobierno del General Pinochet fue objeto de reiteradas condenas por parte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU por graves violaciones a los derechos humanos, el Estado chileno no había sido objeto, como este año, de una interpelación tan categórica por el Sistema de las Naciones Unidas en este ámbito. Dicha interpelación, derivada del incumplimiento de los compromisos adquiridos por nuestro país en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado y que se encuentran vigentes, así como de los compromisos voluntarios que ha adquirido en la materia, provino del Consejo de Derechos Humanos (CDH) de la ONU, así como de órganos de tratado de la misma entidad (el Comité Contra la Tortura (CCT) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)) y de los procedimientos especiales de la ONU (el Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. James Anaya) que este año analizaron la observancia por parte del Estado chileno de dichos compromisos.

Se trata de una situación claramente indecorosa para un gobierno como el de la Presidenta Bachelet que ha hecho pública su adhesión y compromiso con los derechos humanos, posesionándolos, al menos en el discurso, como una piedra angular tanto en su programa de gobierno y como en su política pública. Más aún, se trata de una situación crítica para un gobierno que desarrolló una estrategia diplomática que permitió a Chile pasar a integrar el CDH de Naciones Unidas, órgano máximo del sistema de la ONU para la promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales y para el monitoreo del cumplimiento de los compromisos adquiridos en esta materia por los Estados miembros de esta entidad.

* Codirector Observatorio Ciudadano.

Recordemos que, para la elección en este Consejo, es requisito fundamental la contribución de los Estados a la promoción y protección de los derechos humanos, y que los miembros que pasan a integrar dicho Consejo, de acuerdo a la resolución que lo crea, “*deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos*”¹.

Como en pocas ocasiones, además, organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la promoción, documentación y/o defensa de los derechos humanos, y organizaciones representativas de los pueblos indígenas, hicimos uso de los mecanismos del Sistema de la ONU para la supervisión y monitoreo de las obligaciones contraídas por el Estado chileno en esta materia.

En efecto, conscientes del espacio que los actores no gubernamentales, incluyendo organismos de derechos humanos y pueblos indígenas, entre otros, han ido ganando al interior de esta entidad, tanto en la promoción de los estándares de derechos humanos como en el monitoreo de los compromisos hasta ahora adquiridos por los Estados en esta materia, y del rol que estos juegan en la denuncia frente a situaciones de violación de estos derechos, diversas entidades, de manera generalmente articulada, hicimos llegar numerosa información a las instancias de Naciones Unidas que durante este año analizaron la situación de los derechos humanos en Chile.

A través de presentaciones realizadas al CDH en el marco del primer Examen Periódico Universal (EPU) que Chile debió rendir ante esta entidad, y de informes alternativos a los del Estado que fueron enviados y/o presentados ante los órganos de tratado y ante los procedimientos especiales de la ONU antes referidos que este año se enfocaron en Chile, los organismos de derechos humanos y organizaciones de pueblos indígenas pusimos el acento en las múltiples y preocupantes situaciones de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en esta materia, así como en las graves situaciones de violación de derechos humanos ocurridas en los últimos años en el país. También representamos ante las instancias que ya habían analizado la situación de derechos humanos, el incumplimiento de las recomendaciones que ellas habían formulado en el pasado al Estado chileno en los ámbitos de su competencia.

Nuestro interés en recurrir ante estas instancias se explica, en parte importante, en la falta de disposición que hemos encontrado en los últimos años en los distintos poderes del Estado, incluyendo el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, para dar pasos significativos hacia el reconocimiento jurídico y la protección del ejercicio de derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Ello a pesar que de conformidad al artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política tales derechos limitan la soberanía y deben ser respetados y promovidos por los órganos del Estado, y que, según el mismo gobierno sostuvo ante el Consejo de Derechos Humanos, estos tendrían rango constitucional².

1 Resolución 60/251 de la Asamblea General, 2006.

2 Informe de Chile al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 16 de febrero de 2009.

También se fundamenta en la falta de voluntad del gobierno, más allá de la retórica, para incorporar la visión de la sociedad civil y de los pueblos indígenas en los informes que este presentara ante las instituciones de Naciones Unidas que analizaron el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos³.

Como se da cuenta en los informes elaborados por la sociedad y los pueblos indígenas que se adjuntan a esta publicación, las temáticas que en ellos representamos ante las instancias antes referidas, fueron de muy diversa naturaleza. Ellas incluyeron aspectos tan variados como la demora injustificada en la ratificación por el Estado de tratados internacionales de derechos humanos, las limitaciones del marco institucional, constitucional y legal para la promoción y protección efectiva de los derechos humanos, la violencia que los agentes policiales del Estado ejercen sobre sectores vulnerables de la población con grave violación de sus derechos civiles y políticos, la persistencia de la competencia de la justicia militar para juzgar a civiles, las restricciones al derecho a la libertad de expresión, la ausencia de reconocimiento y la desprotección de los derechos de los pueblos originarios y de otros sectores discriminados, como los migrantes, la situación de los derechos de la mujer y del niño, entre otros.

En sus informes y observaciones finales las instancias del sistema de la ONU que este año analizaron la situación de los derechos humanos en Chile fueron categóricas: el Estado chileno no ha dado cumplimiento a numerosos compromisos contraídos en la materia a través de tratados u otros instrumentos internacionales.

En efecto, dichas instancias, no obstante valorar –como lo hacen generalmente– algunos de los esfuerzos realizados por el Estado de Chile, en este caso en el período postdictatorial, por avanzar en la construcción de una sociedad más democrática y en el reconocimiento de algunos derechos humanos, recogieron en lo esencial las preocupaciones que la sociedad civil y los pueblos originarios les planteáramos. Las mismas instancias reafirmaron las preocupaciones que en años anteriores habían sido manifestadas por ellas y por otros órganos de tratado en relación con el incumplimiento por Chile de sus obligaciones internacionales en la materia. Tales órganos constataron, en general, las serias limitaciones institucionales existentes para asegurar la vigencia y protección efectiva de estos derechos, y la ausencia de una actuación coherente desde el Estado, incluyendo sus distintos poderes, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en esta materia.

Ello, a pesar de los esfuerzos realizados por la diplomacia chilena por presentar a Chile como un país respetuoso de sus obligaciones internacionales de derechos humanos, y por desvirtuar las denuncias formuladas por la sociedad civil y los pueblos indígenas a este respecto. En efecto, tal como el Estado sostuviera en su informe al CDH, Chile fue presentado como *“un sistema democrático fundado en el respeto de las libertades*

3 Si bien es efectivo que en el caso del Examen Periódico Universal ante el CDH de la ONU el Ejecutivo, a través de la División de Derechos Humanos de Cancillería, organizó reuniones con la sociedad civil para escuchar sus planteamientos, tales planteamientos no fueron recogidos en el informe enviado por el Estado de Chile ante dicha instancia. Ello no obstante señalarse en el informe gubernamental que *“... gran parte de los comentarios, sugerencias y críticas constructivas”* fueron consideradas en el informe de Chile. *Ibid.*, p2.

fundamentales y los derechos humanos –civiles, políticos, económicos, sociales y culturales– valorando su universalidad, indivisibilidad e interdependencia”⁴.

De particular relevancia fue el Examen Periódico Universal (EPU) al que por primera vez este año es sometido el Estado de Chile desde la instauración, por el CDH, de este mecanismo destinado a evaluar la medida en que los Estados miembros de la ONU respetan las obligaciones de tratados y compromisos voluntarios en materia de derechos humanos. De conformidad al procedimiento establecido para estos efectos, los Estados que integran el CDH y los Estados observadores, teniendo presente los informes y la presentación oral del gobierno de Chile⁵, los informes de la sociedad civil y la compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, constataron en el caso de Chile las serias limitaciones institucionales y políticas en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en esta materia.

Entre los aspectos más críticos representados por el CDH en su informe sobre Chile se incluyen el rezago en la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos, incluyendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra Desapariciones Forzadas, y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, recomendando su ratificación. El CDH también recomendó en materia institucional la necesidad de establecer una institución nacional de derechos humanos acorde con los Principios de París, la reforma del sistema electoral, y el establecimiento de legislación para asegurar la igualdad del hombre y la mujer.

Siempre en el ámbito institucional, los Estados efectuaron observaciones en relación con la persistencia de la ley de amnistía que impide la investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos del pasado, la persistencia de la competencia de la justicia militar para juzgar a civiles, la inexistencia de una definición de tortura en la legislación penal chilena acorde con la definición sobre la materia de la Convención contra la Tortura, y la vigencia de una ley antiterrorista que no garantiza el derecho al debido proceso, recomendando la adopción de reformas legislativas y de una política pública consistente con los compromisos internacionales de derechos humanos.

Otros de los temas que mayor interés concitaron en los Estados es la situación de exclusión y discriminación jurídica y política de los sectores que representan la diversidad en Chile, entre ellos pueblos indígenas, mujeres y migrantes, recomendando intensificar esfuerzos para el respeto de sus derechos y la protección frente a tales prácticas discriminatorias. Uno de los temas en los cuales se centró la atención de los Estados fue la situación de los pueblos indígenas. Una veintena de Estados manifestaron preocupación por la falta de reconocimiento constitucional de su existencia y derechos; por la necesidad de adoptar medidas para adecuar la legislación interna al Convenio 169 de la OIT; la lentitud de los procesos de demarcación de las tierras tradicionales y por la amenaza de grandes proyectos de inversión en ellos. También lo hicieron en

4 Ministro Viera-Gallo, Examen Periódico Universal, Chile, 8 de mayo de 2009.

5 *Ibid.*

relación a la inexistencia de procesos de consulta reales que permitan la participación de los pueblos indígenas en la adopción de legislación y políticas que les conciernen. Varios Estados manifestaron también preocupación por la situación de criminalización de la protesta social indígena, la violencia policial que se ejerce sobre ellos, así como sobre otros sectores vulnerables, recomendando la adopción de medidas para poner término a esta situación. Algunos Estados recomendaron, además, la necesidad de adoptar medidas para la aplicación efectiva de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En relación a las mujeres, muchos Estados manifestaron su preocupación por la persistencia de situaciones de discriminación en el ámbito de la familia, de la participación política y en materia de aborto. En efecto, diversos Estados recomendaron a Chile derogar el régimen de sociedad conyugal que excluye a las mujeres casadas de la administración de los bienes comunes y de los propios de la mujer. Asimismo, la falta de reconocimiento legal de los derechos sexuales y reproductivos y, en particular, la criminalización de todas las formas de aborto, fue representada a Chile como una situación que atenta contra el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. Por último, varios Estados señalaron su preocupación por la baja tasa de participación de las mujeres en los cargos de decisión política, en particular en el Parlamento y a nivel local y recomendaron adoptar medidas legislativas para garantizar su participación.

En relación a la población migrante los Estados solicitaron información respecto de su situación de salud, educación y condiciones laborales, recomendando adoptar medidas tanto de carácter legislativo como administrativo de manera de garantizar sus derechos humanos, aun cuando tuviesen carácter de ilegales en el país.

Cabe destacar que en el marco del EPU los representantes del gobierno de Chile en la sesión de mayo de 2009 solo rechazaron dos recomendaciones formuladas por los Estados que participaron de este examen; aquella formulada por Suecia relativa a la revisión de la penalización total del aborto ajustando su legislación para estos efectos, y la que fuera formulada por Finlandia en el mismo ámbito para revisar la legislación que penaliza el aborto en todo caso, incluyendo violación, incesto y peligro para la madre.

Por otro lado, los mismos representantes del gobierno chileno se comprometieron a examinar y presentar respuestas a las recomendaciones orientadas a la ratificación de la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (Uzbekistán); aquella relativa a la protección de los derechos de la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad basado en la relación estable entre un hombre y una mujer (Bangladesh); otra orientada a investigar los casos de arresto y deportación de periodistas y cineastas que tratan los problemas de los mapuche (Azerbaiyán); y la relativa a la revisión de la ley antiterrorista y su aplicación para perseguir a miembros de las comunidades indígenas por sus actividades pacíficas de carácter político o religioso (República Checa).

Junto a ello tales representantes adquirieron dos compromisos voluntarios; la elaboración de un plan nacional de derechos humanos en consulta a la sociedad civil, y la extensión

de una invitación abierta a todos los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.

Es relevante señalar que en la sesión realizada el 24 de septiembre ante el CDH, el representante del gobierno de Chile, embajador Carlos Portales, no solo no dio respuesta a las recomendaciones que quedaron pendientes de responder en la sesión de mayo, sino que negó categóricamente que los gobiernos democráticos hubiesen aplicado la Ley Antiterrorista a las demandas o reivindicaciones sociales de las comunidades indígenas⁶. Tal afirmación, como sabemos, no corresponde a la realidad, por cuanto a la fecha de su intervención ante la ONU más de trece personas mapuche, o simpatizantes de la causa mapuche, estaban siendo procesadas por dicha ley ante los tribunales del país por hechos referidos a la protesta social mapuche vinculados a su derecho a la tierra.

Otro de los órganos que dejó en evidencia el déficit que nuestro país tiene en materia de derechos humanos fue el Comité Contra la Tortura (CCT). En sus observaciones finales al informe de Chile sobre el cumplimiento de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, también de mayo pasado, dicho Comité manifestó su preocupación por diversas materias en que existe rezago por parte del Estado de Chile. Ellas incluyeron, entre otras, el que la definición de tortura en Chile sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención; el que no se sancionen actos como la tentativa de tortura; y el que no se haya eliminado la prescripción del delito de tortura. Por ello recomendó la adopción de medidas para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en la Convención sean considerados delitos en su legislación penal interna y para que se elimine la prescripción actualmente vigente para el delito de tortura.

El Comité además manifestó su preocupación por la demora en la aprobación de la ley que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio, y por la vigencia del Decreto Ley de Amnistía, instando a introducir las reformas legales correspondientes. Otro ámbito de preocupación para el Comité fueron las alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones, y el que muchos de estos delitos permanezcan impunes. Relacionado con ello, observó que no se habían adoptado a la fecha las reformas a la justicia militar para establecer límites a la competencia de dichos tribunales.

En relación a las violaciones de derechos humanos del pasado, instó al Estado a reabrir la Comisión sobre Prisión Política y Tortura y a que se establecieran límites amplios para que todas las víctimas de tortura pudiesen presentar su caso. También manifestó su preocupación por el hecho que los responsables de tortura bajo el régimen militar permanezcan a la fecha impunes sin que se hayan adoptado las medidas necesarias para que sean procesados y condenados.

Otro ámbito de preocupación del Comité fue el relacionado con los centros penitenciarios, particularmente en lo relativo a las condiciones materiales, el hacinamiento y los abusos

6 La intervención del Embajador Portales en dicha sesión del CDH de la ONU está disponible en <http://www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=012>

y sanciones injustificadas en la aplicación del régimen disciplinario en ellos existente. Por ello instó al Estado a adoptar medidas para mejorar las condiciones de estos centros y garantizar las necesidades y derechos de las personas privadas de libertad.

Finalmente, al igual que el CDH, dicho Comité manifestó su preocupación en forma especial por las numerosas denuncias de actuaciones abusivas de los agentes policiales en contra de los pueblos indígenas, en especial en contra de miembros del pueblo mapuche, incluyendo a mujeres, niños y ancianos. Asimismo, extendió dicha preocupación a la aplicación a integrantes de este pueblo de la Ley antiterrorista por actos de protesta social, instando al Estado a presentar información sobre estas realidades, y en el primer caso, a sancionar a los responsables.

En la misma línea se orientaron las observaciones y recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), el que en agosto de 2009 analizó el informe de Chile relativo al cumplimiento de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En su informe sobre Chile el CEDR puso su atención en la inexistencia en el derecho interno de una definición de discriminación racial conforme al artículo 1 de la Convención y de una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París; en la ausencia de un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de legislación para garantizar la igualdad de derechos a los migrantes y refugiados; y en la falta de tipificación penal del delito de discriminación racial.

Frente a estas críticas realidades el CEDR recomendó a Chile la adopción de reformas al ordenamiento jurídico, así como de otras medidas administrativas y políticas necesarias para proteger los derechos de los sectores que son objeto de discriminación.

Una preocupación especial manifestada por el Comité dijo relación con las diversas formas de discriminación racial que afectan a los pueblos indígenas. Entre estas situaciones constitutivas de discriminación racial el CEDR identificó la aplicación a miembros del pueblo mapuche de la Ley Antiterrorista por actos ocurridos en el contexto de demandas relacionadas con la reivindicación de derechos sobre sus tierras ancestrales; el que los pueblos indígenas no fuesen consultados en la toma de decisiones con respecto a cuestiones que afectan sus derechos; el que tuviesen una baja participación en la vida política del país y una escasa representación en el Parlamento; y, al igual que en el caso del CCT, identificó como tales las situaciones de abuso y violencia ejercidos por parte de la policía en contra del pueblo mapuche. Al respecto recomendó al Estado a adoptar medidas para evitar la discriminación racial, incluyendo aquellas de carácter administrativo y legislativo, y en el último caso, la investigación y sanción de los responsables.

Siempre en relación a estos pueblos el CEDR puso especial atención en la situación de sus tierras, territorios y recursos naturales. Llamó la atención sobre la lentitud en la demarcación de las tierras y la inexistencia de mecanismos para el reconocimiento de sus derechos sobre ellas, promoviendo la adopción de medidas para acelerar la restitución de sus tierras ancestrales. En el mismo sentido manifestó su preocupación por los efectos de los proyectos de explotación de recursos del subsuelo, y sobre el hecho de

que los pueblos indígenas no fuesen consultados antes de su puesta en marcha. Frente a esta realidad exhortó al Estado a que obtuviese el consentimiento informado antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales. Finalmente, manifestó su preocupación por la situación de las comunidades mapuche cuyo medio ambiente es afectado por basurales y plantas de tratamiento de aguas servidas, instando al Estado a desarrollar una política conforme a estándares internacionales para solucionar los impactos ambientales que les afectan⁷.

Finalmente, en el mes de septiembre pasado el Relator Especial sobre derechos indígenas, James Anaya, dio a conocer el informe de su visita de trabajo a Chile verificada entre el 5 y el 9 de abril de 2009. En esta visita el Relator Especial hizo un seguimiento de las recomendaciones realizadas el 2004 por el Relator Especial anterior, Rodolfo Stavenhagen, luego de su misión a Chile el 2003 para observar la situación de los derechos indígenas.

En su informe de septiembre pasado el Relator Especial Anaya valoró algunos avances existentes en el país en la materia, en particular la ratificación del Convenio N^o 169 de la OIT, y el desarrollo de planes y propuestas para responder a las recomendaciones del Relator Especial anterior, especialmente en materia de políticas asistenciales. Sin embargo, observó que *“todavía existen grandes desafíos que debe enfrentar el Estado para cumplir con sus deberes de protección y promoción efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, en particular en materia de consulta y concertación, derechos a tierras y territorios, explotación de recursos naturales, y políticas acerca de conflictos vinculadas a reivindicaciones de tierras mapuche”*⁸.

Entre los rezagos más graves identificados por el Relator Especial Anaya en relación con los derechos de pueblos indígenas se encuentran el que estos se sienten excluidos de la toma de decisiones de las políticas gubernamentales y legislativas que les conciernen; la inexistencia de un mecanismo en la ley para el reconocimiento de los derechos a la tierra o a los recursos naturales en base a la ocupación ancestral indígena conforme a previas recomendaciones y al derecho internacional sobre la materia; el que las compras de tierras resultan en la fragmentación de los territorios mapuche; y el que no se hayan cumplido las recomendaciones del Relator Especial anterior y las normas del Convenio 169 en relación a los proyectos de explotación de los recursos naturales en tierras y territorios indígenas.

Una materia de especial preocupación del Relator Especial fue la relacionada con las irregularidades procesales y la discriminación a individuos mapuche en el contexto de controversias sobre reivindicaciones de tierras y recursos naturales. En particular llamó

7 Al respecto cabe señalar que organizaciones mapuche habían presentado al CEDR el 2007 una alerta temprana al amparo de los mecanismos vigentes, en relación con la discriminación racial que los basurales y aguas servidas representan para las comunidades mapuche afectadas, pidiendo al Comité la adopción de medidas urgentes. El Comité analizó esta acción en el contexto de la revisión del informe de Chile en agosto pasado.

8 Relator Especial James Anaya, *La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, 14 septiembre 2009, Resumen.

la atención sobre el incumplimiento de las garantías procesales en allanamientos de comunidades, en el hecho que la acción de la policía ha resultado en numerosos heridos y en casos de muerte de integrantes del pueblo mapuche, así como en la política penal aplicada para procesar y condenar a individuos mapuche por hechos de protesta social.

La presente publicación intenta dar cuenta del proceso de revisión desarrollado por diversas instancias y órganos del sistema de Naciones Unidas durante el año 2009 en relación al estado de cumplimiento por parte de Chile de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Se han incluido aquí, en primer término, diversos informes presentados por organizaciones de la sociedad civil, instituciones de derechos humanos y organizaciones de pueblos indígenas, ante el CDH, el CCT, el CEDR y ante el Relator Especial sobre derechos indígenas, James Anaya, todas ellos de la ONU.

Se han incluido, también, los informes elaborados por dichas instancias conteniendo sus observaciones finales, conclusiones y recomendaciones al Estado de Chile en las materias que son de su competencia. Los textos aquí incorporados corresponden a las versiones oficiales de los órganos e instancias de Naciones Unidas de las que emanaron.

Se han incorporado en esta publicación, además, una serie de artículos introductorios que dan cuenta de la visión que de este proceso tienen los diversos actores de la sociedad civil y de los pueblos indígenas que participaron en él. En ellos dichas organizaciones reflexionan sobre las características más relevantes que este proceso tuvo, así como sobre las implicancias que el mismo puede tener para el país o para los sectores que representan.

Las motivaciones para publicar este libro son múltiples. Ellas, en primer término, dicen relación con la necesidad de sociabilizar la visión que las organizaciones de la sociedad civil y los pueblos indígenas tenemos sobre la situación de los derechos humanos en Chile. También hemos querido dar a conocer aquí el ejercicio, muchas veces colectivo, que desarrolláramos ante las instancias y órganos internacionales antes referidos para hacer valer nuestro rol como actores no gubernamentales ante el sistema de la ONU.

En un país como el nuestro parece natural que los grupos de poder, en particular los grupos empresariales, participen en foros internacionales de diversa naturaleza, acompañen a los jefes de Estado en sus visitas internacionales, representando su perspectiva –y muchas veces intereses que no apuntan necesariamente al bien común– incidiendo en decisiones que afectan la vida de quienes habitamos en ellos de manera radical. El rol que estos grupos de poder han jugado en los últimos años, por ejemplo, en la suscripción por el Estado chileno de numerosos tratados de libre comercio o acuerdos multilaterales de inversión, resulta evidente.

No parece existir, sin embargo, la misma conciencia, y menos aun tolerancia, en relación con el rol que, de acuerdo a la ONU y a otros foros multilaterales, hoy desempeñan las organizaciones de derechos humanos y/o las organizaciones de pueblos indígenas, contribuyendo de modo determinante al monitoreo de la implementación de tratados internacionales de derechos humanos, e incluso en

algunos casos a la construcción de un orden internacional de los derechos humanos. De allí la importancia de dar a conocer un proceso inédito en Chile –por la cantidad de organizaciones que participaron, informes elaborados y presentaciones realizadas– de utilización de los mecanismos existentes en el seno de la ONU por parte de la sociedad civil y de los pueblos indígenas para la protección de los derechos humanos.

Esta publicación también tiene por objeto dar cuenta de la crítica visión que las instancias del sistema de la ONU aquí referidas, y en el caso del CDH, los Estados que lo integran, en forma casi unánime, tienen de la situación de derechos humanos en el país. En efecto, los informes que de estas instancias emanaron y que aquí se transcriben, constataron de modo categórico los múltiples y profundos déficit que, a casi dos décadas del término de la dictadura, nuestro país mantiene en esta materia, dejando en evidencia las serias limitaciones y obstáculos de nuestra institucionalidad jurídico-política, y en última instancia de nuestra democracia, para proteger los derechos humanos.

La difusión de estos informes se hace necesaria además por cuanto existe en nuestro país una grave desinformación en relación a la visión crítica que la comunidad internacional, expresada en las instancias aquí referidas, tiene de la situación de derechos humanos en Chile. Tal desinformación está estrechamente ligada a la mirada autocomplaciente que los medios de comunicación de nuestro país –en parte importante controlados por los grupos económicos o por el propio Estado– tienen de la realidad nacional, y a la falta de voluntad en ellos existente para abrir un debate en torno a las preocupaciones planteadas por la sociedad civil, así como por instancias de la ONU, en materia de derechos humanos.

Ello se debe también, lamentablemente, a la manipulación que desde el propio gobierno se ha hecho de los resultados de los procesos de evaluación del cumplimiento por Chile de sus compromisos en materia de derechos humanos, al informar sobre ellos de una manera que distorsiona la realidad, tal como quedó de manifiesto con los resultados del Examen Periódico Universal por el CDH de la ONU⁹.

Esta publicación se hace necesaria también para contribuir al establecimiento de un mecanismo de seguimiento –con participación de la sociedad civil– a las recomendaciones contenidas en los informes de los órganos del sistema de la ONU, en particular del EPU, de modo de avanzar en su cumplimiento por parte de los distintos estamentos del Estado, incluyendo no solo el ejecutivo, sino también el legislativo y el judicial¹⁰.

9 Un ejemplo de ello lo encontramos en las afirmaciones del Ministro Viera-Gallo luego del Examen Periódico Universal por parte del CDH de la ONU, al sostener que “...hemos pasado el examen con toda la delegación que me tocó encabezar, estaban presentes varias ONG de Chile, sobre la situación global de los DDHH y yo diría que en general también hubo muy buena acogida de todos los países” (ver “Viera-Gallo: “Pasamos el examen” en el Consejo de DDHH”, http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090508/pags/20090508075137.html, Viernes 8 de mayo de 2009)

10 La creación de un mecanismo para el seguimiento de las recomendaciones del EPU fue propuesto por una coalición de organizaciones de la sociedad civil al gobierno a través del Ministro de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, en el mes de junio de 2009, esperando hasta la fecha su respuesta.

En última instancia, esta publicación pretende aportar elementos y orientaciones para un debate que, en el contexto del bicentenario de la conformación del Estado chileno, comienza a emerger con fuerza. Se trata del debate sobre el agotamiento de la institucionalidad vigente para garantizar los derechos de las personas y de los pueblos, y la necesidad urgente de generar, a través de procesos ciudadanos y a la luz de los consensos internacionales hoy existentes sobre la materia, una nueva institucionalidad jurídico política para el país, que establezca las bases para una convivencia más democrática, más participativa, más plural e intercultural.

En efecto, lo que los informes de Naciones Unidas nos indican con fuerza, es que hay una brecha enorme entre aquella democracia que fuera posible recuperar hace casi dos décadas poniendo fin a la dictadura militar, que aún nos rige a la fecha, y aquella que, de acuerdo a las directrices del derecho internacional de los derechos humanos, podemos aspirar.

Esperamos que esta publicación sea una contribución para la profundización de la democracia en Chile.

Agradecemos o todos y todas quienes han colaborado para hacer posible esta publicación. Agradecemos en especial a las organizaciones de la sociedad civil y de los pueblos indígenas que participaron en este proceso a través de presentaciones realizadas a las instancias de las Naciones Unidas antes referidas, y que han accedido a la difusión de los informes que elaboraron durante su desarrollo y/o contribuido con sus visiones y reflexiones a esta publicación. Entre ellas agradecemos a Amnistía Internacional Chile, a la Asociación Americana de Juristas, al Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, a CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos), a CODEPU (Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo), a la Comisión Ética contra la Tortura, a la Corporación OPCIÓN, a la Corporación Humanas (Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género), al Grupo de Trabajo Mapuche por los Derechos Colectivos, y a Wallmapuwen.

Agradecemos también a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Chile, la que promovió y facilitó de diversas maneras la participación de la sociedad civil y de las organizaciones de pueblos indígenas en el proceso del que aquí se ha dado cuenta.

Agradecemos finalmente a la Fundación Ford, a IWGIA (Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas) de Dinamarca, a la Embajada del Reino de los Países Bajos, a la Fundación France Libertés y a Ayuda Popular Noruega por el apoyo otorgado al Observatorio Ciudadano haciendo posible su participación en este proceso.

Agradecemos finalmente a la Fundación Ford por el apoyo brindado para la elaboración y difusión de esta publicación.

**VISIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL
Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

SOCIEDAD CIVIL Y ONU: LA FORMACIÓN DE PROCESOS SOCIALES TRANSNACIONALES

Jorge Contesse Singh
Director
CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

A partir de la reforma constitucional de 1989 que, entre otras cosas, dispuso como deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales sobre la materia, Chile decidió soberanamente vincularse a la comunidad internacional de naciones que velan por la protección de los derechos en los diversos países.

Al vincularse con la comunidad internacional de derechos humanos, Chile comprendió que la salud y robustez de su democracia se ligaba al nivel de goce y respeto que las personas que habitan en este lugar tuviesen de sus derechos fundamentales. En el debate académico, la reforma ha producido opiniones encontradas acerca de la jerarquía normativa de los tratados internacionales, su relación con el derecho doméstico y, en el último tiempo, acaso podemos o no hablar con propiedad de un “bloque de constitucionalidad”, mediante el cual sería posible evaluar el derecho interno mirando hacia los estándares internacionales, como lo ha exigido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia contra Chile del caso *Almonacid Arellano*.

Con independencia de las posiciones dogmáticas sobre la materia, este nuevo escenario pone en movimiento a numerosos actores—estatales, supraestatales y no gubernamentales—alrededor de las cláusulas sobre derechos humanos que obligan a Chile y otros Estados. Se configura, así, un proceso de creación y monitoreo que, en palabras de Harold Koh, no es estrictamente internacional, sino, antes bien, *transnacional*. Los contornos del derecho se van fijando mediante la irrupción de Estados que en sede internacional dan forma a acuerdos, tratados, declaraciones, y, junto con ello, por medio del trabajo de organismos de la sociedad civil, que de manera coordinada miran e intervienen precisamente en estos procedimientos de formación de voluntad internacional.

Tal fue la labor que destacadas organizaciones no gubernamentales chilenas y el Centro de Derechos Humanos llevaron adelante durante el año 2009, con ocasión de los exámenes que órganos de tratado de las Naciones Unidas tomaron a nuestro país en materia de derechos humanos. El trabajo consistió, primero, en elaborar informes

alternativos a los entregados por el Estado, de manera de no dejar materias no cubiertas, especialmente allí donde las autoridades estatales prefirieron silenciar los problemas que, sin embargo, existen y preocupan a la comunidad internacional. Esto significó presentar al Consejo de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité contra la Discriminación Racial una mirada más completa y compleja de la situación de los derechos humanos en Chile.

En seguida, el trabajo coordinado que en este volumen se pone a disposición del público consistió en elaborar estrategias de seguimiento de las recomendaciones que los órganos de tratado efectuaron a Chile. Aquí, debe señalarse, a pesar de las declaradas intenciones de los representantes del Estado ante los foros internacionales, los compromisos no han podido materializarse. Con ello no solo se defrauda la confianza ciudadana en la voluntad del Estado de avanzar en estos temas, sino además se dificulta la posibilidad de construir un camino común para la implementación de los estándares que aseguran los tratados internacionales. Es esta quizá una de las principales deudas que podemos advertir transcurrido el año y habiendo asistido a todos y cada uno de los exámenes comentados¹.

Queda, entonces, por ver de qué manera los gobiernos sucesivos, con independencia de su afiliación política, se toman o no estos derechos en serio. Los compromisos que el Estado ha adoptado obligan a todos los poderes del Estado y cualquiera que sea el gobierno de turno. Desde la perspectiva del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, deben verse los exámenes a los que Chile seguirá siendo sometido –y los que el país, como miembro de la comunidad de naciones, tome a sus pares– como oportunidades para avanzar en una agenda decidida e incluyente que permita mejorar las condiciones de vida de miles de personas que habitan en este lugar. Con ese propósito nos place participar de esta publicación –y en términos generales, de este proyecto– si ello permite, aun de modo acotado, hacer realidad las promesas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos a los que nos hemos vinculado de manera libre y soberana.

1 Un análisis de los distintos procesos ante los órganos de tratado puede consultarse también en el *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009*, publicado por el Centro de Derechos Humanos UDP, pp. 451-479.

LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL: EL GRAN DESAFÍO

Beatriz Brinkmann
CINTRAS

Un avance en el difícil proceso de lograr que los Estados respeten efectivamente los derechos fundamentales de sus ciudadanos, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y múltiples convenciones, lo constituye, por una parte, la designación de relatores especiales para temáticas específicas, los que realizan visitas a los países para examinar la situación en terreno y, por otra, los órganos de tratados como el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), el Comité Contra la Tortura (CCT) y el Comité sobre los Derechos del Niño (CDN). Estos Comités son los mecanismos que supervisan la aplicación de los instrumentos internacionales de la ONU en cada Estado Parte que los ha ratificado. La supervisión se realiza mediante el examen de informes que los Estados deben presentar periódicamente ante los diferentes Comités, los cuales emiten recomendaciones relativas a la aplicación de los derechos establecidos en las normas del tratado respectivo.

También nos parece una medida altamente efectiva el hecho que estos órganos de tratados no se limiten a recoger la imagen proyectada por el propio Estado en su informe, la que obviamente siempre será lo más positiva posible, sino que además soliciten y estudien informes alternos o “sombra” elaborados por organismos no gubernamentales e instituciones académicas.

Es preciso reconocer que en los últimos años el gobierno chileno se ha esmerado en cumplir con la elaboración y entrega puntual de los informes requeridos por los diversos Comités, tarea que coordina la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. En ello, sin duda, ha incidido la atenta mirada con que la comunidad internacional vigila el compromiso con el respeto a los derechos humanos de cada Estado Parte, manifestado mediante la suscripción y ratificación de los tratados internacionales referidos a la materia, pero también el cumplimiento efectivo de los compromisos adquiridos por esta vía.

Ante la inminencia de la presentación de un informe obligatorio, particularmente en mayo de este año para el Examen Periódico Universal (EPU) ante el Consejo de

Derechos Humanos, órgano del cual Chile es miembro transitorio, hemos sido testigos de cómo se ha impulsado la ratificación de importantes instrumentos como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Posteriormente se logró también la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y del tan largamente tramitado Estatuto de Roma que define la adscripción de Chile a la competencia de la Corte Penal Internacional. Paralelamente el gobierno desplegó grandes esfuerzos para lograr la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a fin de cumplir con otra de las exigencias de la ONU en el ámbito de la promoción del respeto a los derechos humanos.

Sin embargo, aunque estas medidas cumplen con el objetivo gubernamental de proyectar la imagen de una real preocupación por el respeto a los derechos humanos por parte del Estado chileno, en la práctica lamentablemente esta imagen muchas veces no se condice con la realidad que se vive en el país. Es, por tanto, tarea de los organismos no gubernamentales que elaboran los informes alternos, señalar estas discrepancias, respaldando sus afirmaciones con datos de la realidad.

El ejemplo más flagrante es, sin duda, el que estamos presenciando en el trato que el Estado da a los pueblos indígenas, especialmente a aquellos que luchan por la recuperación de sus tierras ancestrales. Continuamos registrando un trato discriminatorio y violento, absolutamente opuesto a lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT.

Pero hay otras realidades que también revisten enorme gravedad, aunque actualmente tengan menor notoriedad pública. Uno de ellos es la impunidad, la ausencia de justicia, concretamente de medidas que puedan ser calificadas como tal, en relación con las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura de Pinochet. Estas constituyen crímenes de lesa humanidad, por lo que conforme a la normativa internacional de derechos humanos, para ellas no cabe ni la amnistía ni la prescripción. Si bien es efectivo, como destaca el gobierno chileno en sus informes, que los tribunales de justicia en el último tiempo no han aplicado el Decreto-Ley de Amnistía promulgado por Pinochet en 1978, estos han recurrido en cambio a formas más soterradas para mantener la impunidad de que siguen gozando la gran mayoría de los violadores de derechos humanos. La más persistente ha sido la denominada “media prescripción”, figura a través de la cual en numerosos casos la Corte Suprema ha rebajado a tal extremo las condenas de los inculpados, que se reducen a “pena remitida”, vale decir, no les significa ni un solo día de cárcel. Esta situación reviste tal gravedad, que la presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, Lorena Pizarro, viajó en noviembre de 2009 a Washington para denunciarla en una de las audiencias del 137º período de sesiones públicas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Contó para ello con el apoyo de Naomi Roth-Arriaza, abogada de la Federación Internacional de Derechos Humanos, quien señaló que la aplicación de la media prescripción en casos de crímenes de lesa humanidad viola la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Similar a lo que sucede en los procesos por casos de desaparición forzada o ejecución por motivos políticos es lo que determinan los tribunales en las querellas por tortura. Un

ejemplo reciente lo constituye el proceso por torturas aplicadas luego del golpe militar a numerosos detenidos en la Academia de Guerra Aérea, en el cual la Corte Suprema reconoció en una sentencia emitida en septiembre de 2009 que la tortura constituye un crimen de lesa humanidad, pero estableció penas de tan solo tres años de cárcel, concediendo a los imputados el beneficio de la libertad vigilada, lo que no se condice con la gravedad del daño causado. Por tanto, la Corte Suprema no cumple con una de las recomendaciones centrales del Comité contra la Tortura, planteada una vez más al Estado chileno el 14 de mayo de 2009 en el párrafo 12 del documento emitido durante su 42º período de sesiones, donde señala: "...el Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura".

La actitud del Poder Judicial de continuar amparando la impunidad para la gran mayoría de los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad es compartida por el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Baste recordar la imposición de 50 años de secreto impuesta por ley durante el gobierno de Ricardo Lagos para todo los antecedentes entregados a la Comisión Valech por los propios afectados por prisión política y tortura, decisión que no ha sido modificada, a pesar de estar también contenida en las recomendaciones del CAT (párrafo 19), impidiendo hasta hoy que esos antecedentes puedan llegar a los tribunales de justicia.

Del mismo modo, si bien en mayo de 2009 fue finalmente aprobada la ley que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio, hecho positivo para la prevención de tales delitos a futuro, se dejó claramente establecido que esta ley no podrá ser aplicada en relación a los hechos del pasado dictatorial, amparando la impunidad de que siguen gozando. En cuanto al Instituto Nacional de Derechos Humanos, solo gracias al enorme esfuerzo desplegado por las propias agrupaciones de familiares de las víctimas se logró que a través de un veto aditivo de la Presidenta de la República se facultara a este organismo para presentar querellas por crímenes de lesa humanidad, disposición que sin embargo no rige para aquellos cometidos durante la dictadura de Pinochet.

En la normativa internacional de derechos humanos la aplicación de justicia constituye una de las medidas fundamentales de reparación a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y sus familiares. No basta solo con la construcción de memoriales y el establecimiento de una pensión reparatoria, menos aún si esta, como en el caso de los sobrevivientes de tortura en nuestro país, no cumple con el requisito de ser "justa y adecuada" como exige la Convención Contra la Tortura. El daño psicosocial causado a la sociedad en su conjunto pero en especial a quienes fueron directamente afectados por tortura, cárcel o la pérdida de un familiar por desaparición forzada o asesinato, requiere del establecimiento de la verdad plena y de un castigo adecuado para quienes cometieron el delito. Sin embargo, en Chile no ha existido la voluntad política de los diferentes estamentos del Estado para adoptar todas las medidas necesarias para una reparación integral, oportuna y efectiva, y es por eso que los órganos de tratados insisten una y otra vez en este punto.

Otro aspecto al cual los órganos de tratados de la ONU adjudican una importancia mayor es la participación de la sociedad civil en la implementación de las medidas tendientes a la promoción de los derechos humanos y la prevención de su violación por parte de agentes o funcionarios estatales. A pesar de que el gobierno chileno en sus informes asegura aplicar esta recomendación, normalmente en la práctica ello no es efectivo. Un ejemplo lo constituye el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura, el cual contempla la implementación de mecanismos nacionales de visita a las cárceles y otros lugares de detención, los que deberían ser creados considerando las sugerencias y opiniones de la sociedad civil, en especial de aquellos organismos con conocimientos y experiencia en la materia, a fin de potenciar su efectividad. En Chile, contraviniendo totalmente esta recomendación, a través de la ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos se ha determinado –sin consulta a la sociedad civil– que sea esta institución la que pueda comisionar a consejeros, al director o a su personal para realizar esta tarea (Art. 5º).

Por todo lo señalado consideramos fundamental que las ONGs no solo estén atentas al desempeño del Estado y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales con los derechos humanos, sino también que realicen los esfuerzos necesarios para involucrar a sectores más amplios de la sociedad en esta problemática que, por tratarse del respeto a derechos humanos fundamentales, atañe a la sociedad en su conjunto. De allí la importancia del trabajo realizado y compilado en esta publicación.

EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: UN ESPACIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Lorena Fries Monleón
Paula Salvo del Canto
CORPORACIÓN HUMANAS

Tanto la Declaración de los Derechos Humanos como la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base sobre la cual se inicia el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ambas son las primeras iniciativas internacionales destinadas a establecer valores comunes para todas las sociedades y construir un orden internacional basado en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y a garantizar la paz entre los pueblos.

La Carta de las Naciones Unidas se constituye en el hito a partir del cual se da origen a un nuevo derecho internacional. De las relaciones bilaterales entre los Estados se pasa a un ordenamiento jurídico supraestatal donde los Estados están sujetos y obligados a los acuerdos que adoptan. Los derechos humanos superan las barreras de los Estados nacionales y son patrimonio de toda la humanidad.

El marco de principios establecido en la Carta y la Declaración se materializó, en términos de su capacidad vinculante, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Proclamadas las primeras declaraciones, el avance en el ámbito del desarrollo de un sistema internacional destinado a proteger los derechos humanos se ha manifestado en la adopción de diversos tratados internacionales y en mecanismos internacionales para su tutela en caso de incumplimiento¹.

El desarrollo normativo y teórico del derecho internacional de los derechos humanos se ha centrado en declaraciones internacionales, que sin ser vinculantes para los Estados, son fuente del derecho internacional de los derechos humanos; Plataformas de Acción, resultado de Conferencias Mundiales sobre Derechos Humanos y Derechos

1 Nikken, Pedro. *El concepto de derechos humanos*. Disponible en <http://www.disaster-info.net/desplazados/Venezuela/documentos/konrad/recopdh03concepto.htm>

de las Mujeres, realizadas al amparo de las Naciones Unidas; tratados internacionales, del sistema universal como de los sistemas regionales; observaciones generales de los Comités creados en virtud de tratados de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos; Informes de los Relatores Especiales de Naciones Unidas y del sistema de y Resoluciones de órganos de Naciones Unidas e Informes de sus órganos principales.

Pero la existencia de sistemas internacionales de protección de los derechos humanos choca con el actuar de los Estados que siguen sin adecuar sus normas internas a las obligaciones internacionales que han contraído, a través de pactos.

El proceso de universalización de los derechos humanos ha permitido forzar una voluntad política de asumir que las personas tienen derechos humanos los cuales deben ser garantizados y protegidos tanto por los órganos internacionales como por los Estados. Pero la sola voluntad política no resulta suficiente si no se resuelve el reto de la aplicación efectiva de las obligaciones en materia de derechos humanos por parte de los Estados².

En este contexto la creación del Consejo de Derechos Humanos es una muestra del valor que se le asigna a los derechos humanos al interior del sistema de Naciones Unidas. La creación de este Consejo es la señal de que el sistema universal le otorga a la causa de los derechos humanos la misma importancia que las causas del desarrollo y de la seguridad³.

Y dentro del Consejo, la creación de un mecanismo de examen periódico universal⁴ cuyo objetivo es el cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evolución de los avances y los retos a los que se enfrentan es un puerta que se abre para resolver los problemas de aplicación de los derechos humanos al interior de los países⁵.

El diseño planteado para el examen periódico universal tiene como objetivo que la información sea objetiva y fidedigna y para tal efecto permite recabar información no solo del Estado examinado sino que también de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de la sociedad civil.

Todo esto puede ser posible al permitir la participación de todos los actores interesados pertinentes en el proceso, incluidas las organizaciones no gubernamentales y las institucionales nacionales de derechos humanos.

2 Almivst, J. y Gómez, F. I. (Eds.). (2006). *El Consejo de Derechos Humanos: Oportunidades y desafíos* Cuaderno Deusto de Derechos Humanos Número 40. Bilbao, Universidad de Deusto, p. 39.

3 Naciones Unidas (2005). *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*. A/59/2005. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/59/2005>

4 Consejo de Derechos Humanos (2006). Resolución A/RES/60/251, 3 de abril de 2006. Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf

5 Short, K. (2008). "De la Comisión al Consejo: ¿Las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?" Sao Paulo, *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, Número 9, Año 5, p. 187.

Lo que está detrás de este mecanismo abierto y participativo es la capacidad de contar con un órgano creíble y eficaz que permita controlar que sus miembros cumplan con los estándares que las Naciones Unidas exige para ser miembro del Consejo de Derechos Humanos.

De este modo, que las ONG participen en el Consejo permite tener información veraz e independiente sobre el estado de los derechos humanos del país examinado⁶ al ser su labor principal el monitoreo de la actuación estatal.

En este año, le ha correspondido a Chile ser examinado por los países que integran el Consejo de Derechos Humanos y por los Estados observadores del mismo respecto al cumplimiento de las obligaciones y de los compromisos en materia de derechos humanos, así como sobre los avances y retos a los que se enfrenta.

El punto de partida de Chile en materia de derechos humanos son un conjunto de informes⁷ que señalan la persistencia de limitaciones en los avances propuestos en materia de derechos humanos de las mujeres, particularmente el lento proceso de aprobación de medidas estatales, particularmente aquellos vinculados con los proyectos de leyes destinados a promover la igualdad de las mujeres en diversas esferas lo que da cuenta de que social y culturalmente existen un conjunto de discriminaciones contra las mujeres y que perpetúan las discriminaciones en el ámbito familiar, político y laboral.

Uno de los aspectos más alarmantes en materia de derechos humanos de las mujeres es la alta prevalencia que presenta la violencia contra las mujeres y femicidios en el país⁸. A pesar de ello, aún es insuficiente la información estadística respecto de los casos de violencia contra las mujeres a nivel nacional. La ausencia de un registro único dificulta la posibilidad de establecer la magnitud del fenómeno en Chile y por ende políticas de intervención eficaces. Las mujeres y niñas sufren violencia a manos del Estado, de la familia o la comunidad con el consiguiente impacto en la baja participación de las mujeres en el mercado laboral⁹.

Los derechos sexuales y reproductivos que hacen parte integral del derecho a la salud no se encuentran reconocidos legal y explícitamente en Chile, a pesar de la existencia de una moción parlamentaria que data del año 2000 pero que nunca fue debatida. Existen además situaciones violatorias a los derechos humanos de las mujeres que limitan el derecho a decidir sin discriminación alguna cómo, cuándo y con qué intervalo tener hijos/as. El fallo del Tribunal Constitucional sobre la impugnación que hicieron un conjunto de parlamentarios a las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fecundidad prohíbe la distribución gratuita de la Píldora de Anticoncepción de Emergencia (PAE) a

6 Nader, L. (2007). El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, Número 7, Año 4, p. 7.

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: La igualdad en la familia, el trabajo y la política* (OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 63). 27 marzo 2009.

8 Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (2008). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, p. 329. Santiago, Chile.

9 Corporación Humanas (2006). *Informe Sombra CEDAW Chile 1999-2006*, p. 77.

través del sistema público de salud, generando inequidades respecto de aquellas mujeres que, teniendo los medios económicos, pueden adquirirla en el comercio¹⁰.

Todas las formas de aborto se encuentran penalizadas en Chile. No se cuenta con cifras oficiales sobre el número de abortos que se realizan anualmente, si bien se calcula que rondan entre los 120.000 y 160.000, cifra que se deduce de los abortos clandestinos que llegan con complicaciones de salud al sistema público¹¹. Las mujeres en Chile se ven obligadas a llevar a término tanto aquellos embarazos que ponen en riesgo sus vidas como aquellos en los que el diagnóstico médico señala inviable al feto. La criminalización del aborto junto con la norma sanitaria que obliga al personal de salud a denunciar cualquier hecho que pudiera ser constitutivo de delito, generan un contexto coercitivo para las mujeres que llegan, producto de complicaciones por abortos clandestinos, a atenderse de urgencia al sistema público de salud.

Sigue vigente en Chile el régimen patrimonial de sociedad conyugal por el que la mujer se encuentra privada de la administración de los bienes conyugales y los bienes propios y establece que es el cónyuge varón el que administra dichos bienes. Esta situación llevó a organizaciones de derechos humanos a presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹² ante la cual el Estado optó por una solución amistosa que en el lapso de tres años no ha mostrado frutos. Las consecuencias de este régimen patrimonial trascienden el ámbito de las relaciones entre los cónyuges afectando también la participación política de las mujeres que están obligadas a solicitar la autorización de sus cónyuges para solicitar préstamos bancarios que pudieran financiar eventuales campañas electorales.

Chile mantiene uno de los más altos niveles de subrepresentación de las mujeres en los espacios de toma de decisión pública de América del Sur. Si bien la composición del gabinete ministerial consta de una representación equilibrada entre hombres y mujeres en los puestos de ministros, esto no se ve expresado ni en el gobierno local, ni en el parlamento. En efecto, en términos de representación parlamentaria, las mujeres no superan el 15% en la Cámara Baja y el 5,3% en el Senado; en el ámbito municipal sólo un 23% de mujeres ocupan concejalías y un magro 12% las alcaldías al 2008¹³.

Siendo la subrepresentación de las mujeres un dato cierto al interior de los distintos poderes del Estado, no existen medidas especiales de carácter temporal encaminadas a garantizar el acceso y la participación de las mujeres en los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

10 18 de abril de 2008 se dio a conocer el fallo del Tribunal Constitucional.

11 Corporación Humanas (2006). Informe Sombra sobre Cumplimiento de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres, presentado al Comité de la CEDAW, en Sesión N° 36, agosto de 2006.

12 *Sonia Arce vs Estado de Chile*, Petición 071/01 de 10 de Octubre de 2003, Informe de Admisibilidad 51/03 CIDH.

13 Mas información en www.humanas.cl

Esta realidad ha sido compartida por los demás países que conforman el Consejo de Derechos Humanos al revisar las recomendaciones hechas relativa a las mujeres, que abarcan situaciones de discriminación tanto de hecho como establecidas en las leyes, una alta prevalencia de violencia, la subrepresentación política de las mujeres, la violación de los derechos sexuales y reproductivos y la ausencia de políticas de corresponsabilidad en la crianza y cuidado de los hijos.

Esta afirmación se basa en la lectura de las siguientes recomendaciones hechas por los demás Estados en el marco del Examen Periódico Universal y que a continuación se detallan:

- Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género (Ucrania); revisar y, si es necesario, modificar la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (México);
- seguir adoptando las medidas jurídicas o administrativas que se estimen apropiadas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres en todos los aspectos (Guatemala);
- mejorar la situación de la mujer y aplicar las disposiciones legislativas específicas sobre la violencia contra la mujer y las que garantizan los derechos sexuales y reproductivos de la mujer (España);
- aprobar y aplicar leyes eficaces para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer y combatir la violencia doméstica (Suiza); fortalecer las medidas (Azerbaián); hacer nuevos esfuerzos y fijar metas específicas para reducir el número de casos de violencia doméstica, en particular por medio de mecanismos e instituciones que protejan a la mujer contra este tipo de violencia (Noruega); promulgar la legislación pertinente para dar a las mujeres toda la protección necesaria y velar por su aplicación efectiva (Pakistán), difundir esta legislación entre la ciudadanía; registrar todos los casos de violencia e investigar sin demora todas las denuncias (República Checa);
- adoptar nuevas medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los miembros de grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas (Reino Unido), e intensificar los esfuerzos en pos del pleno respeto de sus derechos y su protección contra las prácticas discriminatorias (Italia);
- cooperar con las ONG pertinentes en la creación de programas de formación para los agentes del orden, los jueces y otros sobre la violencia doméstica, problema grave que debe resolverse por conducto del sistema judicial y no permanecer oculto en la esfera doméstica (Estados Unidos);
- hacer nuevos esfuerzos para formular y aplicar medidas legislativas y administrativas apropiadas para dar iguales oportunidades de empleo a hombres y mujeres y superar la disparidad salarial (Japón); mejorar la situación de representación insuficiente de las mujeres, por ejemplo en el mercado de trabajo (Azerbaián); adoptar medidas eficaces para eliminar los numerosos obstáculos que impiden a las mujeres entrar al mercado laboral, incorporar en la legislación el principio de igual remuneración por igual trabajo el requisito de que los empleadores lo

cumplan escrupulosamente (Argelia); promulgar legislación que prevea el derecho de las mujeres a igual remuneración y velar por su aplicación efectiva, y aumentar su participación en las decisiones públicas (Pakistán);

- continuar y profundizar el segundo Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y la Agenda de Equidad de Género del Gobierno para eliminar completamente la discriminación contra la mujer en el trabajo, los cargos directivos, la administración de la propiedad conyugal y la sociedad en su conjunto (Uruguay);
- reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas (Argentina);
- ajustar la legislación sobre el aborto a las obligaciones de derechos humanos de Chile y revisar la legislación que penalizaba la interrupción de embarazo en todas las circunstancias, incluso en los casos de violación, incesto y las situaciones en que corre peligro la vida de la madre (Suecia y Finlandia);
- difundir públicamente información sobre planificación familiar y control de la fecundidad (Finlandia)¹⁴.

14 Ver texto completo en Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de Chile (CDH, ONU) en Sección I N^o 2 de esta publicación.

A VEINTE AÑOS DEL RETORNO A LA DEMOCRACIA Y DE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS

Julio Cortés
Unidad de Estudios
CORPORACIÓN OPCIÓN

*“No hay infancia emancipada en una sociedad opresora,
por eso la infancia presupone una teoría del cambio social”.*

(Eduardo Bustelo)

Infancia y derechos humanos

Desde el ámbito de los derechos humanos que se refiere especialmente a los niños y niñas como sujetos de protección especial, el año 2009 reviste particular importancia: hace 20 años el sistema de Naciones Unidas dio aprobación a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que al poco tiempo se convirtió en el tratado internacional de derechos humanos con más alto número de ratificaciones. Por esto es que, tanto a nivel nacional como regional y global, se impone un balance acerca de los efectos y grado de éxito que dicho instrumento ha tenido como herramienta para mejorar la condición jurídica y social de los niños en la realidad.

Desde Chile, tanto el examen frente al Comité Contra la Tortura como el Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU sirven para medir el nivel de vigencia efectiva de los derechos humanos de niños y niñas en varias materias de la más alta relevancia. Si bien existe un órgano especializado en el monitoreo de la aplicación de la CDN, el Comité de Derechos del Niño –que emitió sus últimas observaciones sobre Chile a principios del año 2007–, estos otros documentos (informes y recomendaciones) permiten apreciar la situación de la infancia desde otro punto de vista, apreciando la realidad de los niños y niñas como sujetos que están insertos en el mismo mundo que los adultos y que, por lo tanto, sufren las mismas vulneraciones de derechos, con la diferencia de que en tanto sujetos especiales de protección, estas revisten siempre mayor gravedad y tienen la aptitud negativa de generar efectos más profundos y de largo plazo.

Así, mediante el análisis de las referencias a la infancia en estos documentos, es posible apreciar tanto la visibilidad/invisibilidad de la manera en que los problemas de derechos humanos afectan a los niños, y vincular un campo tan específico que a veces queda aislado, con la lucha por la efectivización de los derechos humanos en general, no solo los de ciertos sectores o tipos de sujetos. Pues a inicios del siglo XXI, el movimiento por los derechos humanos necesita articular bien la especificidad de ciertos temas y la

protección especial de ciertas categorías de sujetos, con la universalidad de la promesa que está contenida en la formulación moderna de los derechos fundamentales.

A pesar de que la CDN se inscribe dentro de la tercera gran oleada de reconocimiento de derechos, respecto de los derechos de primera (los llamados “derechos civiles y políticos”, que en su formulación moderna datan de fines del siglo XVIII y gran parte del XIX) y segunda generación (los derechos económicos, sociales y culturales, que surgen cuando se pasa del Estado liberal al social), los avances no son lineales y es evidente que todavía queda mucho por hacer en cada uno de esos ámbitos. Además, en la práctica, la interrelación de todos los aspectos de la vida humana que esta rama del Derecho protege, hace que estas distinciones se relativicen superando la oposición tajante entre los dos primeros tipos de derechos que dominó durante todo el siglo XX y que hasta el día de hoy otorga a los derechos sociales un estatus inferior al de los derechos en sentido fuerte (cuyo cumplimiento puede ser exigido, haciéndolos derechos “justiciables”).

La CDN tiene un enorme valor para el movimiento de derechos humanos de nuestra época por tres razones principales:

- En tanto reúne en el mismo cuerpo derechos políticos y derechos sociales, y en tanto regula no solo la relación entre el individuo y el Estado, sino que se extiende a ámbitos que hasta hace poco eran considerados como exclusivamente privados (relaciones de familia, derechos en el ámbito educativo, etc.), se constituye en un prototipo de la manera más avanzada de entender la siempre dinámica relación entre derecho y realidad, proponiendo un modelo de sociedad que parte construyéndose desde la primera infancia y que se fortalece desde la familia y las comunidades hacia todo el espacio público;
- Además, el consistente y sostenido trabajo de generación de una docena de Observaciones Generales por parte del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, ha permitido potenciar la idea de que los derechos de los niños son derechos que se tienen como individuos y también en una dimensión colectiva. En la Observación N° 12, que es la más reciente, el Comité enfatiza que la participación de los niños y niñas es la clave de la condición jurídica actual de la infancia, y que este derecho tiene dos dimensiones: es un derecho del niño individualmente considerado, y de la infancia como colectivo¹;
- Por otra parte, uno de los problemas más serios que enfrenta hoy el movimiento por los derechos humanos, es el de la excesiva fragmentación de los tipos de derechos en atención a diferentes tipos de sujetos (derechos de las minorías, acción afirmativa, políticas identitarias, etc.). La afirmación de ámbitos específicos de derechos ligados a sujetos especiales, necesaria y plenamente justificada para superar la concepción masculina, adulta, propietaria y occidental con que

1 Así se señala en el Párrafo 13: “La observación general está estructurada de acuerdo a la distinción realizada por el Comité entre el derecho individual a ser oído y el derecho a ser oído cuando se aplica a un grupo de niños (por ejemplo los niños de una sala de clases o de una residencia) o los niños en general (por ejemplo los niños de un país, los niños con discapacidades en una determinada región)” (CRC/C/GC/12).

nacieron los “derechos del hombre y del ciudadano” en las revoluciones burguesas, requiere ahora de un nuevo esfuerzo de unificación a partir de una base común: dicho común denominador de todos los ámbitos de derechos que se ha logrado reconocer, creemos que está en la experiencia común de la infancia.

Tal como ha señalado Ann Oakley, *“todos hemos sido niños en nuestro pasado, pero no todos hemos sido mujeres”* (y agregamos: ni miembros de otras “minorías” étnicas, sexuales, religiosas, culturales, etc.). Una primera gran conclusión se impone: *“la infancia no es solo algo que debe ser estudiado, es algo que todos conservamos dentro nuestro: un conjunto de memorias, una colección de ideas”*². De ahí que la cuestión de la infancia opere como factor de unificación política de una serie de disconformidades y luchas hoy fragmentadas. Esta posibilidad es bastante importante, sobre todo en un contexto cultural en que predomina una lectura del “posmodernismo” que ha provocado como efecto práctico una recuperación despolitizadora de las luchas por el reconocimiento de las diferencias, por la vía de generar una integración de las diferencias en un sistema segmentado de mercados y preferencias de consumo reduciendo así al mínimo sus posibilidades socialmente emancipatorias. La lucha por los derechos del niño debe ser la lucha de todos, pues toda la humanidad conoce la experiencia de ser niño: hemos sido niños y generación tras generación se traen más niños a un mundo que vivimos en común, aunque desde distintas edades y posiciones.

Derechos del niño y condición de la infancia en Chile

Creemos que desde el mundo jurídico el lente con que observamos la cuestión de la infancia es evidentemente inadecuado para una comprensión amplia de toda la magnitud y complejidad del fenómeno, sobre todo en relación a las formas de vida contemporáneas. Es más, es posible que la dedicación casi exclusiva a esta dimensión del fenómeno no solo nos impida actuar de manera de poder implementar cambios que subjetivamente consideremos necesarios, sino que es posible que esta visión sea funcional a una invisibilización de cuestiones de fondo que deberían ser iluminadas, en vez de ser dejadas en la obscuridad. La mayoría de los análisis en el campo de la infancia hasta ahora se han centrado principalmente en las caras más visibles del control social, las que constituyen por así decir, la “punta del iceberg” de las formas de constitución y control de la infancia (aunque en sentido amplio, el estudio de los procesos de control social debiera incluir el de la producción y gestión del consenso, no solo el aspecto coercitivo de la reproducción del sistema), y al estudiar las formas de control, incluso las perspectivas más críticas han tendido a sobrevalorar el rol de la percepción institucional y el discurso político y jurídico sobre la infancia, unificando en cierta manera la visión dominante de un progreso lineal en el trato de los adultos hacia los niños con la percepción de un control social que avanza desde la barbarie hacia formas cada vez más civilizadas: del no reconocimiento al reconocimiento “tutelar”,

2 “Woman and children first and last: Parallels and differences between Children’s and Women’s studies”, en: *Eurosocial Report* 47/1993, European Center Childhood Program.

y luego, de las necesidades a los derechos, de la “situación irregular” a la “protección integral”.

Toda esta evidencia, entonces, nos obliga a superar la visión jurídica autorreferente, y la comprensión evolucionista/lineal del progreso “civilizatorio” de la consideración jurídica de la infancia y el trato hacia los niños, y nos plantea la necesidad de aplicar un enfoque que entienda lo jurídico dentro el amplio campo de lo social, y no como un campo aislado, pese a sus evidentes especificidades. Y es necesario además abrazar una perspectiva crítica, que supere el adultocentrismo y sea capaz de asumir que no es posible representar el punto de vista de la infancia, sin incorporar directamente la participación de los niños. Por eso, asumimos que la medición de la vigencia efectiva de los derechos humanos reconocidos a los niños y niñas puede ser captado solo parcialmente mediante el análisis de las reformas legales y administrativas. Una evaluación más amplia desde los propios niños y las percepciones sociales sobre la infancia espera ser elaborada.

Desde nuestra posición es posible señalar que, a 19 años de la ratificación de la CDN en Chile, los principales problemas que subsisten, las “deudas” que como sociedad no hemos cumplido, son los siguientes:

- La vigencia de un modelo legal de tipo “tutelar” o de “situación irregular”, expresado sobre todo en la vigencia de la Ley 16.618, de Menores (que es de 1967 pero en su estructura y contenido se trata de una actualización de la Ley de Menores de 1928, y que ha sufrido algunas modificaciones puntuales a raíz de la reforma procesal penal, con la Ley 19.806, la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Ley de Tribunales de familia y modificaciones posteriores, etc.)³. Pese a que se anunció y presentó un proyecto de ley de protección de derechos de niños y niñas, destinada a superar la legislación anterior, este no prosperó.
- Inexistencia de un organismo autónomo para la protección de derechos de los niños, del tipo del Defensor del Niño instituido en muchos otros países del mundo y la región. Según el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 5 sobre medidas Generales de aplicación de la CDN, los Estados partes de la CDN deben crear esta figura, sea como institución autónoma o dentro de una Defensoría de las Personas. En nuestro medio, donde no tenemos ni siquiera una Defensoría de las Personas, parece todavía muy inviable llegar a cumplir con esta obligación.
- Una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente que, si bien formalmente declara inspirarse en la CDN, no está a la altura de la obligación que esta le impone (construir un sistema especial de justicia juvenil, orientado a la reinserción y no al castigo), y que en la medida que se aleja de dichos estándares termina en la práctica vulnerando la CDN. Además, dada la inexistencia de una Ley de Protección, el

3 En las últimas observaciones (2007) el Comité de Derechos del Niño “reitera su preocupación a este respecto y recomienda al Estado Parte que ultime con celeridad el proceso de reforma de la Ley de menores de 1967 a fin de brindar una protección integral a todos los niños. El Comité recomienda además que se haga una distinción clara, en los procedimientos judiciales y a todos los demás efectos, entre los niños que necesitan protección y aquellos que han entrado en conflicto con la ley” (Párrafo 8).

único derecho bien garantizado hasta ahora es el derecho del adolescente a ser criminalizado.

Los informes alternativos presentados entre varias instituciones de derechos humanos ante el Comité contra la Tortura y a efectos del primer Examen Periódico Universal de Chile, y las observaciones y recomendaciones pertinentes dan cuenta de algunos ámbitos específicos de vulneraciones de derechos de la infancia. Así, en la parte de recomendaciones del Examen Periódico Universal por el CDH de la ONU aparecen tres que se refieren explícita y específicamente a cuestiones de infancia:

- La Nº 50 (formulada por Austria): *“Adoptar todas las medidas necesarias para que las personas de entre 14 y 18 años de edad sean en toda circunstancia juzgadas por un sistema de justicia de menores especializado, que prevalezca el interés superior de los delincuentes juveniles con miras a su satisfactoria reintegración en la sociedad y que la privación de libertad solo se emplee como último recurso en el caso de los niños”*;
- la Nº 53 (formulada por Uzbekistán y Azerbaiyán): *“Luchar debidamente contra las peores formas de trabajo infantil y erradicarlas y seguir enfrentando el problema de los niños de la calle y el trabajo infantil, así como la discriminación contra los niños indígenas”*; y,
- la Recomendación Nº 56 (formulada por Argelia): *“Seguir garantizando a todos los niños –especialmente los de las comunidades indígenas, los niños refugiados y los niños de familias de zonas rurales o bajo el umbral de la pobreza– un acceso efectivo a la educación, y adoptar medidas eficaces de lucha contra los factores que los excluyen del sistema educativo”*.

Otras cuestiones que también se relacionan con aspectos pendientes en la implementación de los derechos de los niños, fueron formuladas en las siguientes recomendaciones:

- Nº 17: *“Fortalecer y desarrollar la experiencia que ya tiene en materia de reforma el sistema educativo promoviendo la cultura de derechos humanos mediante su integración en los programas escolares, en particular en las zonas rurales”* (Marruecos).
- Nº 19: *“Adoptar nuevas medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los miembros de grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas (Reino Unido), e intensificar los esfuerzos en pos del pleno respeto de sus derechos y su protección contra las prácticas discriminatorias (Italia)”*.

Por su lado, el trabajo realizado desde un conjunto de organizaciones en torno a la sesión de Chile en el Comité Contra la Tortura, ha permitido relevar los importantes problemas que subsisten en el plano de la relación de los niños y niñas con el aparato represivo del Estado, que varios hechos y análisis muestran como un fenómeno en vías de agravamiento: violencia policial contra estudiantes y niños mapuche, incremento drástico de los niveles de encarcelamiento de adolescentes, pésimas condiciones de los recintos privativos de libertad de menores de edad, incapacidad del Estado de dar una solución adecuada en relación a quienes fueron víctimas de la dictadura siendo menores

de edad, y un largo y doloroso etcétera que nos demuestra un ámbito de la violencia estructural, objetiva y subjetiva contra la infancia que a 20 años de la CDN está lejos de desaparecer, y requiere de los esfuerzos conjuntos de todos y todas desde todos los niveles de la vida social para lograr reducirla, sancionarla, y erradicarla.

DERECHO INTERNACIONAL SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS, ESTADO CHILENO Y PROCESOS DE AUTONOMÍAS MAPUCHE

Alfredo Seguel*

GRUPO DE TRABAJO MAPUCHE POR DERECHOS COLECTIVOS

Hace rato que el estado chileno viene siendo denunciado ante diversas instancias de los mecanismos de protección del sistema internacional de Derechos Humanos, tanto de la ONU como de la OEA, con relación a la situación de los Pueblos originarios, principalmente en lo relativo al Pueblo Mapuche, instancias desde donde han surgido sendas recomendaciones conminando al poder público a cumplir y respetar el estándar mínimo de Derechos Humanos en la materia.

En ese marco, el estado de Chile no solo no ha implementado dichas recomendaciones, ni tampoco ha tomado medidas para garantizar el principio de protección de los Derechos Humanos de los Pueblos originarios, sino además, en el presente, no hay resguardado eficientemente frente a los intereses comerciales y económicos de particulares en sus territorios ancestrales. Ello a pesar que desde septiembre de 2008 está ratificado el Convenio 169 de la OIT y de que en septiembre de 2007 Chile aprobó la Declaración ONU de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es más, diversos casos dan cuenta de cómo en este último tiempo el estado no respeta ni protege la territorialidad indígena, sustento básico de desarrollo y bienestar social y en donde se ejercen los Derechos Humanos colectivos.

Hasta el día de hoy se llevan a cabo, con la autorización y apoyo del estado, proyectos de inversión sin el consentimiento informado de las comunidades afectadas. Los hechos denunciados han quedado develados como prácticas constantes para anular o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, existiendo de parte del estado continuos actos de mala fe.

Es importante resaltar que la respuesta penal que el estado de Chile ha dado a la protesta y movilización que comunidades mapuche han llevado a cabo para exigir el respeto pleno de sus derechos, han sido la criminalización y los planes operativos en su contra.

* Editor general del Informativo Mapuexpress, www.mapuexpress.net.

La militarización, judicialización, persecución y diversos montajes, principalmente comunicacionales, han sido una realidad vivida intensamente desde noviembre del año 2002, incrementándose en los últimos años.

El estado de Chile ha venido violando el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales; el derecho a la seguridad personal y a la protección contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos, agentes de estado o por cualquier individuo, grupo o institución. En definitiva, hombres y mujeres, integrantes de un Pueblo preexistente al estado de Chile, en completo desamparo, porque el estado no tiene mecanismos democráticos que autorregulen sus abusos y aberraciones.

Tierras ancestrales y el conflicto del estado chileno: Las aberraciones del gobierno

Mensajes preocupantes han venido dando diversas autoridades en el marco de lo que la versión "oficial" denomina como "Conflicto Mapuche", pero que en la realidad han sido causados por el propio estado chileno, como han sido los procesos de invasión bélica, colonialismo, políticas de asimilación, reduccionismo, empobrecimiento, sometimiento, racismo y diversas formas de genocidio llevado a cabo desde finales del siglo 19 hasta nuestros días. Se trata de hechos que constituyen atentados y violaciones a Derechos Humanos individuales y colectivos que deben ser reparados y que deben ser asumidos obligatoriamente por el estado.

La falta de tierra como espacio de subsistencia, la progresiva emigración a zonas urbanas, la contaminación y la imposición de políticas industriales como las forestales-celulosas, energéticas como las represas hidroeléctricas, las salmoneras, mineras, son atentatorias a formas de vida social, cultural, ambiental-espacial, económico y filosóficas del Pueblo Mapuche. Por ello, los actos de movilización por reclamaciones sobre Tierras ancestrales que han sido usurpadas por el estado o que intentan impactarse son absolutamente legítimos. En efecto, el estado de Chile tiene la obligación de reconocer, demarcar, restituir y proteger las tierras ancestrales. Así lo ha recomendado el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y lo ha reiterado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Sin embargo, el estado insiste en repetir una política errada y antijurídica.

El gobierno chileno, en representación del estado en el sistema internacional de Derechos Humanos, no tan solo ha evadido su responsabilidad, sino que, descaradamente ha mentido al señalar que en Chile no hay Tierras ancestrales que restituir y que ya han sido todas demarcadas. De paso, justifica la aplicación de sus políticas de criminalización y aplicación de la Ley antiterrorista en contra de Mapuches en el marco de estos reclamos, negando la existencia de prisioneros políticos. ¿Cuál es el mensaje que trata de impregnar? ¿Olvídense de las Tierras ancestrales si no recibirán balazos o cárcel? El joven Mapuche Alex Lemún (17 años, asesinado noviembre 2002); Matías Catrileo (22 años, asesinado en enero 2008) y Jaime Mendoza Collío (24 años, asesinado agosto 2009), han fallecido como consecuencia de la violencia de agentes del estado chileno al reclamar legítimamente tierras ancestrales.

El CEDR y las Tierras Ancestrales

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CEDR) este 2009 consultó formalmente al Estado chileno: *“Sírvese indicar que medidas han sido tomadas para establecer un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales que se basan en la ocupación y uso tradicional, de acuerdo con las normas internacionales relevantes”*¹, también consulta: *“Sírvese proporcionar información detallada y actualizada sobre las medidas que están siendo tomadas por el Estado parte para agilizar la demarcación de las tierras indígenas”*.

El Gobierno de Bachelet, representado para efectos formales en las cuestiones indígenas por la Ministra de Planificación Paula Quintana, el Director de CONADI, Alvaro Marifil y el Comisionado Egaña, señalaron al CEDR en agosto de 2009 al respecto:

*“Las tierras indígenas se encuentran en su mayoría demarcadas y sus límites son respetados. Desde finales del siglo XIX se aplicaron disposiciones legales que dispusieron la titulación de los Mapuche, habitantes originarios del país, proceso denominado radicación, que concluyó en el año 1929”*².

Hechos alarmantes

Las alarmantes situaciones de violación de Derechos Humanos que se han venido repitiendo en diversos territorios de Comunidades Mapuches por parte de agentes de estado, han determinado que, ante la falta de justicia y garantías en Chile, se acuda al Sistema Internacional de Derechos Humanos. Se trata de mecanismos que han funcionado, pero en su mayoría sobrepasados y reaccionando frente a hechos consumados, ya que no han tenido eficacia para la prevención de las violaciones de Derechos Humanos. Tampoco para el logro pleno de sus recomendaciones o resoluciones hacia los estados, ya que varias veces actúan tardíamente, o se van “asimilando” de manera lenta por la falta de seguimiento.

Se hace necesario avanzar más progresivamente, ya que tampoco estos mecanismos han sido capaces de persuadir correctamente a los mercados internacionales para que estos incorporen indicadores con los estándares que corresponden sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, dado que la mayoría de las violaciones se cometen en el marco de los conflictos territoriales por diversas industrias. Ello habla por sí mismo de que el control de las grandes corporaciones económicas se sobrepone al de los propios estados. Y qué decir de la soberanía de los Pueblos y de las exigencias de justicia, equidad y respeto pleno de los Derechos Humanos individuales y colectivos, como ocurre en Chile con la industria forestal, minera, energética y salmonera.

Sin embargo, contribuyen a visibilizar y, en varios a casos, constituyen puntos de inicio para la restitución y reparación de derechos. En ese marco, varias representaciones

1 CEDR, Lista de preguntas del Relator, relativas al examen de los Informes periódicos 15º, 16º, 17º y 18º de Chile (CEDR/C/Chile/15-18).

2 *Ibid.*, artículo 5 N° 17

Mapuche y organizaciones de Derechos Humanos, han venido acudiendo al sistema internacional autónomamente. Desde la perspectiva de las estrategias y construcciones colectivas de las propias organizaciones, una última fue la experiencia de la Mesa de Trabajo sobre Derechos Humanos Colectivos. Antes de esto, situaciones similares habrían ocurrido como la presentación de comunicaciones a la Relatoría de Pueblos Indígenas en la ONU; o la denuncia por Racismo Ambiental desde el 2007 en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) por la Coordinación de Comunidades en Conflicto Ambiental en la Región de La Araucanía y la Red de Acción por los Derechos Ambientales.

La experiencia de la Mesa de Trabajo sobre Derechos Humanos Colectivos

Es importante señalar que esta instancia se inició en marzo de 2009 en el marco de la autoconvocatoria Mapuche para preparar diversos informes, denuncias, comunicaciones y reuniones con el Relator sobre Pueblos Indígenas de la ONU, señor James Anaya. Su labor continuó con diversas otras actividades y acciones, tales como los encuentros que reunieron a diversas expresiones y representatividades organizacionales y territoriales para asumir una agenda y estrategia propia ante el CEDR de la ONU en el marco del examen al que fue sometido el estado chileno en agosto, y que arrojaron sendas recomendaciones de dicho organismos. Se trata de acciones autogestionadas, autónomas y de voluntariado, que fueron complementarias a las desarrolladas por otros referentes ciudadanos, de Derechos Humanos y de ONGs, ya que se hace necesario asumir sinergias para su seguimiento e implementación.

En representación de la Mesa de Trabajo acudió a la sesión del CEDR sobre Chile el *werken* Francisco Vera Millaquén, quien actuó como observador de las actuaciones del gobierno chileno en el marco del examen. Allí presentó un informe paralelo que ventila gran parte de los conflictos territoriales y de Derechos Humanos que enfrenta el Pueblo Mapuche.

Entre quienes participaron en este proceso, estuvieron presentes, el Consejo de *Longko* del PikunwijiMapu, Urracas, el Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos (GTDC), el Comité de Defensa del Mar de Mehuin, la Asociación Ayun Mapu de Quepe, Liquiñe, Carreriñe, el Consejo Comunitario Melipeuco, la Mesa Pellaifa Newen, Maihue-Rupumeika, el Consejo de *Longko* de Río Bueno, los Protectores de la Tierra de Los Sauces, la Casa de Arte y la Red de Artistas Mapuches, Antiproyecto hidroeléctrico Angostura-Santa Bárbara (Alto Bío Bío); la Coordinación de Comunidades en Conflictos Ambientales y la Comunidad Mapuche Huilliche “Pepiukëlen”. Se contó con la participación activa en sus respectivos momentos de autoridades ancestrales Mapuches, *Pu Longko*, *Pu Werkeén* y *Machi*, tales como los *Longko*: Pascual Pichún, Leonardo Calfuqueo, *Longko* José Relmucao, Territorio Lifko, Aniceto Norin, José Panguilef, Augusto Nahuelpán, la *Ñaña* Berta Quintremán, y el *Machi* Juan Curaqueo, guía espiritual que acompañó todo el proceso.

Para el Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos, instancia que facilitó la articulación de la Mesa, el proceso deja importantes experiencias y logros. También, permitió

identificar errores y debilidades. La autocrítica en el actuar, para mejorar y seguir avanzando en las diversas líneas de trabajo y acción que colectivamente se han determinado, resulta fundamental.

Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos - GTMDC

En febrero de 2009 se constituyó un equipo de trabajo Mapuche en Chile que busca dar seguimiento, monitoreo, denuncia e incidencia frente a algunas políticas estatales que atentan o amenazan Derechos colectivos, instancia que fue la articuladora de la Mesa de Trabajo sobre derechos Humanos Colectivos.

GTMDC, es la conformación autogestionada de este equipo de trabajo multidisciplinario Mapuche vinculados a la defensa, exigibilidad y promoción de los Derechos de los Pueblos, comunidades o poblaciones, coordinados a su vez, con otras redes, grupos, centros, observatorios y equipos que versan sobre Derechos Humanos.

En su origen se define que la esfera de especialización que asume se entiende desde la perspectiva de Pueblos Indígenas. Sin embargo, entendiendo la transversalidad de causas, su campo de acción se extenderá a otras poblaciones que han sido vulneradas en cuanto a la defensa y resguardo de sus Derechos colectivos.

Para el GTMDC requiere especial atención la situación que actualmente se vive en la región a causa de proyectos de inversión público o privado y que han atentado a Derechos y bienestar colectivos en diversos territorios, como ha sucedido a causa de las industrias forestales y de celulosa, minería, hidroeléctrico-energético, petroleros, biocombustibles o causas de racismo y discriminación socioambiental, las que han venido escoltadas por políticas de represión, criminalización y judicialización, temáticas que son considerados por el Grupo de Trabajo y sus respectivos enlaces por países.

El GTMDC está integrado por profesionales vinculados a diversos procesos orgánicos Mapuche y de Redes socioambientales. El equipo que inicialmente hará de coordinación en Ngulumapu-Chile está conformado por las siguientes personas:

- Sergio Millamán, egresado de Derecho, Diplomado en Derechos Indígenas, integrante de Organizaciones Mapuches en Viña del Mar y Valparaíso, comunicador Social, asesor legal de pescadores y Comunidades Lafkenche.
- Eugenia Calquín, egresada de periodismo, Comunicadora social, fue Becaria de las Naciones Unidas en DDHH de los Pueblos Indígenas y fue integrante de los equipo de Trabajo de la ex CITEM desde Santiago.
- Ronny Leiva, Psicólogo, Diplomado en Derechos Indígenas, integrante de la Corporación Unión Araucana en Padre Las Casas, integrante de redes socio ambientales y fue integrante de los equipo de Trabajo de la ex CITEM desde Temuco.
- Alfredo Seguel, Técnico Jurídico, Comunicador Social, Diplomado en Derechos Indígenas, integrante de redes socioambientales y fue integrante de los equipo de Trabajo de la ex CITEM.

El Grupo ha contado con la colaboración constante del Historiador Mapuche Héctor Nahuelpán, de la psicóloga y con estudios de postgrado en Políticas Públicas Sigrid Huenchuñir, la psicóloga especialista en Derechos de los Niños, Claudia Molina, y la dirigente Mapuche Gabriela Calfucoy, entre otros.

Procesos de autoformación y contribución a la formación de bases sociales en Derechos Humanos, opiniones, pronunciamientos, comunicados, recomendaciones como grupo focal especializado; presentación de Informes relacionados a los Derechos colectivos ante órganos Internacionales; apoyo a algunas comunidades amenazadas en sus derechos para la presentación en conjunto de denuncias y comunicaciones a los mecanismos y procedimientos especiales de Derechos Humanos internacionales, son algunas de las líneas de acción que el Grupo ha venido desarrollando.

EJERCICIO CIUDADANO Y DERECHOS HUMANOS: LA EXPERIENCIA DE LA ONU

Blaise Pantel

Coordinador

Programa Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas
OBSERVATORIO CIUDADANO

Sin lugar a duda, para las organizaciones de la sociedad civil, 2009 fue un año de ejercicio ciudadano fundamental para la promoción y la defensa de los derechos humanos. El Observatorio Ciudadano ha definido como línea estratégica y de acción el monitoreo del sistema internacional en el marco del examen de Chile por una serie de órganos de tratados de las Naciones Unidas y la colaboración activa a estos órganos para proporcionar informaciones alternativas sobre la situación de los derechos humanos y particularmente de los derechos de pueblos indígenas en el país.

El trabajo de seguimiento y monitoreo de derechos humanos ante el sistema internacional fue asumido con fuerza por las organizaciones de pueblos indígenas y de la sociedad civil a contar de la Misión Oficial en Chile del anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, durante el año 2003. Desde entonces, organizaciones de la sociedad civil y de pueblos indígenas han reforzado constantemente su acción internacional, otorgándole prioridad a esta línea estratégica de defensa y promoción de los derechos humanos y de los derechos de los pueblos indígenas.

A ello se suma la colaboración que estas organizaciones han dado a visitas de organismos internacionales en el país como Amnistía Internacional, la Federación Internacional de Derechos Humanos, entre otras entidades, cuyos informes han contribuido a visibilizar la situación de vulneración de los derechos humanos e indígenas en Chile y a poner presión sobre los órganos del Estado para generar los cambios que se requieren en esta materia.

En este sentido, la visita de Rodolfo Stavenhagen inició un proceso que permitió recabar informaciones directas por parte de las organizaciones y comunidades indígenas del país, además de organizaciones de la sociedad civil de defensa de derechos humanos; subrayar aspectos de vulneración de derechos humanos e indígenas que sigue plenamente vigente, como son la aplicación de la ley antiterrorista y la criminalización de la protesta social mapuche; la implementación de megaproyectos en territorios indígenas;

la situación de discriminación racial de la que son víctimas los pueblos indígenas, entre otros. Las recomendaciones del Relator Especial evidenciaron de manera precisa y detallada las falencias de las políticas indígenas en el país y generaron un marco de referencia específico en la materia. En 2004, las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas vinieron a reforzar las recomendaciones del Relator Especial, exigiendo una plena implementación.

En 2007, las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas permitieron visibilizar con mayor profundidad la vulneración de derechos de los pueblos indígenas, así como sus demandas y reivindicaciones territoriales. Por primera vez un órgano de tratado menciona la cuestión de las *tierras ancestrales* de los pueblos indígenas en Chile. Estas recomendaciones han reforzado las recomendaciones anteriores de los órganos de tratados de las Naciones Unidas.

Desde entonces, varias organizaciones de pueblos indígenas y de la sociedad civil han dado difusión a los contenidos y recomendaciones de estos organismos tanto a la sociedad en general como a los sectores sobre los que tratan. Ello en atención a que el Estado chileno no ha hecho difusión de los contenidos de estos informes y de sus recomendaciones.

Aún así, muchos sectores de la ciudadanía, y en especial los pueblos indígenas desconocen los contenidos y los alcances de estos informes. Muchos de ellos tampoco conocen las formas de utilización de los órganos de tratados internacionales para la defensa de derechos humanos, lo que sin duda plantea desafíos hacia el futuro en la perspectiva de un trabajo más profundizado de difusión y de empoderamiento estratégico.

El año 2009 fue fundamental en el reforzamiento de una línea estratégica de acción en materia de promoción y defensa de los derechos humanos e indígenas. La reorganización de la ONU en materia de derechos humanos con la creación el 2006 del Consejo de Derechos Humanos, órgano encargado de promover y velar por el respeto de los derechos humanos y los compromisos adquiridos por los Estados frente a la comunidad internacional al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos, generó nuevos espacios de intervención y de exigibilidad de los derechos humanos.

El Examen Periódico Universal de los países miembros de las Naciones Unidas llevado a cabo por el Consejo de Derechos Humanos es un espacio fundamental para el seguimiento y monitoreo de la situación de los derechos humanos e indígenas en Chile. Se trata de un órgano directamente relacionado con la Asamblea General de las Naciones Unidas, que tiene un mandato amplio y un rol fundamental en materia de aplicación y respeto de los derechos humanos por parte de los Estados. La realización de los informes alternativos, en conjunto con otras organizaciones de la sociedad civil, ha sido un ejercicio de fortalecimiento mutuo y de aprendizaje sobre el funcionamiento del nuevo órgano. El mismo ejercicio fue realizado en el marco del examen de Chile por el Comité Contra la Tortura.

Pero más allá de elaborar informes alternativos y alianzas estratégicas entre organizaciones, fue fundamental también estar presente en Ginebra en mayo de

2009 en el Examen Periódico Universal de Chile, asistiendo además a la revisión del informe de Chile por el Comité Contra la Tortura. Si no somos escuchados en el país, a lo menos estamos siendo escuchados y considerados en el ámbito internacional. Más aún, es fundamental estar presente durante estas sesiones para hacer valer los informes alternativos y dar a conocer a los expertos y órganos de tratados la situación de derechos humanos en el país.

Este trabajo, en conjunto con otras organizaciones, permitió entregar informaciones sobre los graves problemas que persisten en el país en materia de respeto y ejercicio de los derechos humanos e indígenas, realidad que la delegación oficial del país muchas veces esconde o manipula, a veces, vergonzosamente. En estas instancias, además, los propios expertos y órganos piden que estas informaciones alternativas sean entregadas y dan todas las disponibilidades para reunirse con ellos. Este lobby permite asegurar recomendaciones más sustanciales y menos protocolares como lo quisiera la delegación oficial del país. Permite además establecer canales directos de comunicación a futuro y coordinar visitas de relatores y expertos al país, además de generar presión hacia las autoridades. Esta labor fue también realizada en agosto 2009 en el marco de la revisión del informe presentado por Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, lo que permitió, por un lado, dar seguimiento al trabajo realizado en mayo y, por otro, intervenir en un Comité que Chile había desconocido durante varios años. El lobby con los expertos fue clave, además de establecer alianzas estratégicas con organizaciones como la *Fundación France Libertés*, alianza que sigue vigente, por ejemplo, en el marco de intervenciones que realiza dicha Fundación al Consejo de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Chile.

Por otra parte, la visita del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, era esperada hace tiempo. Fue en abril 2009, antes del Examen Periódico Universal de Chile, que el Relator hizo una visita de seguimiento de las recomendaciones que había formulado el Relator anterior, Rodolfo Stavenhagen, en 2003. A pesar de varios intentos de aplicación de estas recomendaciones, lamentablemente poco se había avanzado en este sentido. La constante por parte del Estado fue la de eludir sus responsabilidades en materia de derechos humanos. Ello a pesar de haber asumido un discurso progresista en la materia.

La visita de James Anaya fue relevante, sobre todo en un contexto en que se discutía, y se sigue discutiendo, la aplicación del Convenio 169 en Chile, particularmente en materia de consulta y participación, y se desarrollaba la discusión en torno al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. El Relator Especial entregó un documento específico sobre cómo un proceso de consulta adecuado a los estándares del Convenio 169 y del derecho internacional debe llevarse a cabo. En él señalaba que el propio texto discutido en el Senado sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas debía seguir este mismo mecanismo. La presión que ejerció el Relator, además de reunirse con organizaciones de pueblos indígenas del norte y del sur del país, permitió recordar al Gobierno sus compromisos en materia de derechos humanos y derechos indígenas.

Es importante analizar las implicancias de las recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas, particularmente referidas a pueblos indígenas, para la generación de un nuevo escenario tanto político como jurídico en el país. Se debe señalar lo relevante que fueron los planteamientos de estos órganos en materia de pueblos indígenas en Chile. Sin lugar a duda, ellas deben contribuir al desarrollo de un diálogo mucho más participativo entre los órganos del Estado y los pueblos indígenas, a establecer un marco institucional a la altura de los estándares internacionales de derechos humanos e indígenas y a posibilitar soluciones concretas para las comunidades indígenas. La restitución territorial, la protección jurídica y constitucional, la revisión de las leyes sectoriales que vulneran derechos indígenas hoy vigentes en Chile con el Convenio 169 de la OIT, el establecimiento de procedimientos sistemáticos de consulta, la participación política, la autonomía, son elementos que deben reorientar las políticas públicas hacia pueblos indígenas. En este sentido, las recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas entregan un marco de referencia obligatorio en la materia.

Cabe repudiar la ausencia de voluntad por parte de las autoridades chilenas y del Estado en general para cumplir con sus obligaciones mínimas en materia de derechos humanos. Las recomendaciones de estos órganos de Naciones Unidas hacia Chile reflejan duras críticas a la realidad de los derechos de pueblos indígenas en el país. Como organismo de derechos humanos en Chile, no vemos avance y ni una señal positiva en la materia, lo que nos parece grave en un país que ha asumido un discurso progresista en materia de democracia y respeto de los derechos humanos. La situación de los pueblos indígenas en Chile sigue bastante precaria, con poco nivel de reconocimiento de sus derechos territoriales y políticos. El ordenamiento jurídico interno no se ha modificado a la luz de estas recomendaciones, tampoco por ejemplo la política de tierra, en un contexto donde persiste la criminalización de la protesta social indígena. Otro ejemplo de ausencia de voluntad política de respeto de los derechos indígenas y de aplicación de los estándares internacionales en el país, es la implementación de proyectos de inversión que afectan a territorios y a comunidades indígenas. El Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, ha sido categórico en señalar que estos proyectos deben revisarse a la luz de los derechos establecidos en el Convenio 169 de la OIT y de los estándares de derechos internacionales, reafirmando las obligaciones que tiene Chile en la materia. Hoy, se establece como estándar mínimo y obligatorio el necesario consentimiento informado de los pueblos indígenas afectados por megaproyectos, de acuerdo a lo dispuesto por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre 2007 en la Asamblea General de la ONU con el voto favorable de Chile.

A modo de conclusión, estas experiencias concretas de monitoreo y seguimiento de los órganos de derechos humanos y de derechos indígenas en las Naciones Unidas, son un ejercicio ciudadano de gran importancia que, sin lugar a duda, tiene que seguir desarrollándose. Viendo la imposibilidad y la ceguera de las autoridades regionales y nacionales para reconocer las falencias de la política en materia de respeto y aplicación de los estándares de derechos humanos e indígenas hoy vigente en el país, además de la constante represión y criminalización en contra de comunidades indígenas y particularmente mapuche, es necesario alertar las instancias internacionales en la materia

y colaborar en la entrega de informaciones a veces desconocidas o desprestigiadas por las autoridades del país. Tenemos legítimas dudas sobre la voluntad política del gobierno de aplicar las recomendaciones de dichas instancias internacionales, a pesar de que las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos e indígenas son claras. Al menos sabemos que podemos recurrir a los órganos de las Naciones Unidas como organización ciudadana de promoción y defensa de los derechos humanos e indígenas.

I. EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE CHILE
POR EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
DE LA ONU

1. INFORMES ALTERNATIVOS

AMNISTÍA INTERNACIONAL

CHILE

PRESENTACIÓN AL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE LA ONU

QUINTO PERÍODO DE SESIONES DEL GRUPO DE TRABAJO
DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS*

MAYO 2009

RESUMEN

En esta presentación, Amnistía Internacional ofrece información en las secciones B, C y D, según lo estipulado en las Directrices Generales para la Elaboración de la Información en el marco del Examen Periódico Universal¹:

- En la sección B, Amnistía Internacional plantea su preocupación respecto de los mecanismos de derechos humanos a nivel nacional, la investigación, el enjuiciamiento y la reparación de violaciones de derechos humanos del pasado, la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales, y la reforma del Código de Justicia Militar.
- La sección C hace hincapié en la preocupación de Amnistía Internacional sobre la violencia contra las mujeres y las violaciones de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.
- En la sección D, Amnistía Internacional formula una serie de recomendaciones para la acción por parte del gobierno para abordar las áreas de preocupación.

A. INTRODUCCIÓN

A pesar de algunos avances positivos, un gran legado de las “Cuestiones pendientes” de la época del régimen militar se ha acumulado, atrincherado en las leyes y la cultura institucional que persiste en algunos sectores de las instituciones estatales, y ha obstaculizado gravemente la capacidad de Chile para cumplir con las normas

* Informe público, 10 de noviembre de 2008. Al Índice: AMR 22/010/2008

1 Que figura en el Consejo de Derechos Humanos Decisión 6 / 102, Seguimiento de los Derechos Humanos la resolución 5 / 1, sección I aprobada el 27 de septiembre de 2007.

internacionales de derechos humanos a las que aspira. Además, la acción y la inacción gubernamental han permitido que los nuevos patrones de violaciones y negación de derechos afecten tanto a las víctimas del período de la dictadura así como la aparición de nuevas víctimas de otros sectores de la sociedad chilena.

B. NORMATIVA Y EL MARCO INSTITUCIONAL DEL ESTADO

Mecanismos nacionales de derechos humanos

En 2005, Amnistía Internacional exhortó a todos los candidatos a la presidencia de la República a que se comprometieran a un proceso de elaboración de un plan integral de acción nacional de derechos humanos, según lo recomendado en la Declaración de Viena de 1993 y el Programa de Acción². El gobierno chileno actual tomó este compromiso en su Programa de Gobierno 2006-2010, pero el proceso aún no ha sido iniciado.

Chile es uno de los pocos países de América Latina que no tiene una institución nacional de derechos humanos según lo previsto en los Principios de París³. A pesar de las campañas de las organizaciones de la sociedad civil, y varios intentos para aprobar iniciativas a través de la legislatura, la cuestión ha resultado ser problemática. Amnistía Internacional no cree que la propuesta de establecer una Oficina del Defensor recientemente aprobado por la Cámara de Diputados, cumpla con los criterios de los Principios de París.

La justicia y la impunidad

A pesar de los avances significativos que se han logrado en los cuatro gobiernos democráticamente elegidos que reemplazaron al general Pinochet en la lucha contra el legado de violaciones graves y generalizados cometidos durante el régimen militar, muchas de las tareas que son esenciales para el proceso de transición después de la dictadura aún no han sido abordados. Estos incluyen esfuerzos concertados para abordar la impunidad existente, para hacer justicia a las víctimas individuales y colectivas, y para introducir reformas políticas que garanticen que violaciones similares no vuelvan a producirse en el futuro.

Investigación, enjuiciamiento y reparación de las violaciones de derechos humanos del pasado

A Amnistía Internacional le preocupa que la Ley de Amnistía (Decreto Ley 2191), promulgada durante el régimen de Pinochet en 1978 y que abarca el período del

2 Art. 71.

3 Principios de París se definieron en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en París, 7-9 octubre de 1991, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos Resolución 1992/54, 1992 y la Resolución 48/134 de la Asamblea General, 1993.

11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1978, todavía esté en vigor⁴. A pesar de algunas decisiones judiciales que han permitido la investigación de casos de desapariciones como delitos de “permanente secuestro”, eludiendo así la aplicación de la Ley de Amnistía, y el establecimiento de la ley de no aplicabilidad a los delitos cometidos en el extranjero y los crímenes contra la humanidad⁵, la permanencia de la Ley de Amnistía es incompatible con las obligaciones jurídicas internacionales de Chile.

Además, es crucial que los crímenes de derecho internacional se reconozcan en la legislación chilena, con el fin de que los tribunales sean capaces de investigar y enjuiciar los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones de los derechos humanos sin tener que establecer una analogía o asimilarlos a los delitos comunes que pueden estar sujetos a prescripción.

A Amnistía Internacional le preocupa que el estatuto de limitaciones se haya aplicado en casos de graves violaciones de derechos humanos, incluidas desapariciones y homicidios ilegítimos, y que algunos jueces persistan en argumentar en favor de la aplicación de la ley de prescripción de las acciones civiles presentadas dentro de los procedimientos penales. Estos argumentos contravienen los principios establecidos en el derecho internacional.

Las víctimas reconocidas como tales en el informe de la “Comisión Valech” (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura) son elegibles para una pensión compensatoria, así como una serie de medidas destinadas a la rehabilitación de la Ley 19.992, “Ley de reparación a las víctimas reconocidas de prisión política y tortura” (24 de diciembre de 2004). Sin embargo, Amnistía Internacional comparte las preocupaciones expresadas por el Comité contra la Tortura de la ONU, incluyendo la limitación del mandato de esta Comisión y el corto período de tiempo en el que las presuntas víctimas podrían registrarse, y considera que la política sobre reparaciones limita los principios internacionales sobre el derecho a un recurso y reparación para las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y derecho humanitario.

La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales

Los sucesivos gobiernos chilenos no han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque el Estado chileno lo suscribió el 11 de septiembre de 1998. Chile es el único país sudamericano que no ha ratificado el Estatuto. Amnistía Internacional acoge con satisfacción los recientes indicios de que el gobierno está dispuesto a ratificar el Estatuto y espera que esto seguirá adelante sin ningún tipo de medidas adicionales, como la enmienda constitucional y la declaración unilateral de posibles propuestas en 2003, en las que podría socavar el objeto o el propósito del Estatuto.

4 Véase *Chile: Informe jurídico sobre la incompatibilidad del Decreto Ley No. 2191 de 1978 con el derecho internacional*. Además, la aplicación de la Ley de Amnistía por la Corte Suprema en diciembre de 2007 en el caso de Héctor y Guido Barría Bassay (X Región, la zona de Río Negro).

5 Por ejemplo, Fallo Caso Gral. Carlos Prats, 30 de junio de 2008.

La reforma del Código de Justicia Militar

Amnistía Internacional acoge con satisfacción los recientes indicios de que el gobierno está elaborando una propuesta de reforma del Código de Justicia Militar. La incompatibilidad de la aplicación actual del Código Militar a los casos de civiles con el derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho en muchas instancias, incluida la reciente decisión vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Palamara Iribarne c. Chile*).

C. PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE EL TERRENO

La violencia contra la mujer

La prevalencia de la persistencia de la violencia contra las mujeres en Chile es de grave preocupación para Amnistía Internacional, en particular el elevado número de femicidios. Más mujeres murieron en actos de violencia en 2008 que en 2007. En un número creciente de casos, se han utilizado armas de fuego en las amenazas y asesinatos de mujeres. Hay pruebas de que las mujeres tienen dificultades para denunciar la violencia a las autoridades y que estas, a su vez, dejan de investigar adecuadamente los casos y enjuiciar a los responsables. Esto indica que las iniciativas gubernamentales encaminadas a poner de relieve el problema y abordar sus causas profundas han sido insuficientes.

Pueblos Indígenas

Los Pueblos Indígenas en Chile, como en otros países de América, han sufrido durante mucho tiempo la marginación y la discriminación. A pesar de algunas oportunas reformas institucionales y la Ley Indígena de 1993, aproximadamente 700.000 personas de los Pueblos Indígenas de Chile no gozan de reconocimiento constitucional y siguen siendo desproporcionadamente afectados por la pobreza. Esto afecta su capacidad para ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos. Según la información de la que dispone Amnistía Internacional, el Estado no desglosa sistemáticamente los datos para identificar los problemas particulares que enfrentan los pueblos indígenas y por lo tanto no es capaz de diseñar políticas eficaces para combatir la discriminación contra ellos.

La resolución inadecuada de las reivindicaciones de tierras ancestrales, combinada con el impacto de las industrias extractivas y proyectos forestales han provocado tensión en las comunidades indígenas, algunos de los cuales han estallado en violencia. Amnistía Internacional reconoce el deber del Estado para mantener el orden público. Sin embargo, considera ello debe llevarse a cabo con respeto a los derechos humanos y asegurar el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas.

Amnistía Internacional ha expresado reiteradamente su preocupación por la aplicación de la “ley antiterrorista” –promulgada durante el régimen del general Pinochet– contra los mapuche que participan en actividades de reivindicación de derechos sobre la tierra.

En los últimos tiempos esta legislación sólo se ha aplicado a casos de pueblos indígenas, lo que sugiere un enfoque discriminatorio. A pesar de que el gobierno de Chile ha asegurado que su aplicación no constituye una política o una práctica de Estado, los cargos contra individuos bajo la ley todavía permanecen. Amnistía Internacional está muy preocupada al enterarse de que esta ley fue invocada nuevamente por un fiscal regional de Temuco el 4 de noviembre de 2008.

D. RECOMENDACIONES PARA LA ACCIÓN DEL ESTADO OBJETO DE EXAMEN AMNISTÍA INTERNACIONAL PIDE AL GOBIERNO DE CHILE:

De mecanismos nacionales de derechos humanos

- Priorizar el proceso de elaboración de un plan de acción nacional de derechos humanos a través de un amplio proceso de consultas en línea con las recomendaciones formuladas en la Declaración de Viena y Programa de Acción.
- Adoptar todas las medidas posibles para agilizar el proceso legislativo que apoye la creación de una institución autónoma de derechos humanos en consonancia con los Principios de París.
- Investigación, enjuiciamiento y reparación de las violaciones de derechos humanos del pasado.
- Anular la Ley de Amnistía de 1978 (Decreto Ley 2191) y otras medidas de amnistía a los presuntos autores de graves violaciones de derechos humanos.
- Prescribir la ley aplicable a los crímenes de derecho internacional y las demandas civiles derivadas de esos delitos, independientemente de la fecha de su ejecución.
- Conceder una reparación plena a las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, incluidos los que viven fuera del país.

La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales

- La pronta ratificación y plena aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶.
- Ratificar y aplicar plenamente el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.
- Promulgar legislación de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los Convenios de Ginebra y los Protocolos Facultativos I y II, y la Convención sobre la Prevención y Castigo de los Delitos de Genocidio, que prohíbe conductas proscritas dentro de estos tratados, en plena conformidad con el derecho internacional.

6 Seis meses después de la publicación de este Informe, Amnistía Internacional celebró la ratificación por parte de Chile del Estatuto de Roma, que regula el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, pero alertó contra la tentación de “olvidar la impunidad del pasado” en junio de 2009.

- Promulgar legislación en materia de cooperación con otros tribunales penales internacionales, en particular la entrega de personas presuntamente responsables de crímenes de derecho internacional.

La reforma del Código de Justicia Militar

- Adaptar el Código de Justicia Militar en consonancia con las normas internacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Palamara Iribarne c. Chile*.
- Eliminar la aplicación de la jurisdicción militar a los civiles.
- Garantizar que las violaciones a los derechos humanos en el que personal militar esté implicado sean juzgados en tribunales civiles.
- Derogar la pena de muerte como sanción en el Código de Justicia Militar.

La violencia contra las mujeres

- Ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Promulgar y hacer cumplir la legislación nacional sobre la violencia contra la mujer; condenar públicamente la violencia contra la mujer y actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar y castigar esos actos, sean perpetrados por el Estado o por particulares.
- Establecer un sistema eficaz de registro de casos de violencia contra las mujeres que active mecanismos para tratar y proteger a las víctimas, así como investigar todas las denuncias con prontitud e imparcialidad.
- Mantener los estándares en la recogida de pruebas de las víctimas de violencia en consonancia con las directrices de la Organización Mundial de la Salud para la atención médico legal a las víctimas de la violencia sexual.
- Garantizar que la recolección de datos cualitativos y cuantitativos esté normalizado y desglosado según el género y otros factores, y que esté abierto a la verificación. Tales datos deben ser recolectados, compartidos y publicados por todos los departamentos gubernamentales pertinentes, y posteriormente utilizados por los responsables políticos para diseñar políticas y programas eficaces para abordar el problema.

Pueblos Indígenas

Poner en práctica a la brevedad las recomendaciones pendientes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, incluyendo:

- Revisar la legislación sectorial sobre tierras, aguas, minas y otros sectores que puedan estar en conflicto con las disposiciones de la Ley de los Pueblos Indígenas y

garantizar que el principio de la protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas tiene prioridad sobre los intereses privados comerciales y económicos.

- Ampliar y agilizar la labor del Fondo de Tierras que maneja la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) para la adquisición de tierras para los Pueblos Indígenas, aumentando sustancialmente los recursos con el fin de que estos puedan satisfacer las necesidades de las familias y comunidades.
- Desistir de prohibir o sancionar legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y pueblos indígenas. Los cargos por delitos en otros contextos, tales como “amenaza terrorista” o “asociación ilícita”, no deben aplicarse a los actos relacionados con su lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas.
- Establecer a la brevedad excepciones a la Ley 18.314, conocida como la “ley antiterrorista”.
- Garantizar la plena aplicación del Convenio 169, con la contribución y la participación de los Pueblos Indígenas en el diseño, ejecución y seguimiento de las intervenciones de política que se deriven.
- Trabajar de manera constructiva con los pueblos indígenas para avanzar en una declaración nacional que se base en las normas internacionales existentes para la protección de derechos, incluida la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.⁷

7 Documentos de Amnistía Internacional para mayor referencia
Chile: Memorándum al gobierno de Chile (Índice AI: AMR 22/009/2008)
Chile: El caso contra Augusto Pinochet (Índice AI: AMR 22/004/2008)
Chile: testimonios de las víctimas del gobierno de Pinochet (Índice AI: 22/005/2008)
Chile: La responsabilidad histórica de la Corte Suprema de Chile (Índice AI: 22/004/2007)
Chile: Caso Fujimori: la Corte Suprema de Justicia debe cumplir con las obligaciones de derecho internacional contraídas por Chile (Índice AI: 22/006/2007)
Chile: Un llamado a proteger los derechos humanos en Chile: Una carta abierta del Secretario General a los candidatos presidenciales (Índice AI: 22/004/2005)
Chile: Las sondas de Pinochet crímenes de la era Face Apagar: Asegúrese de mandato de jueces especiales para continuar sus investigaciones (Índice AI: 22/003/2005)
Chile: Las preocupaciones sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes: Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes o Castigos (Índice AI: 22/006/2004)

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

INFORME ACERCA DEL CUMPLIMIENTO DE CHILE CON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

(10 DE NOVIEMBRE DE 2008)

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales promueve el rol activo de la comunidad legal, la academia y la sociedad civil en el monitoreo y seguimiento de asuntos de interés público, como el respeto y protección de los derechos humanos, y la implementación de políticas públicas inclusivas. De conformidad con la Resolución 5/1, aprobada el 18 de junio de 2007 por el Consejo de Derechos Humanos, el Centro presenta este informe como actor interesado y preocupado del cumplimiento de Chile con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

A más de dieciocho años de recuperada la democracia, y a pesar de los avances en determinadas áreas, aún se observan serios obstáculos en la protección y promoción de los derechos humanos en el país. Este informe resume algunos de los problemas más graves que, en opinión del Centro de Derechos Humanos, demandan una pronta y decidida respuesta por parte del Estado chileno.

1. Derechos de los Pueblos Indígenas: el conflicto entre el Estado chileno y el pueblo mapuche

Desde hace varios años el pueblo mapuche viene desarrollando una serie de movilizaciones destinadas a reivindicar sus derechos, mostrando su descontento con la forma en que el Estado chileno se relaciona con ellos, particularmente por medio de las políticas pública. Esas movilizaciones han venido adquiriendo distintas formas, desde huelgas de hambre hasta la quema de campos (fundos) y de maquinaria destinada a la construcción de proyectos de desarrollo en sectores de tierras ancestrales. Una parte importante de estas manifestaciones ha concluido con personas mapuche juzgadas en tribunales criminales, en procedimientos que han incluido “testigos sin rostro,” y con la aplicación –justificada desde el Estado– de la legislación que castiga conductas terroristas y aquella destinada a proteger la seguridad interior del Estado.

El mal denominado “conflicto mapuche” ha significado la muerte de dos jóvenes mapuche –Alex Lemún, en 2002, y Matías Catrileo, en 2008– sin que hasta ahora existan condenas en contra de los responsables. En tanto en estos sucesos han estado involucrados funcionarios policiales, los procedimientos han sido derivados a la justicia militar, la cual no cumple, como mostramos a continuación, con los estándares mínimos de respeto de los derechos humanos.

Por otra parte, si bien el gobierno en 2007 dejó de perseguir a líderes mapuche bajo el estatuto antiterrorista –una medida cuestionada por organismos internacionales y nacionales de derechos humanos– en 2008 el Ministerio Público anunció que invocaría esta legislación especial para la investigación de hechos delictuales comunes cometidos en el marco del conflicto entre el Estado y el pueblo mapuche.

Preguntas:

1. ¿Qué medidas ha adoptado el Estado para asegurar que las muertes de los jóvenes mapuche Lemún y Catrileo no queden impunes?
2. ¿Cuál es la posición del gobierno de Chile acerca de la aplicación de la ley antiterrorista?

2. Libertad de Expresión

Este conflicto se ha extendido incluso a personas que desean informar sobre la situación en el sur, siendo detenidas y, en el caso de extranjeros, deportados cuando intentan dar cuenta del conflicto existente. Ejemplo de esta situación se aprecia en lo ocurrido a dos periodistas franceses, Christopher Cyril Harrison y Joffrey Paul Rossj, los que fueron detenidos el 17 de marzo 2008 en la localidad de Collipulli, mientras filmaban al *werkén* de la comunidad de Temuicui Jorge Huenchullan. Sus materiales fueron requisados, permanecieron detenidos 10 horas y si no fuera por la intervención del cónsul francés, habrían sido deportados. El sábado 3 de mayo de 2008, Giuseppe Gabriele y Dario Ioseffi, dos documentalistas italianos, quienes en momentos en que hacían un registro audiovisual de una movilización mapuche en un predio reivindicado por la Comunidad Chupilko, fueron detenidos y acusados del delito de usurpación de tierras, siendo expulsados del país. En este mismo contexto se inserta lo acontecido a Elena Varela, documentalista chilena detenida el 7 de mayo de 2008 por miembros de la policía en su casa, los que la acusaron de participar en una organización terrorista. Se le incautaron los materiales correspondientes a dos documentales y se la mantuvo en prisión preventiva por más de dos meses. Durante todo ese tiempo y hasta la fecha sus teléfonos permanecen interceptados, solo se le ha devuelto la mitad de su material fílmico y debe cumplir reclusión nocturna hasta el día que se lleve a cabo el juicio oral.

Chile debe asegurar con firmeza el derecho a la libertad de expresión, el que constituye un derecho fundamental de enorme importancia para la consolidación de la democracia. La libertad de expresión no solo importa el derecho a expresar opiniones o pensamientos, sino también el derecho a recibir y acceder a información que permita a

los sujetos formarse una opinión reflexiva sobre su vida y destino de su comunidad¹. Lo anterior importa principalmente otorgar protección efectiva a la libertad de expresión en contra de injerencias de la autoridad (censura y presión) y garantizar la más libre y fluida circulación de ideas e informaciones de interés público.

3. Justicia Militar

El 22 de noviembre de 2005 Chile fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violar el derecho a la libertad personal, libertad de expresión y opinión, derecho a la propiedad privada, el principio de legalidad e irretroactividad y, por sobre todo, por atentar contra el derecho a ser juzgado por un juez natural del ciudadano Humberto Palamara Iribarne. La Corte encontró responsable al Estado de Chile porque los procesos penales que se llevaron a cabo en la jurisdicción penal militar en contra del señor Palamara Iribarne no revestían las garantías de competencia, imparcialidad e independencia necesarias en un Estado democrático para respetar el derecho al juez natural y el debido proceso².

La Corte ordenó al Estado de Chile, además de adoptar las medidas de reparación a favor del Sr. Palamara, el *“adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar”*, instando al Estado a limitar la aplicación de la justicia militar solo *“al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo”*³.

Pese a esta sanción, y a la reiterada preocupación manifestada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, recomendando en marzo de 2007 al Estado el *“agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente...”*⁴, el Estado de Chile no ha reaccionado. Esta situación permite hoy en día poner en duda el cumplimiento de garantías básicas en un estado de derecho, además de evidenciar una falta de voluntad política para poner fin a esta constante vulneración de derechos humanos.

La justicia militar se aplica en Chile de manera extensiva en contra de civiles. En efecto, de acuerdo con un estudio de FLACSO, entre 1990 –año del regreso a la democracia– y 2004, existe un total de 6.083 denuncias ante los tribunales militares, por delitos en los que los civiles aparecen ya sea como autores o como víctimas de los correspondientes

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). *La colegiación obligatoria de periodistas (Art.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

2 CORTE IDH (2005). *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 233 y ss.

3 *Ibid.*, párr. 256.

4 Comité de Derechos Humanos (2007). *Examen de los informes presentados por los Estados con arreglo al artículo 40 del Pacto, 89º período de sesiones, 12-30 marzo de 2007, Observaciones finales sobre el informe de Chile, párrafo 12*. CCRP/C/CHL/CO/5, 17 de abril 2007.

“delitos militares”. Entre ellas, los casos más relevantes y de mayor frecuencia son los de maltrato de obra a carabinero y de violencias innecesarias, respectivamente⁵.

La reforma al Código de Justicia Militar se encuentra en la primera etapa de discusión legislativa y desde el 5 de diciembre del año 2007 no tiene ninguna urgencia para su discusión.

Preguntas:

1. ¿Qué medidas concretas ha adoptado Chile para adecuar su sistema de jurisdicción militar a las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos, en concreto, el no juzgamiento de civiles?
2. ¿Cómo pretende implementar las recomendaciones de la Corte Interamericana que se encuentran pendientes desde 2005?

4. Derecho a la Salud

La Reforma a la Salud, iniciada por la Ley de Acceso Universal con Garantías Explícitas (AUGE), comenzó a regir en el territorio nacional el 1 de julio de 2005, y pretendía ser el primer paso para garantizar al conjunto de la población “*el acceso, la oportunidad de la atención, la protección financiera y la calidad para el tratamiento de 25 problemas de salud. Esto sin discriminación del seguro con que se cuente, sexo o condición social*”⁶. En el año 2006, se incorporaron 40 enfermedades, para en el año 2007 lograr la atención de un total de 56 patologías.

Este sistema pretendió exigir a la red de prestaciones públicas (el Fondo Nacional de Salud, FONASA) y a la red de prestaciones de salud privada (denominadas Instituciones de Salud Previsional, ISAPRE), planes de salud acordes con ciertas garantías explícitas de salud (GES):

- a) Garantía de acceso, conforme a la cual todos los individuos deberían recibir atención y ser parte de una red de salud en su lugar de residencia;
- b) Garantía de oportunidad, según la cual habría un límite máximo de tiempo preestablecido para asegurar tanto la primera atención de las personas como la atención posdiagnóstico;
- c) Garantía de calidad, que aseguraría que las prestaciones seguirían patrones de exigencia técnica preestablecidos y construidos a partir de la prueba de evidencia médica; y

5 FLACSO-CHILE (2005). Programa de Seguridad y Ciudadanía, “Denuncias por actos de violencia policial en Chile”, 1990-2004, Observatorio N° 3, Santiago, Chile, junio, 2005. Disponible en: <http://www.flacso.cl/flacso/biblos.php?code=1245> visitada el 20 de marzo. Estudio que abarca la IV, V, VI y la Región Metropolitana.

6 Ley 19.966 que establece el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas, publicada en el *Diario Oficial* el 3 de septiembre de 2004.

d) Garantía de cobertura financiera, en virtud de la cual el pago de las prestaciones no sería un obstáculo para recibir los servicios asociados al sistema AUGE y a sus 56 patologías iniciales. Además disponía financiamiento fiscal para la atención de salud de las personas carentes de ingresos o indigentes y establecía la obligatoriedad de cotizar para salud de los trabajadores independientes.

Pese al avance que significó en términos de asegurar el derecho a la salud de la población, en la práctica, el AUGE ha presentado una serie de problemas. Estos llaman la atención sobre la eficacia real del plan AUGE y la posibilidad que pueda lograr el acceso y la atención en los términos que se plantea.

Existen, desde sus inicios, graves deficiencias en infraestructura, tanto humana como física. Así, por ejemplo, en un recinto asistencial de Vallenar, en la III Región, inaugurado a mediados del año 2007, se operó a dieciséis personas durante tres días con materiales sin esterilizar. En Iquique, se descubrió que 25 personas no fueron notificadas como VIH positivas, pese a haber sido diagnosticadas en 2006. Incluso una paciente murió sin saber que era portadora del virus, y tres pacientes murieron sin recibir tratamiento. En Santiago, en tanto, el 9 de noviembre de 2008 se conoció el caso de cinco personas que habrían donado sangre infectada con SIDA en el banco de sangre del Hospital del Salvador y que no fueron notificadas por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente de su situación de portadoras.

En lo que respecta a los recursos humanos, de acuerdo a un estudio realizado por la Universidad de Chile y la División de Gestión y Desarrollo de las Personas del Ministerio de Salud en el año 2007, el sistema de salud público disponía de menos de un médico por cada mil habitantes (0,84), cuando la medida elaborada por la OMS para América es de 1,98 médicos por cada mil personas (y en el caso de Alemania y de España existen tres médicos por cada mil habitantes). A su vez, el Estudio de Estadísticas Sanitarias mundiales 2007 de la OMS confirma que, en Sudamérica, Chile solo supera a Brasil en la baja tasa de médicos por cada mil personas, lo que en todo caso solo se logra si se suma a la tasa de médicos del sector público y la que trabaja en el sector privado, alcanzándose un número de 1,09 médicos (Brasil tendría 0,93 médicos por cada mil habitantes).

Por último, el sistema instaurado por el Plan AUGE no ha terminado con la discriminación en la atención a la salud de las mujeres. Tanto en la elección de los planes de salud como en el acceso a las prestaciones específicas, existen dificultades que vuelven ilusorio el ejercicio del derecho: persiste la discriminación en los costos de los planes de salud entre hombres, mujeres casadas y solteras. Asimismo, en el acceso a atenciones específicas, partos sin dolor por ejemplo, la gran mayoría de los hospitales se encuentran imposibilitados de otorgar la asistencia mínima, por carecer de funcionarios especializados y de los fármacos necesarios⁷.

7 Para mayor información, ver *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2008, pp. 207-236.

Preguntas:

1. ¿Qué medidas ha adoptado el Estado para enfrentar los problemas de infraestructura y recursos humanos?
2. ¿Cómo se garantizará otorgar mayor protección a la mujer?
3. ¿Qué medidas ha adoptado el Estado para detectar los casos de personas infectadas con VIH/SIDA que no han sido notificadas en los últimos 4 años?

OBSERVATORIO CIUDADANO Y OTROS

INFORME ALTERNATIVO PRESENTADO AL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS CON MOTIVO DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL DE CHILE*

(MAYO 2009)

1. El presente informe es presentado por el Observatorio Ciudadano, organización de promoción, documentación y defensa de derechos humanos. El mismo informe está suscrito, además, por las siguientes organizaciones no gubernamentales: Asociación Americana de Juristas, CODEPU (Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo), Corporación OPCIÓN, Comisión Ética contra la Tortura, CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos), Coordinador de Derechos Humanos de los Colegios Profesionales de Chile, Red de ONGs Infancia y Juventud Chile, todas ellas con domicilio en Santiago de Chile. En este se aborda la problemática del abuso y uso innecesario de la fuerza por parte de agentes policiales del Estado que han resultado en la tortura o en tratos crueles, inhumanos o degradantes de integrantes de diversos sectores de la población, en particular de aquellos más vulnerables como los integrantes de pueblos indígenas, los trabajadores, los pobladores, los niños y niñas, entre otros, afectando gravemente sus actividades como defensores de derechos humanos.

A. METODOLOGÍA Y PROCESO DE CONSULTA SEGUIDO PARA LA PREPARACIÓN DEL INFORME

2. El informe que aquí se presenta es el producto de un trabajo conjunto de documentación y análisis realizado por diversas organizaciones no gubernamentales preocupadas por la situación de violencia policial en Chile, así como por los efectos que esta tiene sobre los defensores de derechos humanos en el país¹. La información aquí contenida fue

* Informe del 10 de noviembre de 2008.

1 Dicho trabajo de documentación fue elaborado con la participación activa de Amnistía Internacional Chile, Observatorio Ciudadano, Asociación Americana de Juristas, CODEPU-Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo, Corporación OPCIÓN, Comisión Ética contra la Tortura, CINTRAS-Centro de Salud Mental y Derechos Humanos, Red de ONGs Infancia y Juventud Chile. También fue suscrito por Fabiola Letelier, Juan Guzmán Tapia, Hugo Gutiérrez, Nelson Caucoto, Helmut Frenz, Adolfo Millabur, Alcalde de Tirúa, y Luis Astorga, Coordinador de DDHH de los Colegios Profesionales de Chile.

presentada a la opinión pública con fecha 9 de septiembre de 2008 en Santiago de Chile² y puesta en conocimiento de altas autoridades del Gobierno de Chile, de la policía de Carabineros y del Poder Legislativo³. Desconocemos si el Gobierno de Chile ha incorporado este planteamiento en su informe ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el marco del Examen Periódico Universal de que será objeto el 2009.

B. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

3. El marco normativo e institucional con que cuenta Chile es insuficiente para asegurar la protección de los derechos de la población frente al uso abusivo e innecesario de la fuerza pública por parte de los agentes policiales del Estado con graves consecuencia para los derechos humanos de la población, reconocidos en la Constitución Política⁴ y en los instrumentos internacionales ratificados por Chile⁵. De especial preocupación son los efectos que el actuar policial tiene sobre los defensores de derechos humanos, derechos que se encuentran establecidos en la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas (Naciones Unidas,

2 Observatorio Ciudadano *et al.* (2008). *La violencia policial en Chile*, disponible en www.altoahi.cl.

3 El informe fue entregado por los suscriptores en forma personal al Ministro Secretario General de la Presidencia, al Ministro del Interior, a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, y al Fiscal General de Carabineros de Chile en el mes de septiembre de 2008.

4 Entre las garantías constitucionales vulneradas cabe destacar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1); el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2); la igual protección de la ley en el ejercicio de derechos (artículo 19 N° 3); el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (artículo 19 N° 7); el derecho a la protección de la salud (artículo 19 N° 9); el derecho de reunión pacífica sin previo aviso y sin armas (artículo 19 N° 13); y del derecho a la libertad de expresión (artículo 19 N° 12).

5 Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado chileno que han sido vulnerados se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas; la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas; y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes también de Naciones Unidas. Además, el actuar abusivo de agentes policiales del Estado, así como las actuaciones u omisiones del Estado que las han amparado, han resultado en la vulneración de directrices de derechos humanos establecidas por Naciones Unidas que el Estado de Chile se ha comprometido a respetar, entre ellas: Los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1990; y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, también de Naciones Unidas (1979).

Resolución de la Asamblea General 53/144 de 8 de marzo de 1999) relativas a la actividad de los defensores de derechos humanos⁶.

4. Entre la legislación que incide o facilita el comportamiento abusivo de la policía destacan:

4.1. El Decreto Supremo N° 1.086 (D.O. 16 septiembre de 1983) que regula las condiciones para el ejercicio del derecho de reunión. Esta normativa, que data del régimen militar, viene a establecer el requisito de la autorización previa de la autoridad para ejercer el derecho de reunión pacífica reconocido en la Constitución Política (artículo 19 N° 13), restringiendo seriamente, en la práctica, el ejercicio de este derecho. La limitación arbitraria del derecho de reunión por la autoridad en base a esta normativa ha facilitado el actuar abusivo de la policía para contener las manifestaciones de la ciudadanía, en particular de los sectores antes referidos que hacen uso de este derecho como una manera de protestar frente a la exclusión política, económica y cultural de la que son objeto hoy en el país. La mayor parte de estas manifestaciones ciudadanas termina con incidentes con las fuerzas policiales del Estado, las que intentan impedir las, ya sea dispersando a los participantes con bombas lacrimógenas –sobre cuyos compuestos químicos, así como sus efectos en la salud, las autoridades se han negado a informar–, carros lanzaguas o deteniendo a quienes participan en ellas. Muchos de los casos de violencia innecesaria, como golpizas o disparos antimotines, imputables a agentes policiales, generalmente fuerzas especiales de carabineros, durante manifestaciones de sectores sociales como indígenas, trabajadores, estudiantes, se encuentran documentados⁷.

4.2. La Ley de “agenda corta antidelinuencia” (Ley N° 20.253 de marzo de 2008) que introduce importantes modificaciones a las normas sobre control de identidad. Esta ley, además, introduce ajustes al proceso penal y modifica considerablemente el poder represivo de las fuerzas policiales frente a las manifestaciones ciudadanas, al facultar a la policía a controlar a quien le parezca que podría tener algo que ver con la comisión de un crimen, simple delito, o falta, o pudiera aportar informaciones sobre ello. Como en Chile las manifestaciones pacíficas son consideradas “desorden público”, lo que constituye una falta, en la práctica la policía puede controlar a cualquier persona que pudiera estar dispuesta a

6 Su artículo 1 dispone: “*Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional*”. En el artículo 2 se establece: 1. “*Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades*”. 2. “*Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados*”.

7 Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales (2008). *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2008*. Producciones Gráficas Ltda. Santiago; Observatorio Ciudadano et al. (2008). *Op. cit.*

participar en ellas (artículo 85 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal). La misma ley agrega explícitamente que pueden ser controladas las personas que “*se encapuchen o embocen para ocultar, dificultar o disimular su identidad*”. De acuerdo a esta ley la policía puede, “sin necesidad de nuevos indicios”, proceder a revisar las vestimentas, equipaje y/o vehículo del controlado. Es decir, aunque una persona se identifique con su cédula de identidad y no tenga antecedentes o asuntos pendientes, puede ser registrada o allanada en la vía pública, lo cual queda al arbitrio de la policía (artículo 85, inciso 2º). Finalmente, si la persona no se identifica y es conducida a un recinto policial, puede ser mantenida ahí hasta por 8 horas antes de ser puesta en libertad (aunque formalmente se supone que nunca estuvo detenida) (artículo 85, inciso 4º).

- 4.3 La normativa institucional de Carabineros (Ley Orgánica Constitucional N° 18.691 del 7 de marzo de 1990). Dicha normativa muestra serias deficiencias para el control interno de las actuaciones de quienes integran esta institución. Ella no permite un adecuado control interno de funcionarios/as policiales frente a los hechos de violencia policial en que se vean involucrados/as. Dada la estructura jerarquizada de la institución, la inexistencia de mecanismos claros para la sanción de sus actuaciones abusivas, y las restricciones legales a la publicidad de sus actos (el artículo 436 del Código de Justicia Militar establece que todo lo referido a la planta de personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros constituye información relacionada con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público y la seguridad de las personas, y por lo mismo se encuentra limitada), las faltas disciplinarias en que efectivos de Carabineros incurrir al ejercer violencia innecesaria en contra de la población civil, terminan siendo encubiertas por la institución, generándose de esta manera impunidad.
- 4.4. La normativa que rige a la policía de Carabineros (Constitución Política y Ley Orgánica Constitucional) determina que esta entidad se encuentre en la actualidad bajo un régimen de doble dependencia administrativa⁸. Así, mientras por un lado depende del Ministerio de Defensa en materia presupuestaria, por el otro, es dependiente del Ministerio del Interior, cartera que determina su accionar operativo. Todo ello dificulta delimitar hasta dónde se hace extensiva su relación con una u otra dependencia ministerial. Tal ambigüedad dificulta la adecuada fiscalización o control interno de la actuación de sus funcionarios, en particular cuando se trata de hechos de violencia policial cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- 4.5. El control externo de las actuaciones de Carabineros está establecido por el Código de Justicia Militar que data de 1925. De acuerdo a este Código, corresponde a los Tribunales Militares conocer de los delitos tanto ordinarios como militares cometidos por militares (entre los que se considera a Carabineros) en el ejercicio de sus funciones. Entre estos últimos se encuentra el delito de “violencia innecesaria”,

8 Una reforma introducida a la Constitución Política el 2005 dispone que Carabineros mantenga su dependencia del Ministerio de Defensa mientras no se cree del Ministerio de Seguridad Pública que propone.

tipificado en el art. 330 del Código de Justicia Militar. A pesar de las reformas de que ha sido objeto este Código, los tribunales militares siguen imponiendo su jurisdicción exclusiva sobre abusos tales como la tortura, el homicidio o el uso injustificado de la fuerza por parte de carabineros, si se cometen durante actos de servicio o en recintos militares. Todo ello ha incidido en la impunidad de los delitos cometidos por agentes policiales del Estado, los que de acuerdo a la ley vigente, siguen siendo investigados por la justicia militar. Las vulneraciones del debido proceso al amparo de la jurisdicción militar han sido señaladas en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó el 2005 al Estado de Chile en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. La mantención de la jurisdicción militar para procesar a civiles y la posibilidad de que a través de ella se legitime, en base a los tipos penales vigentes en el Código de Justicia Militar, actos de violencia innecesaria por parte de integrantes de las fuerzas armadas, ha sido constatada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su informe sobre Chile el 2007⁹.

C. PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS: IMPLEMENTACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS

5. A 18 años del término del régimen militar, la violencia policial en Chile que afecta a la población civil es una realidad que sigue lesionando gravemente sus derechos fundamentales y pone en peligro la convivencia social. Con preocupación constatamos la persistencia de numerosas situaciones de abuso, uso innecesario de la fuerza o de brutalidad por parte de agentes policiales del Estado que resultan en la tortura o en tratos crueles, inhumanos o degradantes de la población civil, en particular de quienes desarrollan acciones en defensa de sus derechos.

6. Tales hechos ocurren mayoritariamente cuando estas organizaciones de defensa de derechos humanos intentan ejercer sus derechos de libertad de expresión y de reunión pacífica reconocidos por el derecho nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, derechos que, como se señalara, han sido muchas veces restringidos por la autoridad en forma arbitraria en base a la legislación vigente. Los mismos hechos ocurren crecientemente en comunidades rurales e indígenas, en vecindarios e incluso al interior de los propios hogares, los que son objeto de allanamientos, en ocasiones sin las órdenes competentes. En muchos de estos allanamientos se da a la población civil, en particular a la población indígena, un trato discriminatorio por parte de los efectivos policiales del Estado.

7. La existencia de las situaciones de violencia policial en contra de la población civil bajo los gobiernos democráticos ha sido demostrada por diversos estudios. De acuerdo con un informe de FLACSO Chile, entre 1990 y 2004 se ingresaron en la justicia militar 6.083 casos por violencia policial imputable a carabineros solo en las regiones IV, V,

9 Observaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al Quinto Informe Periódico de Chile (CCPR/C/CHL/5) en sus sesiones 2429^a y 2430^a (CCPR/C/SR.2429 y 2430), celebradas el 14 y 15 de marzo de 2007, y aprobadas en su sesión 2445.^a (CCPR/C/SR.2445), celebrada el 26 de marzo de 2007.

VI y Metropolitana. De acuerdo a la misma entidad, tales denuncias, que promedian 405 casos anuales, han ido en aumento de 164 casos en 1990, a 476 casos el 2000, llegando a un total de 585 casos el año 2004¹⁰. Diversas entidades dan cuenta de la persistencia de estas prácticas policiales en los años recientes. La propia Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas da cuenta en sus informe trimestrales de 2007 y 2008 del incremento de las denuncias por abusos policiales por parte de la población en el último año¹¹.

8. Uno de los casos más graves es el que afecta a los pueblos indígenas. El Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas ha documentado un promedio de 20 casos anuales graves de violencia policial en perjuicio de personas de origen mapuche los últimos dos años. Entre ellos se cuentan allanamientos masivos de comunidades con violencia en contra de las personas –incluidos ancianos y niños– y de sus bienes; el uso desproporcionado de las armas de fuego, resultando en los últimos años en la muerte de tres personas (el niño Alex Lemún el 2002, el *lonko* Juan Colihuín el 2006 y el estudiante universitario Matías Catrileo el 2008), hechos delictivos que se mantienen impunes a la fecha¹².

9. Los medios de comunicación, incluyendo la televisión pública (TVN), han dejado también en evidencia el actuar abusivo de carabineros en el marco de las manifestaciones de estudiantes secundarios ocurridas a contar del 2006 en diferentes ciudades del país, situación que por afectar a niños y niñas, ha concitado la preocupación del Comité de Derechos del Niño de la ONU (2007). El actuar represivo de los carabineros ha afectado de igual modo a los trabajadores, cuyas manifestaciones han sido reprimidas duramente en los últimos años, con el resultado de una víctima fatal, como es el caso del trabajador forestal Rodrigo Cisternas, ocurrida en Arauco el 2007.

10. Algunos de estos hechos de violencia imputables a Carabineros y a la Policía de Investigaciones constituyen tortura a la luz de la Convención sobre la materia ratificada por Chile. Solo el 2008 se ha podido constatar la existencia de cuatro casos de tortura; dos en contra de personas mapuche en la Región de La Araucanía (uno afectó a integrantes de la comunidad de Temucuicui, y otro a integrantes de la comunidad José Guñón, ambos imputables a carabineros), uno en contra de trabajadores (el caso del trabajador del sindicato de la empresa Aguas Claras en Puerto Montt, José Moil Paredes, también imputable a carabineros), y otro en contra de Elena Varela, cineasta detenida por la Policía de Investigaciones en mayo de este año¹³.

11. El informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008 de la Universidad Diego Portales da cuenta con preocupación del recrudescimiento de situaciones de uso abusivo

10 Álvarez, G. y Fuentes, C. (2005). Denuncias por actos de violencia policial en Chile 1990-2004. En Observatorio N°3, junio, 2005. Flacso Chile: disponible en <http://www.flacso.cl/flacso/biblos.php?code=1245>

11 Disponibles en <http://www.comisiondefensoraciudadana.cl>

12 Observatorio Ciudadano, www.observatorio.cl

13 Observatorio Ciudadano *et. al., op cit.* (www.altoahi.cl)

de la fuerza pública, en particular como forma de reprimir la movilización social, tales como las que han desarrollado estudiantes y trabajadores en el período del informe¹⁴.

12. El Estado de Chile no ha adoptado las medidas administrativas y legislativas para promocionar y proteger los derechos humanos afectados por el comportamiento policial abusivo del que aquí se informa. A lo largo de los últimos años la población directamente afectada por el actuar abusivo de los agentes policiales del Estado, así como las organizaciones de derechos humanos, han informado de estos hechos a las autoridades de gobierno (Ministro del Interior, Ministro de Defensa, entre otras) de las que dependen, o directamente a Carabineros o la Policía de Investigaciones, a través de cartas, presentaciones, etc., denunciando la violación de derechos de que han sido objeto, instando a las autoridades a adoptar acciones concretas para lograr la investigación de los hechos, y para obtener la sanción, ya sea administrativa o judicial, de sus responsables.

13. Lamentablemente, las autoridades de gobierno no siempre han dado respuesta a estas denuncias, limitándose en la mayoría de los casos a acusar recibo de ellas. En múltiples ocasiones, tales denuncias ni siquiera han sido respondidas por la autoridad respectiva. Se ha llegado al extremo incluso de denegar la recepción de denuncias relativas a hechos de violencia policial cuando las autoridades han sido interpeladas por la prensa a pronunciarse sobre ellas¹⁵.

14. En los últimos años algunas organizaciones defensoras de derechos humanos se han entrevistado con autoridades de gobierno (Ministro del Interior, Ministro de Defensa, Director General de Carabineros) para exponer en detalle casos específicos de violaciones de derechos humanos como consecuencia del actuar policial, o la situación particular de algún sector afectado por ella. En tales ocasiones, dichas autoridades se han comprometido a realizar las investigaciones pertinentes, y a informar de sus resultados. Lamentablemente, en raras ocasiones estas han informado de las acciones desarrolladas con este objetivo. Menos aún han informado de las sanciones administrativas adoptadas en contra de funcionarios involucrados en tales actos.

15. Las autoridades de gobierno tampoco se han hecho parte en las causas que se siguen a objeto de perseguir la responsabilidad criminal de las actuaciones de efectivos policiales constitutivas de delito. Ello a pesar de no existir limitaciones legales para estos efectos. Esta pasividad no solo desoye abiertamente las recomendaciones que el Comité de Derechos Humanos hiciera al Estado de Chile en su informe del 2007 sobre la materia, sino que contrasta con el rol activo que el Gobierno, en particular el Ministerio del Interior, ha asumido en la persecución de la responsabilidad penal de la población

14 Dicho Informe sostiene que: "En Chile, la regla general parece ser el que las manifestaciones terminen con serios incidentes y con abusos de parte de los agentes estatales, abusos que no encuentran sanción ni reparación de parte de las instancias establecidas", Centro de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 72-73.

15 Denuncia efectuada por el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas el 7 de febrero de 2008 relativa a hechos de violencia policial que afectaron a una decena de personas mapuche en la comuna de Ercilla presentada al Ministro del Interior, Sr. Edmundo Pérez Yoma.

civil que participa de acciones de protesta social, o cuando se le imputa participación en hechos de violencia que afectan a efectivos policiales, o a la propiedad.

16. El caso más grave es el de integrantes de comunidades mapuche, cuya supuesta participación en hechos de violencia en el marco de los conflictos por tierras en el sur del país en la última década, ha sido perseguida judicialmente con el involucramiento activo del Ministerio Público y del Gobierno. En efecto, tanto la Fiscalía como el Ministerio del Interior han tenido un activo rol en la persecución de delitos que se les imputan, recurriendo en numerosas oportunidades a legislación de excepción, como la “Ley Antiterrorista” (Ley 18.314 de 1984), para estos efectos. Cabe recordar que la utilización de esta legislación, que contiene tipos penales muy amplios y que debilita las garantías del debido proceso, para perseguir la protesta social mapuche ha concitado la preocupación de organismos internacionales como el Relator Especial de la ONU para los derechos indígenas (2003), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2004) y el Comité de Derechos Humanos de la misma entidad (2007). Si bien esta ley dejó de ser utilizada para perseguir la protesta social mapuche a contar del año 2006, recientemente, en el mes de octubre pasado volvió a ser aplicada, esta vez por el Ministerio Público, para perseguir judicialmente a dos estudiantes universitarios a quienes se acusa de delitos terroristas en la Región de La Araucanía¹⁶.

17. Resulta preocupante además la pasividad que el Gobierno de Chile ha tenido para impulsar las reformas jurídicas necesarias para la protección jurídica de los derechos de la población civil frente a los abusos policiales aquí referidos. Son muchas las reformas que deberían impulsarse para lograr un control tanto interno como externo del actuar policial, de manera de que este sea respetuoso de los derechos humanos. Entre ellas, destacan las relacionadas con el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos de carácter autónoma que podría coadyuvar en la tarea de la investigación de actuaciones de violencia policial imputables a agentes policiales del Estado; la reforma del Código de Justicia Militar, para evitar la impunidad en que quedan los delitos por éstos cometidos; y la reforma de la ley antiterrorista para adoptar una definición más precisa de terrorismo e impedir su utilización arbitraria. Si bien las iniciativas para el establecimiento de la primera institución y la introducción de reformas a la justicia militar han sido propuestas por el Poder Ejecutivo, estas han sido extemporáneas, o no han sido conducentes para lograr los objetivos que aquí se han señalado.

18. Propuestas legales para la creación de un Defensor del Pueblo han sido presentadas por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional a contar de 1991. El 10 de julio de 2007 la Presidenta Michelle Bachelet introdujo modificaciones al proyecto. Tras diecisiete años, esta iniciativa está aún en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados. El proyecto en cuestión no asegura la autonomía del Gobierno que esta entidad requiere de conformidad con los Principios de París (ONU, 1993) para desarrollar sus funciones. Es claro, sin embargo, que no solo ha faltado voluntad política en el Gobierno, sino también del Congreso, incluyendo a

16 La ley antiterrorista se aplicó por la Fiscalía regional de La Araucanía en la detención de tres jóvenes acusados de intentar levantar una barricada en la carretera, en las inmediaciones de comunidades mapuche.

parlamentarios/as oficialistas, para crear una institución nacional de derechos humanos autónoma y con legitimación activa, la que requiere para su aprobación de un quórum de tres quintos de integrantes de cada Cámara.

19. La reforma a la justicia militar, en tanto, solo ha sido promovida por el Gobierno en 2007. Esta propuesta, sin embargo, mantiene la posibilidad que los tribunales militares tengan competencia para juzgar a civiles en caso de que estos sean acusados de cometer delitos de amenazas, lesiones y homicidio a carabineros en su calidad de tales. Tampoco modifica la estructura y organización de los tribunales militares, ni el procedimiento penal hasta ahora considerado en el CJM, sin garantizar, por lo mismo, el término de la impunidad de los hechos de violencia policial en contra de civiles cometidos por agentes policiales que aquí se documenta.

20. Todo lo anterior es demostrativo de la falta de voluntad del Estado chileno para abordar las situaciones violatorias de derechos humanos de las que aquí se informa, así como para sancionar los delitos que cometen agentes policiales del Estado en contra de la población civil, y dar protección efectiva a los derechos de la población, en particular los derechos de los defensores de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

21. Entre las recomendaciones que consideramos deben ser realizadas al Estado de Chile por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a objeto de poner término a las situaciones de violencia policial en contra de la población civil con graves implicancias para los derechos humanos, y en particular para las actividades de los defensores de derechos humanos, cabe destacar:

21. 1. Recomendaciones de carácter jurídico institucionales

- a) Derogar el Decreto Supremo N° 1.086 (D.O. 16 septiembre de 1983) que regula las condiciones para el ejercicio del derecho de reunión pacífica sin permiso previo y sin armas garantizado a todas las personas por la Constitución Política en el artículo 19 Nos 12 y 13.
- b) Reformar de modo integral la justicia militar de manera de adecuarla a la evolución internacional de los derechos humanos, las garantías penales sustantivas y procesales penales de aplicación universal, restringiendo la competencia de los tribunales militares al conocimiento de los delitos estrictamente militares cometidos por militares en servicio activo que infringen sus específicos deberes castrenses.
- c) Reformar la ley antiterrorista de modo de adoptar una definición más precisa de los delitos que esta considera, limitándose a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo, y de manera de asegurar las garantías de los procesados.
- d) Introducir reformas legislativas en relación al control de las actuaciones policiales, a objeto de generar un sistema de rendición de cuentas tanto interno como externo más efectivo y transparente de la labor policial, y de garantizar que su actuación se base en los lineamientos internacionales de

derechos humanos, en particular en las directrices antes referidas establecidas por Naciones Unidas para estos efectos.

- e) Aprobar la ley que crea el Ministerio encargado de la Seguridad Pública de modo de terminar a la brevedad con la doble dependencia de Carabineros.
- f) Agilizar las iniciativas existentes para la creación, con rango constitucional y legal, de una Defensoría del Pueblo u *ombudsman* como una entidad independiente y autónoma del Ejecutivo que se ciña por los Principios de París de las Naciones Unidas, dotándola expresamente de facultades de investigación, de mediación, de promoción y de procuración referidas al actuar policial violatorio de los derechos humanos.

21.2. Reformas de carácter político

- a) Promover que los órganos de los que dependen las entidades policiales desarrollen un actuar policial centrado en la protección y respeto de los derechos humanos.
- b) Crear en las instituciones de Carabineros y Policía de Investigaciones los mecanismos para la recepción de denuncias relativas a hechos de violencia en contra de la población que les son imputables.
- c) Publicar los resultados de las investigaciones desarrolladas en base a estas denuncias, así como de las medidas adoptadas a través de los mecanismos de control interno de las instituciones policiales.
- d) Impulsar acciones por parte del Estado orientadas a hacerse parte en la persecución de los delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones afectando a la población civil.

21. 3. Reformas de carácter cultural

- a) Incorporar de modo efectivo en los currículos de los programas de formación de Carabineros y de la Policía de Investigaciones la teoría y práctica de los derechos humanos, así como las directrices de la ONU y de otras instancias (CIDH) relativas a la actuación policial y los derechos humanos.
- b) Desarrollar iniciativas de formación de la población civil, en particular de aquellos sectores más vulnerables que son víctimas de violencia policial, relativas a los derechos que les corresponden frente a las actuaciones policiales.
- c) Promover programas orientados a la difusión y denuncia a través de los medios de comunicación, en particular los de carácter público, de las situaciones de violencia policial que ocurran en el país, así como de formación sobre los principios que deben orientar a las fuerzas policiales en su relación con la población.
- d) Apoyar desde las estructuras del Estado la promoción del conocimiento de los derechos de la población frente a la actuación de agentes policiales del Estado, así como para documentar, denunciar y perseguir la responsabilidad

de agentes policiales involucrados en actuaciones abusivas y violatorias de derechos humanos.

- e) Promover la creación de instancias de diálogo entre la población civil, las autoridades policiales y los poderes del Estado, con vistas a analizar periódicamente los avances o retrocesos verificados en este ámbito.

2. INFORME CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

NACIONES UNIDAS
ASAMBLEA GENERAL

A/HRC/12/10
4 DE JUNIO DE 2009

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
12º PERÍODO DE SESIONES

EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL

CHILE

INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, celebró su quinto período de sesiones del 4 al 15 de mayo de 2009. El examen de Chile se llevó a cabo en la novena sesión, el 8 de mayo de 2009. La delegación de Chile estuvo encabezada por el Excmo. Sr. José Antonio Viera Gallo, Ministro y Secretario General de la Presidencia de Chile. En su 13ª sesión, celebrada el 12 de mayo de 2009, el Grupo de Trabajo aprobó el presente informe sobre Chile.

2. El 8 de septiembre de 2008, el Consejo de Derechos Humanos eligió al siguiente grupo de relatores (troika) para que facilitasen el examen de Chile: Cuba, Qatar y Senegal.

3. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 15 del anexo de la resolución 5/1, para el examen de Chile se publicaron los siguientes documentos:

a) Un informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 a)

(A/HRC/WG.6/5/CHL/1);

b) Una recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) con arreglo al párrafo 15 b) (A/HRC/WG.6/5/CHL/2);

c) Un resumen preparado por el ACNUDH con arreglo al párrafo 15 c) (A/HRC/WG.6/5/CHL/3).

4. Por conducto de la troika se transmitió a Chile una lista de preguntas preparadas de antemano por Alemania, la Argentina, Dinamarca, Hungría, Letonia, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa y Suecia. Esas preguntas pueden consultarse en la extranet del EPU.

I. RESUMEN DE LAS DELIBERACIONES DEL PROCESO DE EXAMEN

A. Exposición del Estado examinado

5. En la novena sesión, el 8 de mayo de 2009, el Sr. José Antonio Viera Gallo, Ministro y Secretario General de la Presidencia de Chile, presentó el informe nacional. Observó que en 1990 Chile había iniciado la reconstrucción de un sistema democrático fundado en el respeto de las libertades fundamentales y los derechos humanos -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales- valorando su universalidad, indivisibilidad e interdependencia. En consecuencia, el país había adoptado una política orientada a armonizar el crecimiento económico y el desarrollo humano, que permitía un fructífero equilibrio entre mercado y Estado.

6. Simultáneamente, Chile había emprendido la búsqueda de verdad, justicia y reparación en relación con las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos perpetradas durante 17 años de dictadura.

7. Se había procedido a la modernización exhaustiva del sistema judicial, que comprendía la reforma del procedimiento penal, la justicia de menores, los tribunales de familia y la legislación laboral, y un proyecto de mejora del sistema penitenciario. Estaba en vías de preparación el proyecto de un nuevo Código de Justicia Militar.

8. Otras reformas importantes eran la abolición de la pena de muerte en el Código Penal y en el Código de Justicia Militar en tiempo de paz, las normas sobre libertad de expresión, la nueva ley que garantizaba la libertad religiosa, las normas de transparencia y rendición de cuentas y la creación del Consejo para la Transparencia, un órgano autónomo del Gobierno. En el Congreso se estaba examinando un proyecto de ley contra la discriminación.

9. La reciente tipificación de los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra permitiría la ratificación del Estatuto de Roma. El proceso de aprobación parlamentaria de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas estaba también muy avanzado.

10. Conscientes de la valiosa contribución de sus poblaciones originarias a la formación de la sociedad chilena, los Gobiernos democráticos de Chile se habían esforzado por profundizar el reconocimiento de los derechos de estos pueblos y promover su identidad, estableciendo la verdad histórica sobre su aporte al desarrollo nacional y subsanando el injusto trato que habían recibido durante siglos. El reconocimiento constitucional de las poblaciones indígenas estaba en estudio en el Congreso y era objeto de una amplia consulta con las comunidades indígenas.

11. Se había puesto en práctica un pacto social por la multiculturalidad, denominado "Re-conocer". Se había establecido un programa de restitución de tierras, en cuyo marco se habían entregado 500.000 ha a las comunidades indígenas, beneficiando a 22.000 familias.

Se había promulgado una ley sobre los derechos de las comunidades indígenas en el borde costero.

12. Chile seguía trabajando en la aplicación del recientemente ratificado Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

13. Chile había progresado mucho en los aspectos jurídicos, políticos y culturales de la cuestión de género: se había creado el Servicio Nacional de la Mujer y la participación de las mujeres en el mercado de trabajo había aumentado a más del 40% de la fuerza laboral. Por primera vez en la historia una mujer ejercía el cargo de Jefa de Estado y de Gobierno.

14. El sistema de protección social había permitido a Chile enfrentar la crisis económica y financiera en curso en forma solidaria. Al respecto, la Presidenta Bachelet se había comprometido a mantener e incrementar los recursos destinados a este sistema. La ley que disponía el aumento del seguro de desempleo y la que incentivaba la contratación de jóvenes con un subsidio especial eran una buena prueba de la determinación del Gobierno. La pobreza había descendido del 38,6% en 1990 al 13,7% en 2006, y la población en situación de indigencia había disminuido de un 13% en 1990 a tan sólo un 3,2% en 2006. Esas cifras reflejaban de manera elocuente el progreso de las familias chilenas.

15. El Gobierno dijo que se proponía crear una institución nacional de derechos humanos basada en los Principios de París y elaborar un plan nacional de derechos humanos, y anunció la decisión de Chile de extender una invitación abierta y permanente a todos los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos para que visitasen el país.

B. Diálogo interactivo y respuestas del Estado examinado

16. Durante el diálogo interactivo, intervinieron 51 delegaciones.

17. Varias delegaciones agradecieron a Chile su exhaustivo informe nacional y su exposición franca y abierta. Se acogió con satisfacción la firme adhesión de Chile al proceso del EPU y su participación constructiva y cooperativa en el Consejo de Derechos Humanos.

18. Varios Estados acogieron con satisfacción la ratificación por parte de Chile de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, incluido el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y la invitación permanente cursada a todos los procedimientos especiales. Varias delegaciones expresaron su reconocimiento por el amplio marco jurídico e institucional de promoción y protección de los derechos humanos de Chile; su transición y consolidación democrática tras un régimen autoritario de 17 años de duración; y sus esfuerzos por buscar la verdad, justicia y reparación en relación con las violaciones masivas y sistémicas de los derechos humanos cometidas en el pasado. Algunos Estados observaron que Chile había logrado un crecimiento económico con equidad social y

políticas sociales acertadas de lucha contra la pobreza, y que el país ya había alcanzado la mayoría de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

19. Argelia preguntó acerca de la protección de la libertad de religión y de creencias en la legislación chilena. Recomendó a Chile que: a) otorgara particular atención a los pueblos indígenas en la ejecución de los programas de reducción y alivio de la pobreza y que procurara eliminar las medidas discriminatorias de las que pudieran ser objeto; b) adoptara medidas eficaces para eliminar los numerosos obstáculos que impedían a las mujeres entrar al mercado laboral, incorporara en su legislación el principio de igual remuneración por igual trabajo y velara por que los empleadores lo cumplieran escrupulosamente; c) garantizara a todos los niños -especialmente los de las comunidades indígenas, los niños refugiados y los niños de familias que vivían en áreas rurales o bajo el umbral de pobreza- un acceso efectivo a la educación, y adoptara medidas eficaces para luchar contra los factores que los excluían del sistema educativo.

20. China preguntó qué iniciativas específicas dirigidas al logro de los ODM podía compartir Chile con los países en desarrollo. Preguntó cómo estaba abordando el Gobierno las cuestiones de la calidad y la cantidad de las viviendas y la protección del medio ambiente urbano en el marco de sus sistemas de subsidio estatal a la vivienda.

21. Noruega acogió con satisfacción la reciente ratificación del Convenio Nº 169 de la OIT y preguntó sobre su grado de aplicación práctica. Recomendó a Chile que: a) intensificara la labor para mejorar la situación de su población indígena; b) hiciera nuevos esfuerzos y fijara metas específicas para reducir el número de casos de violencia doméstica, y fortaleciera los mecanismos e instituciones que protegían a la mujer de la violencia en el hogar; c) prosiguiera la reforma y renovación de su sistema penitenciario para mejorar la situación de los reclusos.

22. Malasia preguntó qué medidas se estaban adoptando para subsanar las desigualdades en nivel de vida entre las áreas urbanas y las rurales. Recomendó que: a) se agilizaran los esfuerzos para establecer una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París; b) se hiciera un estudio exhaustivo de las causas y la amplitud de la trata de personas en Chile, que contemplara los países de origen, tránsito y destino; c) se adoptaran las medidas necesarias para luchar contra el problema de la trata y la explotación de la prostitución, entre otras cosas mediante la legislación nacional, y d) se siguieran intensificando los esfuerzos para aliviar la pobreza, por ejemplo mediante programas dirigidos a los indígenas.

23. El Brasil preguntó expresamente por la situación de las mujeres, los niños y los indígenas. Solicitó detalles sobre la experiencia de Chile en materia de acceso a la verdad y la memoria histórica, y sobre los ámbitos específicos en los que a Chile le interesaría recibir asistencia técnica. Recomendó a Chile que: a) considerara la posibilidad de ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; b) diera un mayor impulso a la política de prevención, lucha y eliminación de la tortura, comprendida la adopción de una definición de tortura conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; c) prosiguiera su

lucha contra la impunidad y las violaciones de los derechos humanos, con particular atención a los derechos de los pueblos indígenas, y d) aplicara los objetivos voluntarios en la esfera de los derechos humanos de la resolución 9/12 del Consejo de Derechos Humanos.

24. Suecia recomendó a Chile que: a) prosiguiera y redoblara los esfuerzos para encontrar una solución que respetara los derechos a la tierra de los grupos indígenas y protegiera jurídicamente sus derechos humanos. Tras observar que el Comité de los Derechos del Niño había instado a Chile a que revisara su penalización total del aborto, le recomendó que: b) hiciera más esfuerzos para ajustar la legislación sobre el aborto a las obligaciones de derechos humanos de Chile. Suecia acogió con satisfacción la propuesta de una nueva ley contra la discriminación y recomendó a Chile que: c) prohibiera por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y la abordara en los programas y políticas de igualdad.

25. Los Países Bajos pidieron más detalles del proyecto de ley contra la discriminación que estaba sometido al Parlamento. Recomendaron a Chile que: a) exigiera responsabilidades por los abusos de la policía y se cerciorara de que las autoridades civiles investigaran, procesaran y enjuiciaran esos abusos; b) adoptara las medidas necesarias para impedir la proscripción o penalización de las actividades de protesta y las reivindicaciones sociales legítimas de las organizaciones y pueblos indígenas, y examinara las opciones para modificar la Ley antiterrorista N° 18314 de conformidad con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos; c) prohibiera por ley la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y la abordara en los programas y políticas de igualdad, y utilizara los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas, y d) ratificara el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

26. El Reino Unido señaló que Chile había avanzado notablemente en la labor de garantizar que existieran mecanismos para prevenir abusos como los perpetrados durante la dictadura militar. Alentó a Chile a mantener el impulso estableciendo una institución nacional de derechos humanos. Por lo que respecta al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, preguntó qué medidas se habían adoptado para establecer un mecanismo preventivo nacional. Observó que la pobreza seguía afectando a la realización de los derechos económicos y sociales. Recomendó que: a) se estableciera un mecanismo nacional de prevención eficaz dentro del plazo de un año estipulado en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y se realizaran cuanto antes consultas con la sociedad civil sobre el tipo de mecanismo que sería más apropiado para Chile; b) se adoptaran más medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los integrantes de grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas.

27. Egipto preguntó por la forma en que Chile estaba manejando el delicado equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la justicia y el logro de la armonía y la reconciliación. Egipto también preguntó por las medidas que se estuvieran adoptando para asegurar la plena integración de los diferentes componentes de la sociedad, incluida la comunidad árabe, respetando a la vez sus derechos sociales y culturales.

28. El Japón se refirió a la preocupación que despertaba el insuficiente acceso a la educación de los niños indígenas, los refugiados, los pobres y los habitantes de las zonas rurales. Apoyó las recomendaciones de mejoras hechas por el Comité de los Derechos del Niño y preguntó también por la labor de lucha contra la trata de seres humanos en Chile. Recomendó al país que hiciera más esfuerzos para elaborar y aplicar medidas legislativas y administrativas apropiadas para dar iguales oportunidades de empleo a hombres y mujeres y superar la disparidad salarial.

29. México recomendó que: a) se revisara y, si fuera necesario, se modificara la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer; b) se pusieran en práctica los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y se aplicara en su integridad el recientemente ratificado Convenio N° 169 de la OIT, en particular asegurando la participación de los pueblos indígenas en la esfera política, y se procediera a la demarcación y titularización de las tierras a que se hacía referencia en el informe nacional; c) se fortaleciera la protección judicial a garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución.

30. Dinamarca recomendó a Chile que: a) adoptara todas las medidas necesarias para aplicar el Convenio N° 169 de la OIT en todos sus aspectos. Solicitó información sobre el proceso de reconocimiento constitucional de las poblaciones indígenas y recomendó que: b) se procediera al reconocimiento en un plazo razonable, sin omitir las consultas a las que se había referido la exposición. También recomendó que: c) se celebraran consultas efectivas y amplias con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras en litigio, cosa que había recomendado el Comité de Derechos Humanos en 2007.

31. Azerbaiyán recomendó que: a) se pusiera fin al enjuiciamiento de civiles en tribunales militares; b) se investigaran a fondo los presuntos casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y las fuerzas de seguridad y se llevara a los responsables ante la justicia; c) se investigaran exhaustivamente los presuntos casos de arresto y deportación de periodistas y cineastas que trataban los problemas de los mapuches; d) se fortalecieran las medidas para combatir la violencia contra la mujer y para mejorar la situación de representación insuficiente de las mujeres, en particular en el mercado de trabajo; e) se enfrentara el problema de los niños de la calle y el trabajo infantil, así como la discriminación contra los niños indígenas; f) se adoptaran medidas eficaces de lucha contra la trata de seres humanos, incluida la promulgación de legislación específica, y g) prosiguieran los esfuerzos para resolver los problemas de los pueblos indígenas, en particular las cuestiones de la tierra, y se velara por que la Ley antiterrorista no menoscabara sus derechos.

32. La República Árabe Siria observó que Chile estaba avanzando de forma rápida y decidida en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos internacionales, y que había desempeñado un importante papel en la aplicación del mandato del Consejo. Recomendó a Chile que prosiguiera la modernización de su sistema judicial.

33. Austria recomendó a Chile que: a) intensificara los esfuerzos para demarcar y restituir tierras y consultara sistemáticamente con los indígenas antes de conceder licencias de explotación económica; b) promulgara nueva legislación para seguir fortaleciendo los derechos de los pueblos indígenas. Austria expresó su preocupación por las sentencias penales dictadas contra niños de menos de 16 e incluso de 14 años, y le recomendó que: c) adoptara todas las medidas necesarias para que los menores de 18 años fueran juzgados en toda circunstancia por un sistema de justicia de menores especializado y para que prevaleciera el interés superior de los delincuentes juveniles con miras a su satisfactoria reintegración en la sociedad. La privación de libertad sólo debería emplearse como último recurso en el caso de los niños.

34. Nueva Zelanda recomendó a Chile que: a) velara por que los grupos indígenas tuvieran la posibilidad de expresar sus opiniones y acceder a los procesos políticos y de decisión pertinentes, así como el apoyo necesario para poder participar de modo significativo en la resolución de las cuestiones que les concernían; b) reforzara las medidas de lucha contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, en especial por medio de iniciativas de educación pública y de igualdad, así como las medidas legislativas para impedir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; c) se comprometiera a promulgar la legislación pendiente sobre la reforma del sistema electoral binominal, el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y la igualdad entre los géneros para fines de 2010.

35. Suiza recomendó que: a) se promulgaran y aplicaran leyes eficaces para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer y combatir contra la violencia doméstica, b) se ajustara el sistema de justicia militar a las normas internacionales, para garantizar el derecho a un juicio imparcial, agregando que los civiles no debían ser juzgados por tribunales militares; c) la Ley antiterrorista no se aplicara a actos vinculados con las reclamaciones de los pueblos indígenas.

36. Bangladesh recomendó a Chile que: a) estableciera una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París para reforzar la adhesión del Gobierno a la promoción y protección de los derechos humanos; b) hiciera las reformas electorales y legislativas apropiadas para ampliar las posibilidades de representación política de los indígenas, en particular las mujeres; c) prestara el debido apoyo de política e institucional para superar las notorias disparidades de los indicadores socioeconómicos entre las poblaciones indígenas y no indígenas; d) agilizar la investigación y el enjuiciamiento de los casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, con el fin de proporcionar reparación e indemnización suficientes a las víctimas y sus familias; e) protegiera los derechos de la familia -elemento natural y fundamental de la sociedad basado en la relación estable entre un hombre y una mujer- consagrados en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

37. Finlandia recomendó a Chile que: a) revisara la legislación que penalizaba la interrupción de embarazo en todas las circunstancias, incluso en los casos de violación, incesto y las situaciones en que corre peligro la vida de la madre, y difundiera públicamente información sobre planificación familiar y control de la fecundidad; b) promoviera un

diálogo constructivo entre las autoridades y los indígenas y sus organizaciones. Chile debía promover la participación de los indígenas en la formulación y aplicación de las leyes y los programas que los afectarían y asignar recursos a ese fin.

38. Alemania solicitó información sobre la participación de la sociedad civil en el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y la cooperación con la oficina del ACNUDH en el país. Alemania recomendó a Chile que cumpliera plenamente todas las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los demás tratados internacionales de derechos humanos en que era parte, y que revisara la legislación nacional que pudiera seguir siendo incompatible con esas obligaciones.

39. Turquía pidió más información sobre las medidas legislativas que había que adoptar para abrogar la sociedad conyugal como régimen legal supletorio. Teniendo en cuenta la opinión expresada por el Comité de los Derechos del Niño sobre el acceso a la educación de los pueblos indígenas, Turquía alentó a Chile a que, para superar este problema, aumentara las asignaciones presupuestarias destinadas a la educación. Turquía preguntó qué avances se habían hecho en el establecimiento de un mecanismo de derechos humanos conforme a los Principios de París.

40. Los Estados Unidos preguntaron si se estaban realizando otros esfuerzos para reducir la violencia doméstica contra la mujer y cómo se proponía el Gobierno proseguir y ampliar esos esfuerzos. Recomendaron a Chile que cooperara con las organizaciones no gubernamentales (ONG) pertinentes en la creación de programas de formación para los agentes del orden, los jueces y otros sobre la violencia en el hogar, grave problema que debía resolverse por conducto del sistema judicial y no permanecer oculto en la esfera doméstica.

41. Marruecos puso de relieve el establecimiento del Centro Mohamed VI para el Diálogo de las Civilizaciones en la ciudad chilena de Coquimbo. Preguntó por el valor agregado de dos proyectos de ley sobre la migración y el estatuto de los refugiados en comparación con los instrumentos vigentes y por la aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Recomendó a Chile que: a) estableciera una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París; y b) fortaleciera y desarrollara la experiencia que ya tenía en materia de reforma del sistema educativo promoviendo la cultura de derechos humanos con su integración en los programas escolares, en particular en las áreas rurales.

42. La India observó que se había expresado una cierta preocupación por la necesidad de agilizar el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París y una Defensoría de las Personas autónoma. Solicitó a la delegación de Chile que presentara más información sobre el tema y sobre las dificultades que enfrentaba para aumentar la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo.

43. La República de Corea consideró que la trayectoria de Chile hacia la democracia y la labor de defensa de los derechos humanos de su Gobierno eran buenas prácticas

que podían servir de ejemplo a otros países. Solicitó información sobre la experiencia de Chile en el manejo del equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la justicia por una parte, y el logro de la reconciliación, por otra.

44. Nigeria se refirió al establecimiento de la Oficina Nacional de Retorno, destinada a facilitar la reintegración de los exiliados políticos y la aplicación de políticas de igualdad ante la ley y no discriminación contra grupos vulnerables. Recomendó la rápida aprobación de los proyectos de ley de creación de una institución nacional de derechos humanos y la Defensoría de las Personas, que reforzarían la promoción y protección de los derechos humanos de todos los chilenos.

45. Chile indicó que se estaba examinando un texto para reconocer la naturaleza multicultural de la sociedad chilena en la Carta Fundamental del país, así como los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, en particular la protección de sus tierras y sus recursos hídricos, su participación en los procesos de decisión y la promoción de sus culturas y tradiciones. Este importante paso era el resultado de un amplio proceso de consulta nacional con los pueblos indígenas, dado que Chile esperaba incorporar mediante el diálogo las opiniones de toda la sociedad, y en especial de los pueblos indígenas.

46. La participación política de los pueblos indígenas en Chile se concretaba de dos maneras: en el reconocimiento constitucional de su derecho de participar en consultas sobre los futuros proyectos de ley que crearían una entidad independiente, el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, y en propuestas de cupos especiales para su participación en el Congreso Nacional y los Consejos Regionales.

47. La Ley antiterrorista chilena no podía aplicarse según consideraciones étnicas, religiosas o políticas, sino sólo en función de la gravedad del delito cometido. Chile reiteró su determinación de investigar exhaustivamente y de forma transparente los casos de uso desproporcionado de la fuerza pública y aplicar sanciones con arreglo a la ley.

48. La Ley indígena de Chile, que consagraba el acceso al derecho de las comunidades indígenas a poseer tierras y agua, se aplicaba por medio de la Política de Tierras y Aguas, que reconocía la posesión ancestral de esos recursos. Este procedimiento había sido reconocido por los pueblos indígenas y la sociedad en general como un mecanismo eficaz. Para Chile, el desafío era crear, junto con la adquisición y la entrega de tierras y aguas, métodos de desarrollo productivo acordes a la realidad de cada grupo indígena.

49. En el marco de su nueva política indígena Re-conocer, Chile contaba con un plan para la aplicación participativa del Convenio N° 169, por medio de consultas sobre cuestiones que podían afectar a las comunidades indígenas y de un Código de Conducta Responsable para los inversores públicos y privados. Chile seguiría las recomendaciones formuladas sobre la adopción y el logro de los objetivos de las Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, importante instrumento político.

50. La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de Chile y el Ministerio de Educación habían elaborado programas de educación intercultural bilingüe. Además,

la Ley general de educación, recientemente aprobada, contemplaba la protección y promoción de las lenguas indígenas, el fomento de la creación de métodos pedagógicos y la adaptación de los planes de estudio de las instituciones educativas en Chile.

51. Chile había ido reduciendo los niveles de pobreza y pobreza extrema de su población. La diferencia entre la pobreza indígena y no indígena había descendido y Chile se proponía reducirla aún más por medio de políticas pertinentes.

52. El servicio de policía de Chile se preocupaba constantemente de evitar las conductas inapropiadas y todas las acusaciones se examinaban. Todos los agentes de policía de Chile debían seguir y aprobar cursos de derechos humanos, y todas las acusaciones contra la policía eran objeto de investigación.

53. Chile estaba reformando el sistema de justicia militar, previendo suprimir su jurisdicción sobre los civiles. Chile había transformado la ley de "obediencia debida" en una "obediencia reflexiva", que permitía a un subordinado desobedecer una orden que supondría la comisión de un delito. Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos del pasado podían acogerse a la objeción de conciencia al servicio militar.

54. Entre 1990 y la fecha, Chile había avanzado en la reducción de la mortalidad materna, de 120 a menos de 50 muertes por 100.000 nacidos vivos. En lo que respecta al aborto, se había pasado de 60 muertes anuales a 17.

55. Por medio de los programas de planificación familiar, el acceso a métodos anticonceptivos modernos había aumentado un 34% entre 1990 y 2006, y era posible acceder a servicios obstétricos completos, también en el caso de complicaciones derivadas de un aborto. La anticoncepción de emergencia estaba disponible por orden expresa del Ministerio de Salud. La esterilización forzada era ilegal en Chile. El aborto inducido estaba prohibido por ley y el tema estaba siendo debatido en la sociedad.

56. Como se había explicado recientemente al Comité contra la Tortura, la atención médica no estaba condicionada a la declaración del origen de la enfermedad o herida que presentaba el paciente. Según el Código Penal, un profesional podía ser acusado judicialmente de negación de asistencia. El Ministerio de Salud había especificado que, aunque el aborto era ilegal, no se debía forzar a las mujeres a hacer una declaración de responsabilidad antes de recibir atención médica por heridas resultantes de un aborto.

57. A la sazón, Chile estaba trabajando en un proyecto de ley que contaba con el apoyo político del Gobierno, la oposición y la sociedad civil para mejorar el régimen patrimonial de sociedad conyugal.

58. En 1991, Chile había creado el Servicio Nacional de la Mujer para encabezar el proceso de eliminación de la discriminación contra la mujer. Terminar con la violencia contra la mujer era una prioridad para la Presidenta, que había establecido la Agenda de Género 2006-2010 como instrumento técnico y político para integrar la perspectiva de género en las políticas públicas. Chile había establecido 58 centros para mujeres y 16 refugios.

59. El castigo corporal de los niños estaba prohibido en Chile y el Código Civil estipulaba que la facultad de corregir a los hijos debería ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

60. La política migratoria de Chile se basaba en el respeto de los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación de residencia. En 2007 Chile había iniciado su segundo proceso de regularización, que había permitido a 50.000 extranjeros obtener permisos de residencia y, por consiguiente, acceder a oportunidades de empleo y a la seguridad social. Dada la magnitud de las corrientes migratorias que había recibido, Chile estaba trabajando en una nueva ley sobre migración, conforme a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

61. En lo que respecta a los refugiados, Chile había mantenido una política de solidaridad destinada a integrar a los refugiados y los solicitantes de asilo. Desde 1997, había colaborado con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en programas de reasentamiento y acogido a personas de más de 10 países. El caso más reciente era el de 116 ciudadanos palestinos.

62. En relación con la trata de personas, Chile había ratificado el Protocolo de Palermo y estaba redactando una ley que tipificara ambos delitos y estableciera medidas de asistencia a las víctimas y medidas de prevención.

63. Bolivia (Estado Plurinacional de) pidió a Chile más información sobre el grado de participación de los pueblos indígenas en la aprobación en el Congreso de leyes que los afectaran, y sobre las medidas que se adoptarían para aplicar el Convenio N° 169 de la OIT. Recomendó a Chile que: a) considerara la posibilidad de promover una participación más efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones políticas; y b) siguiera fortaleciendo los mecanismos de protección de los derechos de la mujer, en especial las mujeres indígenas.

64. Guatemala recomendó que: a) en consulta con los pueblos indígenas, se siguiera atendiendo a la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas por medio de la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; y b) se siguieran adoptando las medidas jurídicas o administrativas que se estimaran apropiadas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres. Guatemala observó que Chile sólo reconocía en situaciones especiales el derecho de acceso de los migrantes indocumentados a la atención de la salud y la educación, y preguntó cómo se proponía garantizar a todos los migrantes el acceso a los servicios de salud y educativos.

65. Argentina recomendó que: a) prosiguieran los esfuerzos para eliminar todos los impedimentos que obstaculizaran la justicia; b) se ratificara la Convención sobre los crímenes de guerra y se aceptara el Estatuto de Roma; c) prosiguieran los esfuerzos por revisar la jurisdicción militar en lo que concierne a los civiles y reformar el Código de Justicia Militar en consecuencia; d) se ratificara la Convención y se aceptara la competencia del Comité en materia de desapariciones forzadas. La Argentina felicitó a Chile por la ratificación de la Convención Interamericana sobre la Violencia contra la

Mujer y le recomendó que: e) reformara el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diversas obligaciones internacionales contraídas.

66. Francia preguntó qué plazos preveían las autoridades chilenas para la revisión de la Ley de amnistía de 1978. Dijo que las mujeres, las minorías sexuales y los pueblos indígenas seguían siendo víctimas de diferentes tipos de discriminación en varios niveles, y preguntó cómo se proponía Chile mejorar esta situación. Le recomendó que: a) revisara las disposiciones aplicables al funcionamiento de los tribunales militares en tiempo de paz para cumplir con las normas internacionales; b) ratificara la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y c) ratificara el Estatuto de Roma.

67. La Santa Sede observó que Chile se había comprometido a mejorar la situación de la población indígena y que se habían restituido tierras, pero expresó preocupación por la lentitud del proceso. Preguntó al Gobierno cómo planeaba responder a este desafío. La Santa Sede le recomendó a Chile que siguiera adhiriendo a los valores culturales y religiosos que conformaban la identidad del país en defensa del derecho a la vida y los derechos de la familia.

68. El Líbano recomendó a Chile que mantuviera su empeño y prosiguiera sus actividades, incluido el establecimiento de instituciones y comisiones, en defensa de los derechos humanos. Pidió aclaraciones sobre la situación de la Ley de menores de 1967, las nuevas políticas sociales centradas en el desarrollo y las dificultades para cambiar el anterior sistema de seguridad social.

69. Italia recomendó que: a) se intensificaran los esfuerzos en pos del pleno respeto de los derechos del pueblo mapuche y su protección de prácticas discriminatorias; b) se derogara la Ley de amnistía promulgada durante el régimen militar; c) se considerara la posibilidad de eliminar totalmente la pena de muerte del ordenamiento jurídico chileno, incluidas las normas del Código de Justicia Militar que aún la preveían en ciertos casos.

70. El Pakistán observó que algunos problemas, como el mantenimiento de la jurisdicción militar sobre los civiles, la validez de la Ley de amnistía de 1978 para los crímenes de lesa humanidad y la falta de reconocimiento constitucional de la población indígena habrían tenido resonancia en la población civil. Recomendó que, en consonancia con la voluntad expresada por la actual administración: a) se agilizará el proceso legislativo de creación de la institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París, así como la Defensoría de las Personas propuesta y; b) se promulgara y aplicara la legislación necesaria para proteger a las mujeres de todas las formas de violencia, garantizarles el derecho a igual remuneración y reforzar su participación en las decisiones públicas.

71. Palestina observó que Chile había establecido un sistema para supervisar la aplicación de las recomendaciones formuladas por los órganos nacionales de derechos humanos. Elogió a Chile por su participación en el "Plan de Acción de México", programa solidario de reasentamiento para los refugiados en cuyo marco centenares de refugiados palestinos habían sido alentados desde 2007 a asentarse en el país que los había acogido debidamente. Recomendó a Chile que perseverara en su empeño de

promover y proteger los valores universales de los derechos humanos, especialmente por medio del fortalecimiento del estado de derecho.

72. El Perú pidió más información con respecto al alcance de la Ley de transparencia y acceso a la información, que entró en vigor el 20 de abril de 2009, y sobre las excepciones contempladas en ésta. El Perú también preguntó qué políticas y medidas había concebido Chile para garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de los migrantes. Recomendó: a) la creación a la mayor brevedad posible de una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París, y b) la aprobación sin demora del plan de acción nacional de derechos humanos.

73. Uzbekistán recomendó a Chile que: a) adoptara medidas apropiadas para prevenir la tortura, asegurar la investigación rigurosa e independiente de todas las denuncias de tortura y velar por que la ley que definiera la tortura se ajustara al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; b) investigara exhaustivamente todas las formas de violación de los derechos humanos, en particular de las personas detenidas en operaciones de la policía; c) adoptara las medidas jurídicas y administrativas adecuadas y el plan de acción nacional para asegurar el pleno respeto de los derechos de los pueblos indígenas; d) luchara debidamente contra las peores formas de trabajo infantil y las erradicara; e) ratificara la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios; y f) estableciera una institución nacional de derechos humanos de conformidad con los Principios de París.

74. Nicaragua felicitó a Chile por haber alcanzado el segundo lugar de América Latina y el Caribe en el índice de desarrollo humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Sin embargo, observó que Chile no había establecido una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París, plenamente independiente de las demás instituciones del Estado. Nicaragua recomendó a Chile que: a) acelerara este proceso de reforma; y b) aprobara sin demora una reforma del Código de Justicia Militar, para ajustar su sistema judicial a las normas internacionales de derechos humanos. Nicaragua solicitó más información sobre el programa chileno de concesión de infraestructura penitenciaria.

75. Ucrania valoró, entre otras cosas, el establecimiento de un sistema integral de protección del niño, así como las medidas para reforzar las disposiciones constitucionales sobre la igualdad entre mujeres y hombres. Recomendó a Chile que: a) velara en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptara una estrategia para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género; y b) prosiguiera e intensificara los esfuerzos para armonizar la legislación nacional, en particular el Código Penal, con los instrumentos ratificados.

76. España recomendó a Chile que: a) firmara y ratificara la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; b) estableciera cuanto antes instituciones públicas que velaran por

el respeto de los derechos humanos, en particular la Defensoría de las Personas -que el Parlamento venía debatiendo desde 2008- y el Instituto Nacional de Derechos Humanos -que también se encontraba paralizado en el Congreso; c) mejorara la situación de la mujer, ratificara el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y promulgara y aplicara legislación específica sobre la violencia contra la mujer que garantizara sus derechos sexuales y reproductivos; d) reconociera a los pueblos indígenas en su Constitución a fin de aplicar las recomendaciones pendientes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y reconociera la contribución de los indígenas a la identidad del pueblo chileno; e) eliminara la posibilidad de aplicar la jurisdicción militar a los civiles.

77. El Paraguay instó a Chile a que prosiguiera los esfuerzos para encontrar formas de reparar las violaciones cometidas contra los derechos humanos de sus ciudadanos, en particular las familias de las personas desaparecidas. Paraguay se refirió a las conclusiones de los órganos interamericanos de promoción y protección de los derechos humanos y pidió a Chile que diera más detalles de su participación en las causas sometidas a esos órganos.

78. Ghana tomó nota, entre otras cosas, del establecimiento de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y el Foro para el Diálogo. Recomendó a Chile que: a) reforzara el proceso de reparación para que la mayor cantidad posible de víctimas pudiera beneficiarse de las medidas de resarcimiento, y b) agilizara el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París y una Defensoría de las Personas y elaborara un plan nacional de derechos humanos.

79. Guinea Ecuatorial acogió con satisfacción, entre otras cosas, la creación de una Comisión Especial de Pueblos Indígenas y el apoyo al sistema educativo, que ofrecía educación gratuita y obligatoria, a nivel primario y secundario; y la adopción de un segundo Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2000-2010 y de la Agenda de Equidad de Género 2006-2010 del Gobierno. Preguntó qué medidas se estaban adoptando para luchar contra la trata y la prostitución.

80. Letonia se refirió a la mejora de diversos indicadores sociales, como la cobertura de la enseñanza primaria y secundaria y el avance en la reducción de la pobreza. Acogió con satisfacción la decisión de cursar una invitación abierta y permanente a todos los procedimientos especiales e invitó a los demás países a seguir el ejemplo de Chile.

81. Colombia preguntó de qué manera la indemnización a las víctimas reconocidas por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación se complementaba con las indemnizaciones ordenadas por los jueces por la violación de los derechos humanos durante la dictadura. Colombia recomendó a Chile que: a) prosiguiera los esfuerzos para que el Congreso aprobara el Estatuto de Roma, y b) en lo que hacía al juicio y castigo de los agentes del Estado responsables de violaciones graves de los derechos humanos, siguiera proporcionando al poder judicial todos los recursos y el apoyo necesarios para que pudieran resolverse las 338 causas penales pendientes a las que se hacía referencia en el párrafo 27 del informe nacional.

82. El Uruguay se refirió a la labor de Chile para prevenir la impunidad por las violaciones de derechos humanos del pasado, sustentada en tres pilares: verdad, justicia y reparación para las víctimas y sus familiares. El Uruguay recomendó: a) la continuación y profundización del segundo Plan de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres 2000-2010 y la Agenda de Equidad de Género 2006-2010 del Gobierno con el fin de eliminar completamente la discriminación contra la mujer en el trabajo, los cargos directivos, la administración de la propiedad conyugal y la sociedad en su conjunto; y b) la continuación y profundización del respeto por los pueblos indígenas, reconociendo su riqueza cultural y facilitando su participación en los asuntos nacionales y comunitarios, en particular los que les concernían directamente, como la propiedad y el uso de las tierras, con miras a eliminar todo tipo de discriminación contra los indígenas o sus comunidades.

83. La República Checa recomendó a Chile que: a) impartiera educación y capacitación específica y práctica en materia de derechos humanos a todos los funcionarios penitenciarios, carabineros, miembros de la policía de investigaciones y agentes de la gendarmería, les exigiera plena responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que pudieran cometer y garantizara recursos efectivos a las víctimas, y b) revisara el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales. La República Checa acogió con satisfacción la promulgación de legislación destinada a erradicar la violencia contra la mujer y recomendó que: c) se difundiera ampliamente esta legislación entre la ciudadanía, se registraran todos los casos de violencia y se investigaran sin demora todas las denuncias; d) el Gobierno suprimiera la jurisdicción de los tribunales militares sobre los civiles y revisara las normas de procedimiento penal para ajustarlas plenamente a las normas internacionales del juicio imparcial, y respaldara plenamente el proyecto de ley redactado con tal fin; e) revisara las leyes antiterroristas y su aplicación, de modo que no pudiera hacerse de ellas un uso abusivo para perseguir a integrantes de la comunidad mapuche por sus actividades políticas o religiosas; f) promulgara una legislación nacional sobre los refugiados para garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos, en particular la protección del principio de no devolución, y prestara especial atención a las medidas de protección de grupos vulnerables como las mujeres en situación de riesgo, las víctimas de tortura y los niños no acompañados.

84. El Ecuador puso de relieve los esfuerzos y la voluntad política de Chile para asignar recursos a los programas de salud, educación y reducción de la pobreza, como Chile Solidario y el Plan AUGE. Preguntó qué medidas se habían adoptado con respecto a la recomendación del Comité de los Derechos del Niño de que se garantizase a los niños refugiados, solicitantes de asilo y migrantes la tramitación expedita de su inscripción y documentos de identidad, para que no se viesan privados de acceso a los servicios de salud o a la educación.

85. Eslovenia celebró, entre otras cosas, la mejora de la asistencia social y el aumento de la matriculación de los niños más pobres. Recomendó a Chile que siguiera aumentando la asignación presupuestaria del sector educativo, se concentrara en mejorar la calidad

general de la educación, en particular en las zonas rurales, y extendiera el programa intercultural bilingüe para los pueblos indígenas.

86. Viet Nam elogió a Chile por su cooperación con los procedimientos especiales. Como observaba que la protección de los derechos de los grupos vulnerables, en particular los pueblos indígenas, era uno de los principales desafíos a los que se enfrentaba Chile, Viet Nam le recomendó que siguiera reforzando las medidas y mecanismos destinados a superarlo.

87. El Canadá expresó su preocupación por que, en determinados casos, el Gobierno de Chile hubiera respondido a indígenas que reclamaban sus derechos con intimidación policial y la aplicación de la Ley antiterrorista. Recomendó a Chile que: a) redoblara sus esfuerzos para reconocer los derechos de los indígenas e incluirlos efectivamente en la estructura jurídica y administrativa de Chile, y tratara las reivindicaciones de tierras con los pueblos y comunidades indígenas en un proceso efectivo de diálogo y negociación; b) modificara la legislación pertinente de conformidad con sus obligaciones internacionales de derechos humanos a fin de resolver la cuestión de las amnistías concedidas a los culpables de violaciones de los derechos humanos; c) ratificara el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y d) reformara la jurisdicción de los tribunales militares para que no pudieran entender de causas civiles, de conformidad con las normas internacionales.

88. Chile dijo que, aunque la no discriminación estaba consagrada en la Constitución, el Congreso estaba debatiendo un proyecto de ley que establecía medidas contra la discriminación. Chile tenía un plan nacional contra el racismo y de promoción de buenas prácticas no discriminatorias que incluía campañas de educación.

89. Chile había reformado el procedimiento penal. El Congreso estaba estudiando un anteproyecto para enfrentar el problema del hacinamiento en las prisiones. Chile estaba trabajando en la infraestructura penitenciaria y en medidas específicas para la justicia de menores y adolescentes, que comprendían las sanciones ambulatorias.

90. El Decreto de Amnistía, que se refería a los delitos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y marzo de 1978, no había sido aplicado por los Tribunales Superiores de Justicia de Chile desde 1998 en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura, con el argumento de la primacía de los principios del derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

91. En lo que respecta al cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Sr. Almonacid Arellano, había una investigación en curso de esa grave violación de los derechos humanos y el Ministerio del Interior de Chile estaba colaborando como parte interesada.

92. Chile había aplicado diversas medidas de reparación por las violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado. Una de las más importantes había sido el establecimiento de dos Comisiones de la Verdad, una para las víctimas de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales y otra para las víctimas de prisión y tortura. Se habían redactado importantes leyes de resarcimiento a partir de las recomendaciones

de esas Comisiones. También se había dado importancia a las reparaciones simbólicas, como los monumentos en memoria de las víctimas y la inauguración, a fines de 2009 del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, que incluiría archivos de la dictadura militar de 1973 a 1990.

93. Chile estaba cumpliendo con los ODM, una tarea muy importante para el desarrollo económico y social.

94. El país aguardaba con interés la posible visita del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Se trataba de una prioridad para Chile, país en el que todos los niños tenían derecho a la educación en el marco del programa Chile Crece Contigo.

95. Chile se comprometió a aplicar muchas de las recomendaciones para su próximo examen.

II. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

96. Chile examinó las recomendaciones formuladas durante el diálogo interactivo y dio su apoyo a las que figuran a continuación:

1. Ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Francia, Brasil, España), aceptarlo (Argentina) y proseguir los esfuerzos para que el Congreso lo apruebe (Colombia);
2. Considerar la posibilidad de ratificar la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Brasil, España, Francia) y aceptar la competencia del correspondiente Comité (Argentina);
3. Considerar positivamente (Canadá) la posibilidad de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Países Bajos, España);
4. Aplicar los objetivos voluntarios en la esfera de los derechos humanos de la resolución 9/12 del Consejo de Derechos Humanos (Brasil);
5. Fortalecer institucionalmente la protección judicial a fin de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución (México);
6. Proseguir e intensificar los esfuerzos para armonizar la legislación nacional, en particular el Código Penal, con los instrumentos ratificados (Ucrania);
7. Comprometerse a promulgar la legislación mencionada en su informe nacional (A/HRC/WG.6/5/CHL/1) para fortalecer la protección de los derechos humanos en el país, en particular la reforma del sistema electoral, el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y varias normas sobre igualdad entre hombres y mujeres (Nueva Zelandia);
8. Asegurar el pleno cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los demás tratados internacionales de derechos humanos en que es parte, y revisar

- la legislación nacional que pueda seguir siendo incompatible con esas obligaciones (Alemania);
9. Mantener su empeño y proseguir las actividades de consolidación del sistema democrático, sobre la base de la protección de los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos y la búsqueda de verdad, justicia y reparación por las violaciones cometidas en el pasado (Líbano);
 10. Acelerar las reformas (Nicaragua) para establecer cuanto antes (Perú), mediante esfuerzos decididos (Malasia), y por la vía legislativa (Pakistán), una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París (Uzbekistán, Marruecos, Bangladesh);
 11. Velar por la pronta aprobación de los proyectos de ley sobre el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y la Defensoría de las Personas (España, Nigeria, Pakistán, Ghana);
 12. Proseguir la modernización del sistema judicial (República Árabe Siria);
 13. Proporcionar al poder judicial todos los recursos y el apoyo necesarios, para que puedan resolverse las 338 causas penales pendientes (Colombia);
 14. Establecer un mecanismo nacional de prevención eficaz dentro del plazo de un año estipulado en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y realizar cuanto antes consultas con la sociedad civil sobre el tipo de mecanismo que sería más apropiado (Reino Unido);
 15. Elaborar un plan nacional de derechos humanos (Ghana) y aprobarlo sin demora (Perú);
 16. Adoptar medidas jurídicas y administrativas adecuadas y el plan de acción nacional para asegurar la observancia plena de los derechos de los pueblos indígenas (Uzbekistán);
 17. Fortalecer y desarrollar la experiencia que ya tiene en materia de reforma del sistema educativo promoviendo la cultura de derechos humanos mediante su integración en los programas escolares, en particular en las zonas rurales (Marruecos);
 18. Seguir reforzando las medidas y mecanismos para superar los desafíos vinculados a la protección de los derechos de los grupos vulnerables, en particular los pueblos indígenas (Viet Nam) y las mujeres indígenas (Estado Plurinacional de Bolivia);
 19. Adoptar nuevas medidas para hacer frente a la discriminación contra la mujer y los miembros de grupos vulnerables, incluidos los niños, las minorías y los indígenas (Reino Unido), e intensificar los esfuerzos en pos del pleno respeto de sus derechos y su protección contra las prácticas discriminatorias (Italia);
 20. Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género (Ucrania); revisar y, si es necesario, modificar la legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (México);

21. Seguir adoptando las medidas jurídicas o administrativas que se estimen apropiadas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres en todos los aspectos (Guatemala);
22. Mejorar la situación de la mujer y aplicar las disposiciones legislativas específicas sobre la violencia contra la mujer y las que garantizan los derechos sexuales y reproductivos de la mujer (España);
23. Aprobar y aplicar leyes eficaces para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer y combatir la violencia doméstica (Suiza); fortalecer las medidas (Azerbaián); hacer nuevos esfuerzos y fijar metas específicas para reducir el número de casos de violencia doméstica, en particular por medio de mecanismos e instituciones que protejan a la mujer contra este tipo de violencia (Noruega); promulgar la legislación pertinente para dar a las mujeres toda la protección necesaria y velar por su aplicación efectiva (Pakistán); difundir esta legislación entre la ciudadanía; registrar todos los casos de violencia e investigar sin demora todas las denuncias (República Checa);
24. Cooperar con las ONG pertinentes en la creación de programas de formación para los agentes del orden, los jueces y otros sobre la violencia doméstica, problema grave que debe resolverse por conducto del sistema judicial y no permanecer oculto en la esfera doméstica (Estados Unidos);
25. Hacer nuevos esfuerzos para formular y aplicar medidas legislativas y administrativas apropiadas para dar iguales oportunidades de empleo a hombres y mujeres y superar la disparidad salarial (Japón); mejorar la situación de representación insuficiente de las mujeres, por ejemplo en el mercado de trabajo (Azerbaián); adoptar medidas eficaces para eliminar los numerosos obstáculos que impiden a las mujeres entrar al mercado laboral, incorporar en la legislación el principio de igual remuneración por igual trabajo el requisito de que los empleadores lo cumplan escrupulosamente (Argelia); promulgar legislación que prevea el derecho de las mujeres a igual remuneración y velar por su aplicación efectiva, y aumentar su participación en las decisiones públicas (Pakistán);
26. Continuar y profundizar el segundo Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y la Agenda de Equidad de Género del Gobierno para eliminar completamente la discriminación contra la mujer en el trabajo, los cargos directivos, la administración de la propiedad conyugal y la sociedad en su conjunto (Uruguay);
27. Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (Nueva Zelanda);
28. Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos);

29. Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales (República Checa);
30. Considerar la posibilidad de eliminar totalmente la pena de muerte del sistema jurídico, incluidas las normas del Código de Justicia Militar que aún la prevén en ciertos casos (Italia);
31. Proseguir los esfuerzos para encontrar formas de reparar las violaciones de los derechos humanos cometidas contra sus ciudadanos, en particular las familias de las personas desaparecidas (Paraguay);
32. Impulsar cada vez más la política de prevención, lucha y eliminación de la tortura, entre otras cosas mediante la adopción de una mejor definición de tortura conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Brasil);
33. Adoptar medidas apropiadas para prevenir la tortura y asegurar la investigación debida e independiente de todas las denuncias de tortura, y velar por que la ley que defina la tortura se ajuste al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Uzbekistán);
34. Investigar a fondo los presuntos casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y las fuerzas de seguridad y llevar a los responsables ante la justicia (Azerbaián);
35. Proseguir la reforma y la renovación de su sistema penitenciario, a fin de mejorar la situación de los reclusos (Noruega);
36. Adoptar nuevas medidas para luchar contra la trata de seres humanos, como la promulgación de legislación específica (Azerbaián) y la realización de un estudio exhaustivo de las causas y la amplitud de la trata de personas, que contemple los países de origen, tránsito y destino (Malasia);
37. Proseguir los esfuerzos para eliminar todos los impedimentos que obstaculizan la justicia (Argentina);
38. Modificar la legislación pertinente de conformidad con sus obligaciones internacionales de derechos humanos a fin de resolver la cuestión de las amnistías concedidas a los culpables de violaciones de los derechos humanos (Canadá);
39. Considerar la posibilidad de derogar la Ley de amnistía promulgada durante el régimen militar (Italia);
40. Proseguir la lucha contra la impunidad y las violaciones de los derechos humanos, con particular atención a los derechos de los pueblos indígenas (Brasil);
41. Perseverar en su determinación de promover y proteger los valores universales de los derechos humanos, especialmente por medio del fortalecimiento del estado de derecho (Palestina);
42. Exigir mayor responsabilidad por los abusos de la policía y velar por que las autoridades civiles investiguen, procesen y enjuicien esos abusos (Países Bajos);
43. Investigar exhaustivamente todas las formas de violación de los derechos humanos, en particular de las personas detenidas en operaciones de la policía (Uzbekistán);

44. Seguir impartiendo educación y capacitación específica y práctica en materia de derechos humanos a todos los funcionarios penitenciarios, carabineros, la policía de investigaciones y la gendarmería, exigirles plena responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que puedan cometer y garantizar a las víctimas el acceso a recursos efectivos (República Checa);
45. Agilizar más la investigación y el juicio de los casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, con el fin de proporcionar reparación e indemnización suficientes a las víctimas y sus familias (Bangladesh), y llevar a buen término el actual proceso de reparación para que la mayor cantidad posible de víctimas pueda beneficiarse de las medidas de resarcimiento (Ghana);
46. Revisar las disposiciones aplicables al funcionamiento de los tribunales militares en tiempo de paz para cumplir con las normas internacionales (Francia) y aprobar una reforma del Código de Justicia Militar que permita ajustar su sistema judicial a las normas internacionales de derechos humanos (Nicaragua);
47. Proseguir los esfuerzos para revisar la jurisdicción militar en lo que atañe a los civiles y reformar el Código de Justicia Militar en consecuencia (Argentina);
48. Eliminar la posibilidad de aplicar la jurisdicción militar a los civiles (España); revisar la legislación para poner fin al enjuiciamiento de civiles por los tribunales militares (Azerbaiyán); ajustar el sistema de justicia militar a las normas internacionales para garantizar el derecho a un juicio imparcial (Suiza);
49. Suprimir la jurisdicción de los tribunales militares sobre los civiles y revisar las normas de procedimiento penal para ajustarlas plenamente a las normas internacionales de juicio imparcial, y respaldar plenamente el proyecto de ley redactado con tal fin (República Checa); cerciorarse de que la reforma de la jurisdicción de los tribunales militares disponga que éstos no pueden entender de causas civiles, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (Canadá, Suiza);
50. Adoptar todas las medidas necesarias para que las personas de entre 14 y 18 años de edad sean en toda circunstancia juzgadas por un sistema de justicia de menores especializado, que prevalezca el interés superior de los delincuentes juveniles con miras a su satisfactoria reintegración en la sociedad y que la privación de libertad sólo se emplee como último recurso en el caso de los niños (Austria);
51. Reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas (Argentina);
52. Seguir adhiriéndose a los principios y valores que conforman la identidad del país para promover el derecho a la vida y los derechos de la familia (Santa Sede);
53. Luchar debidamente contra las peores formas de trabajo infantil y erradicarlas (Uzbekistán) y seguir enfrentando el problema de los niños de la calle y

- el trabajo infantil, así como la discriminación contra los niños indígenas (Azerbaiyán);
54. Intensificar la labor para mejorar la situación de la población indígena (Noruega) y los esfuerzos para aliviar la pobreza, entre otras cosas mediante programas dirigidos a los indígenas (Malasia);
 55. Seguir aumentando la asignación presupuestaria del sector educativo, concentrarse en mejorar la calidad general de la educación, en particular en las zonas rurales, y extender el programa intercultural bilingüe para los pueblos indígenas (Eslovenia);
 56. Seguir garantizando a todos los niños -especialmente los de las comunidades indígenas, los niños refugiados y los niños de familias de zonas rurales o bajo el umbral de pobreza- un acceso efectivo a la educación, y adoptar medidas eficaces de lucha contra los factores que los excluyen del sistema educativo (Argelia);
 57. Completar el proceso de reconocimiento constitucional de las poblaciones indígenas, mediando las debidas consultas mencionadas en la exposición de Chile (Dinamarca);
 58. Completar el proceso de reconocimiento de los pueblos indígenas en su Constitución, aplicar las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, y reconocer la contribución de los indígenas a la identidad del pueblo chileno (España);
 59. Introducir legislación para seguir fortaleciendo los derechos de los pueblos indígenas (Austria);
 60. Seguir prestando el debido apoyo de política e institucional para superar las notorias disparidades de los indicadores socioeconómicos entre las poblaciones indígenas y no indígenas (Bangladesh);
 61. Seguir prestando particular atención a los pueblos indígenas en la ejecución de los programas de reducción y alivio de la pobreza, y velar por la eliminación de las medidas discriminatorias de que puedan ser objeto (Argelia);
 62. Considerar la posibilidad de promover una participación más efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones políticas (Estado Plurinacional de Bolivia); hacer las reformas electorales y legislativas apropiadas para ampliar las posibilidades de representación política de los indígenas, en particular las mujeres (Bangladesh); velar por que los grupos indígenas tengan más posibilidades de expresar sus opiniones y acceso a los procesos políticos y de decisión pertinentes, así como el apoyo necesario para poder participar de modo significativo en la resolución de las cuestiones que les concierna (Nueva Zelanda);
 63. Promover un diálogo constructivo entre las autoridades y los indígenas y sus organizaciones y la participación de los indígenas en la formulación y aplicación de las leyes y los programas que los afecten, y asignar recursos a ese fin (Finlandia);

64. Proseguir y profundizar el respeto por los pueblos indígenas reconociendo su riqueza cultural y facilitando su participación en los asuntos nacionales y comunitarios, en particular los que les conciernan directamente, como la propiedad y el uso de las tierras, con miras a eliminar todas las discriminaciones contra los indígenas y sus comunidades (Uruguay);
65. Intensificar sus esfuerzos para reconocer los derechos de los indígenas e incluirlos efectivamente en la estructura jurídica y administrativa de Chile, y tratar las reivindicaciones de tierras de los pueblos y comunidades indígenas mediante un proceso efectivo de diálogo y negociación (Canadá);
66. Adoptar todas las medidas necesarias para completar el proceso de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Dinamarca); en consulta con los pueblos indígenas, seguir atendiendo a la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas por medio de la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT y los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Guatemala) y, en particular, asegurar la participación de los pueblos indígenas en la esfera política y continuar el proceso de transferencia de tierras debidamente demarcadas y titularizadas (México);
67. Aumentar las consultas con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras en litigio (Dinamarca); intensificar los esfuerzos para transferir las tierras y consultar sistemáticamente a los indígenas antes de conceder licencias de explotación económica (Austria); y proseguir y fortalecer los esfuerzos para encontrar una solución que respete los derechos a la tierra de los grupos indígenas y garantice la protección jurídica de sus derechos humanos (Suecia);
68. Proseguir los esfuerzos para resolver los problemas de los pueblos indígenas, en particular las cuestiones de la tierra, y velar por que la Ley antiterrorista (Ley N° 18314) no menoscabe sus derechos (Azerbaián);
69. Abstenerse de aplicar la Ley antiterrorista a actos vinculados con las reclamaciones no violentas de los pueblos indígenas (Suiza);
70. Adoptar las medidas necesarias para impedir que se proscriban o penalicen las actividades o reivindicaciones sociales legítimas y pacíficas de las organizaciones y pueblos indígenas, y reforzar la noción de que la Ley antiterrorista debe circunscribirse a su ámbito de aplicación, sin hacerse extensiva a los actos no violentos de reivindicación de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos (Países Bajos);
71. Aprobar el proyecto de ley nacional sobre los refugiados a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, en particular la protección del principio de no devolución, y prestar especial atención a las medidas de protección de grupos vulnerables, como las mujeres en situación de riesgo, las víctimas de torturas y los niños no acompañados (República Checa).

97. Chile examinará las recomendaciones que figuran a continuación y presentará sus respuestas cuando el Consejo apruebe el informe final en su 12º período de sesiones. La respuesta de Chile a esas recomendaciones figurará en el informe final:

1. Ratificar la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Uzbekistán);
2. Proteger los derechos de la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad basado en la relación estable entre un hombre y una mujer, consagrados en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Bangladesh);
3. Investigar exhaustivamente los presuntos casos de arresto y deportación de periodistas y cineastas que tratan los problemas de los mapuches (Azerbaiján);
4. Revisar la ley antiterrorista y su aplicación de modo que no pueda hacerse de ella un uso abusivo para perseguir a miembros de las comunidades indígenas, en particular la mapuche, por sus actividades pacíficas de carácter político o religioso (República Checa).

98. Las recomendaciones que figuran en los párrafos 24 b) y 37 a) no cuentan con el apoyo de Chile.

99. Todas las conclusiones y/o recomendaciones que figuran en el presente informe reflejan la posición del Estado o Estados que las presentaron y/o del Estado examinado, y no debe interpretarse que han recibido el respaldo del conjunto del Grupo de Trabajo.

III. COMPROMISOS VOLUNTARIOS DEL ESTADO EXAMINADO

100. Chile está determinado a elaborar un plan de acción nacional de derechos humanos en que como parte de su metodología, se prevean amplias consultas con la sociedad civil antes de su puesta en marcha.

101. Como anunció en su declaración, Chile ha decidido cursar una invitación abierta a todos los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.

ANEXO

COMPOSICIÓN DE LA DELEGACIÓN

La delegación de Chile estuvo integrada por el Ministro Secretario General de la Presidencia José Antonio Viera Gallo y compuesta por 24 miembros:

Embajador Carlos Portales; Representante Permanente;
Embajador Juan Anibal Barria, Director de DDHH;
Ministro Consejero Alejandro Rogers;
Ministro Consejero Luciano Parodi;
Primer Secretario Ximena Verdugo;
Primer Secretario Rodrigo Donoso;
Segundo Secretario Osvaldo Alvarez;

Segundo Secretario Eduardo Chihuailaf;
Agregada Laboral Amira Esquivel;
Agregado Científico Fernando Muñoz;
Tercer Secretario Vicente Zeran;
Jefa División Defensa Social Ministerio de Justicia: Ana María Morales;
Comisionada Presidencial para Políticas de DDHH: María Luisa Sepúlveda;
Asesor Ministerio de Defensa: Sr. Helmutt Griott;
Secretaria Ejecutiva Programa DDHH Ministerio del Interior: Rosemarie Bornand;
Jefe Brigada de DDHH Investigaciones de Chile: José Luis Cabión;
Mayor Carabineros: Heriberto Navarro;
Asesor Ministerio SEGPRES: Marco Opazo;
Director de CONADI: Álvaro Marifil;
Jefa Depto. Extranjería e Inmigración: Carmen Gloria Daneri;
Asesor Comisión Presidencial para políticas de DDHH: Alejandro Salinas;
Experto de MIDEPLAN: Sr. Luis Díaz;
Abogada Unidad de Relaciones Internacionales de SERNAM: Claudia Tellez;
Asesor del Ministro del Interior: Luciano Fouilloux.

II. COMITÉ CONTRA LA TORTURA

1. INFORMES ALTERNATIVOS

SOCIEDAD CIVIL DE CHILE

INFORME PRESENTADO AL COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE NACIONES UNIDAS CON MOTIVO DEL QUINTO INFORME PERIÓDICO DEL ESTADO DE CHILE RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES*

I. INTRODUCCIÓN¹

Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes como consecuencia del actuar policial

A 19 años del término del régimen militar, observamos con preocupación la persistencia de múltiples situaciones de abuso, uso innecesario de la fuerza y de brutalidad por parte de agentes policiales del Estado que resultan en la tortura o en tratos crueles, inhumanos y degradantes de personas. Tales situaciones afectan, por lo general, a quienes integran sectores vulnerables de la población, en particular indígenas, trabajadores, niños y niñas, entre otros. Tales hechos ocurren no tan solo cuando dichas personas intentan ejercer sus derechos de libertad de expresión y de reunión pacífica reconocidos por el derecho nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile sino, muchas veces, en sus comunidades, vecindarios y en sus propios hogares, donde son objeto de allanamientos, en ocasiones sin las órdenes competentes, o son víctimas de trato discriminatorio por efectivos de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

* Informe elaborado por Amnistía Internacional, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, el Centro de Salud Mental y Derechos Humanos, CINTRAS, el Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, HUMANAS, el Observatorio Ciudadano y Corporación OPCIÓN. Este informe fue presentado al Comité Contra la Tortura en abril de 2009.

1 Esta parte introductoria ha sido elaborada en base al documento *La violencia policial en Chile (2008)*, disponible en www.altoahi.cl, el que fue preparado con la participación de Amnistía Internacional Chile, Observatorio Ciudadano, Asociación Americana de Juristas, CODEPU-Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo, Corporación OPCIÓN, Comisión Ética contra la Tortura, CINTRAS-Centro de Salud Mental y Derechos Humanos, Red de ONGs Infancia y Juventud Chile- También fue suscrito por Fabiola Letelier, Juan Guzmán Tapia, Hugo Gutiérrez, Nelson Caucoto, Helmut Frenz, Adolfo Millabur, Alcalde de Tirúa, y Luis Astorga, Coordinador de DDHH de los Colegios Profesionales de Chile.

Las prácticas ilegales y abusivas de efectivos policiales, que en los años que siguieron el término del régimen militar se atribuían a la herencia de su formación autoritaria, no solo han persistido bajo la democracia, sino que se han intensificado.

De acuerdo con un informe de FLACSO Chile, entre 1990 y 2004 se ingresaron en la justicia militar 6.083 casos por violencia policial imputable a carabineros solo en las regiones IV, V, VI y Metropolitana. Según la misma entidad, tales denuncias, que promedian 405 casos anuales, han ido en aumento de 164 casos en 1990, a 476 casos el 2000, llegando a un total de 585 casos el año 2004². Diversas entidades dan cuenta de la persistencia de estas prácticas policiales en los años recientes. Así, por ejemplo, la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas da cuenta en sus informes trimestrales de 2007 y 2008 del incremento de las denuncias por abusos policiales que afectan a la población en el último año³.

El informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008 de la Universidad Diego Portales da cuenta con preocupación del recrudecimiento de situaciones de uso abusivo de la fuerza pública, en particular como forma de reprimir la movilización social, tales como las desarrolladas por estudiantes y trabajadores. Dicho Informe sostiene que: *“En Chile, la regla general parece ser el que las manifestaciones terminen con serios incidentes y con abusos de parte de los agentes estatales, abusos que no encuentran sanción ni reparación de parte de las instancias establecidas”*⁴.

Observamos, además, que algunos de estos hechos de violencia imputables a Carabineros y a la Policía de Investigaciones revisten características de tortura a la luz del artículo 1 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la Convención).

Esta realidad ha sido constatada por diversos órganos de tratado de los que Chile es parte. Así, el Comité Contra la Tortura en sus conclusiones y recomendaciones al Estado de Chile de 2004 expresó su preocupación por *“a) Las denuncias sobre la persistencia de malos tratos a personas, en algunos casos equivalentes a torturas, por parte de carabineros, la policía de investigaciones y la gendarmería, y el hecho de que no se proceda a una investigación completa e imparcial de esas denuncias”* (Parág. 6).

Para abordar esta realidad, el Comité propone al Estado de Chile una serie de medidas entre las que destacan:

“e) Adopte todas las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones de todas las denuncias de torturas y otros tratos o penas cruellas, inhumanos o

2 FLACSO Chile (Álvarez, Gonzalo y Claudio Fuentes), “Denuncias por actos de violencia policial en Chile 1990-2004”, *Observatorio* N°3, junio, 2005, disponible en <http://www.flacso.cl/flacso/biblos.php?code=1245>

3 Disponibles en <http://www.comisiondefensoraciudadana.cl>

4 Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Producciones Gráficas Ltda. Santiago, 2008, p. 72-73.

degradantes sean investigadas exhaustivamente con prontitud y de manera imparcial y que se proceda al enjuiciamiento y al castigo de los autores y al pago de una indemnización justa y adecuada a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto por la Convención;

- i) *Elabore programas de formación para jueces, fiscales y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre el contenido de la Convención. Dichos programas deben incluir la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes dirigidos al personal de las fuerzas armadas, la policía y otros agentes del orden y personas que de algún modo participen en la detención, el interrogatorio o el trato de personas susceptibles de ser sometidas a tortura.*
- q) *Proporcione datos estadísticos pormenorizados y desglosados por edad, sexo y lugar geográfico de las denuncias interpuestas por actos de tortura y malos tratos presuntamente cometidos por agentes de las fuerzas del orden, así como las investigaciones, el procesamiento y las condenas correspondientes.” (Parág. 7)*

En años recientes esta realidad ha sido constatada por otros órganos de tratado de Naciones Unidas. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su informe sobre el progreso en el goce de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU por parte del Estado chileno el 2007, manifiesta su preocupación por esta realidad al señalar: *“El Comité observa con preocupación que continúan dándose casos de malos tratos por parte de las fuerzas del orden, principalmente al momento de efectuar la detención, y en contra de las personas más vulnerables, incluyendo a las más pobres. (Artículo 7 y 26 del Pacto)”*. (Parág. 10).

Para abordar esta realidad, el Comité recomendó al Estado de Chile *“...tomar medidas inmediatas y eficaces para poner fin a esos abusos, vigilar, investigar y, cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los funcionarios de la policía que cometan actos de malos tratos en contra de grupos vulnerables. El Estado parte debería hacer extensivos los cursos de derechos humanos a todos los integrantes de las fuerzas del orden”*. (Parág. 10).

El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas en su último informe sobre Chile correspondiente al año 2007 manifiesta su preocupación por la existencia de situaciones de brutalidad policial de la que son víctimas niños y niñas. Así sostiene:

“Preocupa al Comité que los niños sigan siendo objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes a manos de los agentes del orden, inclusive en centros de detención. Además, el Comité, si bien observa que algunos funcionarios fueron sancionados por abusos cometidos contra estudiantes, expresa su preocupación por los informes que dan cuenta del uso excesivo de la fuerza y las detenciones arbitrarias por la policía durante las manifestaciones estudiantiles en 2006”. (CRC/C/CH/CO/3, parág. 38).

En el mismo informe (parág. 73) reitera esta preocupación referida particularmente a niñas y niños mapuche, instando al Estado chileno a poner término a esta situación a través de acción tanto preventiva como correctiva.

La persistencia de esta realidad a la fecha, da cuenta de que el Estado de Chile no ha cumplido con sus obligaciones de tratado, no solo de la Convención que aquí nos ocupa, sino también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la

Convención de Derechos del Niño de la ONU, así como tampoco las recomendaciones que los órganos de tratado antes referidos han realizado.

Algunos de los sectores más afectados por la violencia de los agentes policiales del Estado, que resultan en la violación de la Convención son:

A. Los pueblos indígenas

Las personas que integran los pueblos indígenas, en particular el pueblo mapuche, han sido durante los últimos años una de las principales víctimas del trato abusivo y desproporcionado de las fuerzas policiales del Estado, resultando en la violación de los derechos de la Convención. Cabe señalar que generalmente las víctimas del actuar abusivo de la policía han sido defensores de derechos humanos del pueblo mapuche, esto es, personas que actúan en protección de sus derechos humanos internacionalmente reconocidos⁵.

Las actuaciones abusivas de los agentes policiales del Estado han ocurrido habitualmente durante operaciones para desalojar a ocupantes de tierras en disputa y durante allanamientos en comunidades para capturar a sospechosos y obtener pruebas, así como durante manifestaciones públicas en ciudades de la Araucanía, especialmente en Temuco. Ellas han afectado no tan solo a los dirigentes del pueblo mapuche, sino también a personas ancianas, especialmente a sus autoridades tradicionales (*lonko* y *machi*, entre otras), a mujeres y a niños y niñas.

Los primeros casos se produjeron en 1999 en Temulemu, la comunidad de origen de uno de los *lonko* condenados en un proceso judicial por “amenaza de incendio terrorista”, y en 2000 en la comunidad vecina de Temucuicui, ambas ubicadas en la comuna de Ercilla, provincia de Malleco.

Diversos casos de maltrato físico y abuso verbal por parte de carabineros durante operaciones de detención de mapuche en las comunidades han sido denunciados en años posteriores. Entre ellos cabe mencionar el caso de la comunidad José Millacheo Levio, sector de Cherkenko, Ercilla, y Aylla Varela, sector de Caillín en la Región de La Araucanía. El uso de armas de fuego en contra de integrantes de comunidades en operaciones policiales para desalojar a mapuche que ocuparon tierras en disputa, en circunstancias que no lo justifican, también ha sido frecuente. En tres ocasiones el uso de armas de fuego por parte de la policía de carabineros ha resultado en la muerte de integrantes de comunidades mapuche: el caso de Alex Lemún Saavedra, joven mapuche de 17 años que defendía sus tierras ancestrales de la apropiación por parte de empresas forestales, fallecido el 2002 como consecuencia de un proyectil disparado por carabineros; el caso del *lonko* Juan Collihuín, fallecido en su comunidad en

5 Se trata de una actividad protegida y promovida por las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas (Resolución de la Asamblea General 53/144 de 8 de marzo de 1999), así como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe relativo a la Situación de los Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas (OEA/Ser/L/I.124 7 marzo 2006).

Nueva Imperial, en la Región de La Araucanía, como consecuencia de un disparo de carabineros en su contra el 28 de agosto de 2006, en circunstancia que los funcionarios policiales entraron en su propiedad sin orden judicial para detener a un familiar, y sin que mediara provocación alguna; y el caso de Matías Catrileo, joven mapuche estudiante universitario, quien falleció el 3 de enero de 2008 al recibir disparos por la espalda de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile en la comuna de Vilcún, cerca de Temuco. Los autores de estos hechos se encuentran no solo en libertad, sino en servicio activo en Carabineros.

En estos casos, así como en muchos otros, llama la atención que el uso de la fuerza pública por parte de los agentes del Estado no tiene ninguna relación de proporcionalidad con la fuerza utilizada por los defensores de derechos de los mapuche. Tal como señalan los principios internacionales sobre la materia del uso de la fuerza pública por parte de los agentes de seguridad para cumplir su función, dicha fuerza debe ser necesaria y proporcional a las necesidades de la situación y al objetivo que se trata de alcanzar, (Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública, Asamblea General la ONU, Res. 34/169 de 17 diciembre 1979) condiciones que no se han dado en la mayoría de los casos que aquí se informan.

Los abusos policiales en contra de defensores mapuche involucrados en la reivindicación de derechos de sus comunidades, así como en general en contra de integrantes de las comunidades, se han intensificado en los últimos años. Durante los últimos tres años (2006, 2007 y 2008) el Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas ha constatado un promedio de 20 casos anuales de malos tratos en contra de personas y de comunidades mapuche por parte de las fuerzas policiales del Estado, verificados en allanamientos, desalojos, incursiones de vehículos policiales no autorizadas en comunidades mapuche, y otros, con graves consecuencias para la integridad física y psíquica de sus integrantes. El caso más grave es el de la comunidad de Temucuicui en Malleco, la que ha sido allanada en múltiples oportunidades por las fuerzas policiales (Carabineros y Policía de Investigación), en varias ocasiones sin orden judicial para ello.

En un allanamiento, verificado el 30 de noviembre de 2006, carabineros, con el apoyo de un helicóptero, registró las viviendas de los comuneros, golpeando, entre otras personas, a una mujer embarazada que se opuso a ello. El mismo mes de noviembre de 2006 la policía civil disparó, desde un auto sin identificación, en contra de un grupo de integrantes de la misma comunidad reunidos pacíficamente, hiriendo a uno de ellos en una pierna. Hechos similares se repitieron el 7 de diciembre, cuando producto de un violento operativo policial desarrollado en las afueras de la ciudad de Ercilla, resultaron heridos a bala 10 comuneros mapuche, uno de ellos con proyectiles en sus dos piernas. Los policías, que actuaron sin que mediara provocación alguna de las víctimas, habrían estado tras los pasos de dirigentes mapuche de la comunidad de Temucuicui.

Nuevamente en Temucuicui, el 17 de febrero de 2007, en un allanamiento por parte de carabineros fue detenido el dirigente Jorge Huenchullan (*werken*), recibiendo una golpiza de pies y puños, incluyendo en la planta de los pies descalzados, resultando con lesiones graves.

El 20 de junio de 2007 el mismo dirigente Jorge Huenchullan fue objeto de un intento de homicidio por parte del hijo de un propietario agrícola vecino (Sr. Urban) quien se desplazaba en vehículo motorizado a gran velocidad junto a un carabinero por el camino público que une la comunidad con la ciudad de Ercilla. En la ocasión, Jorge Huenchullan resultó con lesiones graves como consecuencia de sus esfuerzos por esquivar el vehículo cuyo conductor intentó arrojárselo. El caso fue puesto en conocimiento de la justicia para su investigación, denunciándose además ante el Ministerio del Interior.

El 29 de junio de 2007 niños mapuche de la comunidad de Ranquilco, de la comuna de Collipulli, fueron objeto de un interrogatorio por parte de carabineros al interior de la escuela de Villa Chihuaihue, a la que asisten. Los menores fueron interrogados por los funcionarios policiales sobre las actividades de sus padres, amenazando a los niños con allanar la comunidad si ellos no hablaban, señalándoles que, si lo hacían, sus padres y hermanos estarían bien, en caso contrario, serían detenidos.

El 15 de septiembre de 2007, en horas de la madrugada, un fuerte contingente policial ingresó a la comunidad de Temuicui y comenzó a sustraer animales de familias de la comunidad hacia la propiedad vecina del Sr. René Urban. Una delegación de comuneros y dirigentes de la comunidad se dirigió hasta el lugar a solicitar explicaciones a los carabineros y a exigir la orden judicial respectiva y la entrega de los animales sustraídos. Los carabineros, junto con negarles la orden judicial, emitieron epítetos racistas y discriminatorios, repeliendo posteriormente a los integrantes de la comunidad a balazos. Gestiones realizadas con el Ministerio del Interior detuvieron la operación.

El día martes 30 de octubre de 2007, en un nuevo caso de violencia policial que afecta a esta comunidad, carabineros disparó por la espalda, con sus escopetas antimotines, en contra del menor de 10 años de edad Patricio Queipul Millanao, quien en horas de la tarde se encontraba arreando los animales de su familia, dentro de los terrenos pertenecientes a la comunidad Ignacio Queipul Millanao. En dicha oportunidad, Carabineros de Chile, en el marco de una incursión de su contingente al interior de los terrenos de la comunidad, disparó al menos en dos oportunidades, sin justificación alguna, en su contra. Como resultado de esta agresión ilegítima, el menor resultó herido seriamente con al menos siete municiones en su cuerpo, lo que obligó a su familia a trasladarlo a la posta médica de Ercilla, donde se decidió su derivación al Hospital de Victoria.

En la madrugada del 23 de noviembre de 2007, un allanamiento de carabineros afectó a varias viviendas sin orden judicial. La señora Verónica Millanao Caño, quien se recuperaba de una reciente intervención quirúrgica, fue sacada violentamente de su cama, lo que le provocó una grave hemorragia y la reapertura de sus heridas.

El 2008 se registraron numerosos casos de violación a la Convención que afectaron a personas mapuche, imputables a agentes policiales del Estado. El 3 de enero, diversas parcelas de familias mapuche del sector Yeupeco, aledaño al lugar donde fue asesinado el joven Matías Catrileo, fueron allanadas por la policía de Carabineros, la que se movilizó en búsqueda de los participantes en incidentes que habían ocurrido esa madrugada. En la ocasión, los efectivos policiales ingresaron, sin orden de autoridad

competente, en sus viviendas y sembrados, causando destrozos en ellas y sustrayendo bienes de su propiedad. Los allanamientos fueron realizados por un fuerte contingente policial de hasta un centenar de efectivos, los que se desplazaban en buses, tanquetas y helicópteros, con una violencia y desproporción manifiestas. En los operativos, los efectivos de carabineros usaron epítetos racistas, tales como “entreguen a los indios delincuentes”, y otros.

Ese mismo día, en la comunidad Mariano Lleuful, la morada de Héctor Canio Quidel fue allanada por un fuerte contingente policial de carabineros en cuatro oportunidades, desde las 9.00 hasta las 20.00 hrs. El actuar de carabineros fue brutal, ya que ingresaron a la vivienda derribando puertas, quebrando vidrios, dando vuelta todos los objetos, incluyendo una cama en que se encontraba durmiendo un niño de un año de edad. En la ocasión golpearon a su mujer, Inés Tralcal Llanquinao, derribándola de un puntapié. Lo mismo sucedió a su madre, la anciana Francisca Quidel Painemil. La vivienda de Mario Tralcal y Josefina Quidel, ancianos de cerca de 70 años de edad, también fue allanada violentamente por carabineros, rompiendo cercos, siendo forzados con metralletas, empujados y violentados con epítetos racistas. En la comunidad Juan de Dios Quidel Córdoba, don José Tralcal Coche denunció que su vivienda fue allanada también por carabineros. Su mujer, María Lleuful, fue tomada con violencia por el brazo, recibiendo culatazos de fusil por la espalda. Carabineros entró a la morada, en que dormían aún sus cuatro hijos, de 5 a 18 años de edad, y procedió a registrarla botando objetos sin respeto alguno. Los niños fueron tratados brutalmente, obligándoles a identificarse. En esta ocasión carabineros destrozó los cercos del campo, ingresando al lugar con tanquetas y destruyendo los sembrados de subsistencia que tienen en ellos. Luego regresaron en cuatro oportunidades durante ese día, sustrayendo una mochila con ropa de los menores.

El 2 de febrero en la ciudad de Ercilla, Región de La Araucanía, funcionarios de Carabineros, junto con realizar detenciones arbitrarias de personas mapuche, las agredieron física y verbalmente, hechos que al amparo de la Convención son constitutivos de tortura. En la ocasión fueron detenidos por carabineros, en el contexto de una fiesta comunal que se desarrollaba en dicha ciudad, un total de 8 personas mapuche de diversas comunidades de la comuna, entre ellos Víctor Colihuinca, niño de 15 años de la comunidad Ankapi Ñancuhew. En la celda de la comisaría de Collipulli, Juan Huenchullan fue rociado en la cara con un spray de gas lacrimógeno, sin que se le prestara ningún tipo de ayuda por personal de carabineros. Jorge Huenchullan Cayul, Víctor Calhueque Millanao, Henry Queipul Morales y Marcelo Villanueva Nahuel fueron amarrados a un poste entre un pasillo de la comisaría y otra dependencia, permaneciendo toda la noche en ese estado. Los detenidos estuvieron más de 13 horas en dependencias policiales, siendo interrogados y golpeados por carabineros. Al día siguiente fueron trasladados hasta el Tribunal de Garantía de Collipulli para la realización del control de la detención. Aquí se les formalizó por desordenes públicos y se les abrió un proceso ante la justicia militar, imputándoseles el delito de atentado en contra de carabineros, aplicándoles medidas cautelares.

El 21 de junio, dos jóvenes integrantes de la Comunidad Cacique José Guiñon, en la comuna de Ercilla, en la Región de La Araucanía, resultaron heridos como consecuencia de un operativo de carabineros. El niño Luis Marileo Cariqueo resultó con una fractura en su mandíbula producto un culatazo que le fue propinado con una escopeta por carabineros, en tanto que Jorge Mariman Loncomilla presentaba una fractura en su brazo izquierdo y diferentes impactos de perdigones en sus pies. La agresión de carabineros se produjo sin que mediara provocación alguna de parte de las víctimas y sin orden de la autoridad competente.

El 29 de julio de 2008, tres buses de carabineros, además de un carro lanzaguas y un carro lanzagases, allanaron las viviendas de Temucuicui por orden judicial del Juzgado de Garantía de Purén. En este operativo, cerca de un camino interno, carabineros detuvo a Patricio Queipul Millanao (13 años) quien fue obligado a subir a un carro policial donde fue interrogado. Al oponer resistencia, fue violentamente agredido con golpes de puño y patadas. Insultándolo, le preguntaban por animales desconocidos, los lugares donde se esconderían los prófugos y si tenían armas. Esta era la tercera vez que este menor de edad denunciaba ser víctima de maltrato policial. El último hecho registrado en esta comunidad ocurrió el 24 de agosto de 2008, oportunidad en la cual se denunciaron agresiones en contra de niños y mujeres.

Una de las consecuencias más graves de la violencia policial en comunidades mapuche es el impacto psicosocial que esta provoca en las familias y en los menores. Un estudio elaborado el año 2004 por el Servicio de Salud Araucanía Norte, de carácter público, da cuenta de los trastornos de salud física y psíquica generados en las familias, y en particular en menores, en las comunidades mapuche que son objeto de la acción de los agentes del Estado antes descrita⁶.

B. El caso de los estudiantes

El inicio de la “revolución pingüina” (movilización estudiantil), en el año 2006, no solo hizo público el malestar de estudiantes secundarios y universitarios sobre el modelo educacional chileno, sino que generó, además, numerosas movilizaciones en todo el país. Estas provocaron, en muchos casos, una represión policial violenta con detenciones masivas (en algunos casos solo por portar uniforme escolar), vigilancia y seguimientos de dirigentes.

Un hecho relevante que se destacó en la segunda etapa de las movilizaciones estudiantiles en el 2008, fue la reiteración de expresiones de autoridades que, a nivel nacional, señalaban públicamente que las marchas no autorizadas no serían toleradas; que los estudiantes debían estar en clases y no en las calles y que relacionaban la violencia con las tomas pacíficas de instalaciones educacionales. Si bien existieron hechos de violencia y en algunos casos destrozos, estos fueron muy menores en relación a la magnitud de la participación estudiantil que se generó en las protestas de los últimos dos años. Al mismo tiempo, las autoridades llamaron a directivos de establecimientos

6 Servicio de Salud Araucanía Norte, 2004.

educacionales a aplicar sanciones internas y a recurrir a los tribunales de justicia para desalojar instalaciones ocupadas.

La masividad de las detenciones efectuadas pretendía ser un método disuasivo para evitar las movilizaciones estudiantiles. El 25 de abril de 2008, el "*Diario Austral*" de Valdivia tituló "*Récord* nacional de detenidos", refiriéndose a las 187 personas detenidas en las protestas realizadas por dos colegios de esta ciudad el día anterior. De acuerdo a los testimonios de las personas detenidas, muchas de ellas fueron arrestadas en otros lugares, cuando la manifestación ya se había disuelto. Portar el uniforme escolar fue el detonante para que la policía las cercara y detuviera.

La práctica del control de identidad fue también un método utilizado para detener a estudiantes que estaban en las inmediaciones del centro de la ciudad, horas previas al inicio de una protesta anunciada. Un caso de secuestro fue denunciado en la capital y afectó a una estudiante del colegio "Confederación Suiza" de Santiago, quien a partir del control de identidad fue subida a un vehículo policial, maltratada verbalmente y abandonada en otro lugar de la ciudad.

La vigilancia y grabaciones por parte de carabineros fueron denunciadas en jornadas de protestas estudiantiles y reuniones de trabajo que eran públicamente conocidas. Quienes dirigían la asamblea de la Universidad Austral efectuaron algunas reuniones de carácter privado, a las que de igual forma llegó personal de carabineros que circuló por el lugar, comprobando con ello la vigilancia que tenían de parte de la policía.

Una de las situaciones más dramáticas ocurrió el 16 de junio de 2008 y confirmó un aspecto que se hizo evidente en las numerosas denuncias e imágenes de las protestas difundidas por los medios de comunicación: el uso de gases y la mezcla de químicos con el agua lanzada desde carros policiales conocidos como "guanacos". Cerca de las 13.00 horas de ese día, mientras un grupo de 50 personas, entre profesores y estudiantes, se encontraba en la plaza de Valdivia, un "guanaco" lanzó un pequeño chorro de agua sobre la calle, pero la toxicidad del líquido provocó que toda la gente se viera obligada a abandonar la plaza con síntomas similares a los producidos por las bombas lacrimógenas. Este mismo vehículo policial se trasladó hacia otro sector de la ciudad, donde transitaba una marcha de estudiantes universitarios. Carolina Angulo, al huir de los olores emanados del líquido, sufrió un paro cardiorrespiratorio. Los estudiantes denunciaron que carabineros no prestó la atención necesaria a la joven que yacía en el suelo y que el carro lanzaguas pasó por el lugar en donde se encontraba Carolina, lanzando líquidos con gases tóxicos, lo cual puede ser corroborado por un video grabado en el momento⁷.

Un artículo del periódico electrónico "El Mostrador" dejó en evidencia la falta de información sobre las sustancias que contienen estos químicos y qué efectos causan sobre la salud humana. Las sustancias que se usan comúnmente como disuasivas en

7 Datos contenidos en informe realizado por CODEPU en la ciudad de Valdivia.

manifestaciones, no poseen autorización sanitaria y no se conoce quiénes y con qué criterios manipulan estos elementos⁸.

Las numerosas manifestaciones en todo el país fueron una muestra gráfica de la violencia con que policías adiestrados detuvieron a estudiantes. Muchas de las personas detenidas presentaron moretones y lesiones menores en el cuello, brazos y cuero cabelludo, producto de la forma en que fueron tomadas para ser detenidas.

Un caso ilustrativo es el de la joven María Música Sepúlveda (14 años), quien fue detenida por carabineros en Santiago en junio de 2008 y cuyas lesiones en ambos brazos, como consecuencia de la brutalidad con que fue detenida, constan en una denuncia judicial.

C. El caso de los trabajadores

El gobierno de la presidenta Michelle Bachelet enfrentó movilizaciones laborales, producto de las expectativas frustradas en relación con mejoras salariales y la promesa gubernamental de enfrentar las evidencias, cada vez más notorias, de las desigualdades sociales que produce el actual modelo de desarrollo económico. Según ya se ha constatado, durante su gobierno se registra el mayor porcentaje de movilizaciones y eventos de protesta social desde que se inició la transición a la democracia en 1990.

Las movilizaciones de trabajadores han traído consigo un incremento en las denuncias de violencia policial, en las cuales es posible advertir una mayor brutalidad física y verbal. Esta situación pareciera corresponder más a una instrucción que a un mero exceso policial. La agresión verbal en contra de manifestantes así como de periodistas que cubren estos hechos es también una actitud que se ha visto incrementada. La represión en contra de trabajadores, al igual que en el caso de estudiantes, presenta diseños operativos nuevos. La policía uniformada cuenta hoy con más y mejores tecnologías y procedimientos, los que se han presentado públicamente como adquiridos para el control de la delincuencia.

Uno de los hechos más grave que afectó al mundo laboral ocurrió el 3 de mayo de 2007. Ese día murió baleado el trabajador forestal Rodrigo Cisternas Fernández (26 años), cuando carabineros agredió a trabajadores que habían cortado la ruta 160, que une Concepción con Arauco. Rodrigo Cisternas recibió varios disparos de funcionarios policiales hechos a quemarropa. Este hecho muestra un tipo de acción de la policía uniformada que, como cuerpo militar, en su formación acepta el uso letal de armas de fuego.

Ante la muerte de Cisternas, el Subsecretario del Interior, Felipe Harboe, sin mediar investigación previa, responsabilizó a los trabajadores en huelga de los hechos de violencia, lo que da cuenta de una política tendiente a criminalizar la protesta social. Esto es también un incentivo que legitima el accionar violento de la policía.

8 El "secreto de Estado" que pesa sobre las bombas lacrimógenas, Urquieta, Claudia, *El Mostrador*, 9 de julio de 2008.

El argumento del resguardo del estado de derecho y el orden público ha provocado que la integridad y la vida de personas que alzan su descontento frente a la inequidad social se puedan ver seriamente afectadas. Las recientes movilizaciones de trabajadores de servicios públicos y empresas privadas dan muestras de la violencia inusitada que puede tener el “control público” a que se refieren las autoridades. Otro caso es el de las movilizaciones de los trabajadores del Banco Santander Banefe Multinegocios, que el 14 de julio de 2008 ocuparon el frontis de la casa matriz de este banco y paseos públicos en la capital, siendo reprimidos en forma violenta, por lo que se interpuso una denuncia en contra de Carabineros.

El 20 de agosto de 2008, en el kilómetro 54 de la ruta 24 camino a Chuquicamata, se realizaba una huelga legal de trabajadores de la Empresa Constructora San Felipe S.A. Eran solo 15 personas, las que fueron agredidas por un grupo de más de 50 carabineros fuertemente armados, en algunos casos con fusiles M16. Carabineros lanzó más de 30 bombas lacrimógenas sobre este grupo reducido de personas y el carro lanzagua destruyó el campamento que tenían montado los trabajadores. Luego persiguieron, golpearon y detuvieron a cuatro trabajadores sindicalizados, uno de ellos, Leonel Báez Orellana, terminó con lesiones en un brazo, costillas y el pómulo, entre las que se cuentan fracturas.

Estos son solo algunos hechos de brutalidad policial que han violado abiertamente la Convención y que han tenido publicidad, ya que los propios afectados y sus organizaciones sindicales han interpuesto denuncias.

Otros hechos más graves incluyen prácticas que podrían considerarse tortura. Es lo que ocurrió, por ejemplo, con José Moil Paredes (29 años) trabajador del Sindicato Aguas Claras, de Calbuco, en la Región de Los Lagos. En febrero de 2008, en medio de una manifestación durante una huelga legal, ocuparon las instalaciones de la planta y se enfrentaron a un operativo de más de 200 policías que procedieron a su desalojo. José Moil fue detenido y golpeado con pies y palos por seis o siete policías. Fue llevado al interior de un recinto y arrojado a un pozo de cemento, donde lo hicieron ponerse en cuclillas y con las manos arriba mientras un oficial ordenó apedrearlo: *“en cosa de segundos comencé a recibir pedrazos en el cuerpo, en la cabeza, en el hombro. Me tiraban las piedras con rabia... me amenazaban con dispararme”*.

En este breve resumen de casos seleccionados se advierte cómo la tolerancia de las autoridades y un discurso centrado en el “control público”, legitiman un accionar violento de la policía uniformada.

Conclusión

Los hechos que aquí se informan han ocurrido en los últimos años. Ello es demostrativo de que el Estado de Chile no ha tomado en consideración las recomendaciones que los órganos de tratado de Naciones Unidas, incluyendo el Comité contra la Tortura (2004), le realizara para poner término a estas situaciones violatorias de derechos humanos reconocidos por tratados internacionales de los que es parte, entre ellos la Convención.

Los factores determinantes de las prácticas policiales aquí referidas son múltiples. Particularmente preocupantes resultan las limitaciones que presenta el ordenamiento jurídico nacional para posibilitar una adecuada fiscalización interna y externa del actuar policial, o para asegurar el ejercicio de derechos constitucionales como la libertad de reunión, facilitando así situaciones de abuso, uso innecesario de la fuerza o de brutalidad por parte de los agentes policiales del Estado en contra de la población civil.

Como se abordará más adelante en este informe, de particular gravedad es la legislación relativa a la justicia militar, la que determina que los tribunales militares sigan imponiendo su jurisdicción exclusiva sobre abusos tales como la tortura, el homicidio o el uso injustificado de la fuerza por parte de carabineros, si se cometen durante actos de servicio o en recintos militares. De acuerdo a la información disponible entre 1990 y 2004, más del 90% de los casos conocidos por la justicia militar por violencia policial imputable a carabineros, terminó en sobreseimiento. Ello en contraste con el 3% en que los efectivos policiales resultaron condenados por su actuar delictivo⁹. Las informaciones disponibles para 2007 y 2008 indican que tales tendencias se mantienen. Así, el reciente informe de derechos humanos 2008 de la Universidad Diego Portales señala que al 2007 la Corte Marcial conocía 1.105 causas, de las cuales 298 correspondían a delitos de violencia innecesaria, y 62 al delito de maltrato de obra a carabineros. Hasta septiembre de 2008 el total de causas conocido por dicha Corte alcanzaba a 563, de las cuales 417 correspondían a violencia innecesaria y maltrato de obra a carabineros¹⁰.

Preocupa también la falta de disposición política que las autoridades de gobierno han tenido para adoptar todas las medidas que están a su alcance, incluyendo aquellas de carácter administrativo y de acción judicial con miras a hacer posible la investigación y sanción de este tipo de conductas reñidas con los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, entre ellos la Convención. Preocupa, finalmente, su falta de voluntad y/o dilación para presentar iniciativas legislativas que permitan el establecimiento de un marco normativo que impida su continuidad hacia el futuro.

II. CUESTIONES QUE INTERESAN AL COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE ACUERDO A LA LISTA DE CUESTIONES EMITIDAS POR EL MISMO¹¹

Artículo 1

1. Según ciertas informaciones, la definición de tortura contemplada en la legislación chilena no está totalmente conforme con la definición establecida por el artículo 1 de la Convención, debido principalmente a que dicha legislación limita las potenciales

9 Flasco, *op. cit.*, pp.206-207.

10 Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Producciones Gráficas Ltda. Santiago, 2008.

11 Comité Contra la Tortura (Naciones Unidas). *Lista de cuestiones que han de abordarse al examinar el Quinto Informe Periódico de Chile*. (CAT/CHL/5), versión no editada, 15 de diciembre de 2008.

víctimas de tortura a aquellas personas privadas de su libertad y el hecho de que se siga manteniendo la prescripción de 10 años para los delitos de tortura. Asimismo, por favor, aclaren si la tentativa de delito de tortura está tipificada por la legislación penal vigente.

En esta materia, Chile sigue sin cumplir la normativa de la Convención debido a la inadecuación legislativa. En efecto, y tal como se señaló en el Informe Alternativo que se presentó ante esta comisión en el año 2004, el artículo 150A del Código Penal, que tipifica el delito de tortura, no cumple con los estándares normativos¹². Los problemas detectados en la normativa vigente son los siguientes:

- Establece restrictivamente que el delito se comete contra personas privadas de libertad y no incluye toda tentativa de cometer tortura.
- La adaptación de nuestra normativa interna cuando el sujeto activo del delito de tortura es un funcionario de la policía uniformada no se traduce en ningún efecto práctico pues, en tal hipótesis, el hecho delictual cae en el ámbito de la Justicia Militar, aplicándose lo dispuesto en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, que tipifica y sanciona el delito de violencia innecesaria, que no se condice en absoluto con la definición de tortura recogida en la Convención¹³.
- El delito de tortura continúa prescribiendo a los 5 años, en los casos en que es ejercida como amedrentamiento y castigo. Y se ha aumentado a 10 años en los casos de torturas infligidas para obtener confesión o información y para los que tienen resultado de muerte (véase artículos 21 y 94 del Código Penal).
- La escasa magnitud de las penas asignadas al delito de tortura. En otras palabras, no se trata de *“penas adecuadas en que se tenga en cuenta su gravedad”*, como exige la Convención. Como destaca el anterior informe alternativo presentado al Comité, *“en Chile una condena de hasta tres años de cárcel puede traducirse en la mera obligación de firmar una vez a la semana en un determinado lugar (‘pena remitida’). Por lo que un policía que aplique severas torturas por el simple afán de amedrentamiento o de castigo y que no provoque lesiones graves a su víctima, podría ser condenado a una pena que no implique siquiera un día efectivo de cárcel. Por otro lado, establecer que un eventual policía que luego de torturas atroces deje agonizar por días a una persona detenida, no puede tener una condena mayor a 15 años de presidio (lo cual, en la medida que el condenado tenga buena conducta en el penal, puede traducirse en su libertad condicional a los siete años y medio) repugna a toda idea de justicia y entra en franca contradicción con la propia legislación interna chilena que sanciona a los homicidios más graves hasta con penas de presidio perpetuo (...)”* (pp. 41-42).

12 Disponible en línea http://www.cintras.org/textos/Informe_alternativo_cat.pdf. [visitado el 31 de marzo de 2009]

13 Véase Martín Besio, 2005, “Tortura y Legislación Chilena, un tema pendiente”, 31 de enero de 2005, Diario *El Mostrador*. Disponible en sitio web. http://www.udp.cl/derecho/noticias/tortura_legislacion.pdf [visitado el 3 de abril de 2005].

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno adecuar su legislación vigente, en especial, el artículo 150A del Código Penal, a los estándares entregados por el artículo 1 de la Convención. Además, esto debe ir de la mano con una reforma estructural de la justicia militar, que actualmente impide que un delito de tortura tenga probabilidades de ser investigado y juzgado adecuadamente.

Artículo 2

2. Sírvanse indicar si existe un registro nacional para recopilar información de los tribunales nacionales sobre los casos de tortura y malos tratos ocurridos en el Estado Parte.

Para obtener información relativa a los procesos judiciales por el delito de tortura que involucran a funcionarios de carabineros y de Gendarmería se enviaron misivas a los directores de ambas entidades. A la fecha de elaboración de este informe no se había obtenido respuesta.

La información estadística disponible no ofrece un registro desagregado por delitos que permita determinar el número de denuncias por tortura, el número de acusaciones y de condenas. Por lo anterior resulta imposible determinar la prevalencia del delito de tortura o de otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos en Chile. Adicionalmente, tampoco existe información desagregada en torno a las víctimas, de manera que resulta imposible evaluar las denuncias y condenas por tortura a mujeres. Sin embargo, existen testimonios de mujeres que dan cuenta de situaciones de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de agentes del Estado que tienen estrecha relación con su condición de género.

Recomendación: El Estado chileno debe poner a disposición información sobre denuncias penales desagregadas por delitos del Código Penal; el Ministerio Público debe ofrecer información desagregada por delitos: investigaciones, formalizaciones, acusaciones y condenas; el Ministerio de Justicia debe ofrecer información desagregada de condenas por delitos cometidos, sexo y edad del actor y de la víctima.

3. Sírvanse proporcionar información sobre la legislación y la práctica en lo relativo a:

a) Cuándo y quién realiza el registro de la persona detenida, quién tiene acceso al registro y cuánto tiempo transcurre antes de su presentación ante un juez.

De acuerdo al Código Procesal Penal (CPP), la regla general es que nadie puede ser detenido si no es por el funcionario autorizado para ello mediante la orden de un juez competente, salvo que sea sorprendida en delito flagrante y con el solo objeto de ser conducido ante la autoridad judicial que corresponda. La flagrancia también permite que los civiles detengan a quien es sorprendido en la comisión de un delito, pero solo para ponerlo a disposición del Ministerio Público o autoridad competente a la brevedad.

El CPP entrega una definición de situación de flagrancia amplísima (art. 130) pues considera como tiempo inmediato a la comisión del delito las 12 horas siguientes a su perpetración.

Los detenidos por la policía en cumplimiento de una orden judicial deben conducirlo en forma inmediata ante la presencia del Juez que la ordenó. Si ello no fuere posible por no ser hora de despacho, el detenido podrá permanecer en el recinto policial por un máximo de 24 horas. En caso de flagrancia, la policía debe comunicar la detención al Ministerio Público en un plazo máximo de 12 horas, el que dispondrá la liberación del detenido o su conducción ante el juez en el plazo arriba señalado (art. 131 CPP).

El artículo 89 del CPP autoriza a la policía a examinar las vestimentas del detenido (por personas del mismo sexo), su equipaje y su vehículo, siempre que existan indicios que permitan estimar que en ellos oculta objetos importantes para la investigación¹⁴. La policía solo puede interrogar al detenido en presencia de su defensor. En caso contrario, solo está autorizada para interrogarlo acerca de su identidad, o con la autorización del Fiscal a petición del propio detenido (art. 91).

Actualmente el Ministerio Público entrega semestralmente un informe estadístico de su actividad oficial el cual está disponible en su página web (www.ministeriopublico.cl). Sin embargo, este no contempla información relativa al tiempo promedio que toma a la policía poner a disposición de tribunales de justicia a los detenidos. Para recabar dicha información, Amnistía Internacional, el Observatorio Ciudadano y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, enviaron una misiva al Fiscal Nacional Sabas Chahuán el día 31 de marzo de 2009. A la fecha de presentación de este informe no se contaba con respuesta a esta misiva.

b) ¿Cuál es el porcentaje de personas detenidas sin que se hayan presentado cargos en su contra?

El Ministerio Público en su informe estadístico anual no entrega información desagregada sobre esta materia, sin embargo, es posible hacer una deducción aproximada en base a los datos estadísticos, restando a la cifra total de personas formalizadas la cifra de personas sometidas a control de detención. Es necesario tomar en cuenta que no todas las personas detenidas son sometidas a control de detención, lo cual distorsiona en una medida desconocida el valor de este ejercicio estadístico. Carabineros de Chile en su página web (www.carabineros.cl) no entrega información sobre la cantidad de detenciones realizadas. Una misiva enviada al Fiscal Nacional Sabas Chahuán el 31 de marzo de 2009 requiriendo información sobre el particular no había sido repondida a la fecha de elaboración de este informe.

14 Paradójicamente, las policías pueden realizar estos exámenes respecto de las personas a las que sometan aleatoriamente a control de identidad aun cuando no existieren indicios para estimar que se ocultan objetos importantes (art. 85 inciso 2 CPP).

FIGURA N^o 1. ESTADÍSTICA DESAGRADA DE DETENCIONES Y FORMALIZACIONES

Total Audiencias de Control de Detención período 2000-2008	Total Audiencias de Formalización de la investigación período 2000-2008	Personas cuya detención fue judicialmente controlada y respecto de la cuales no se presentaron cargos
479.543	325.381	154.162

4. Sírvanse indicar si la iniciativa legal para la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos ha sido aprobada por el Congreso Nacional y si dicho Instituto estaría conforme a los principios de París¹⁵.

El proyecto original fue presentado por el Poder Ejecutivo durante el gobierno de Ricardo Lagos (2005). Este ha sufrido un trámite legislativo muy particular, ya que fue aprobado con (interesantes) modificaciones por la Cámara de Diputados y luego volvió a ser aprobado con nuevas (y deplorables) modificaciones por parte del Senado, que motivaron el rechazo de estas modificaciones en la Cámara de Diputados. De esta manera, el proyecto tuvo que ir a una comisión mixta, integrada por diputados y senadores, donde actualmente se está discutiendo.

En cuanto al contenido del proyecto aprobado hasta el momento, este se encuentra lejos de cumplir con los estándares establecidos por los Principios de París.

Problemas:

- No se le otorga reconocimiento constitucional a su autonomía, por lo que, en la práctica, funcionará como un servicio público descentralizado. Es decir, sin perjuicio de contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del respectivo Ministerio. El hecho de que se lo establezca como una corporación autónoma no tiene mayor trascendencia ya que, en la práctica, cuando hay un Ministerio que tiene que hacer el presupuesto para promoverlo, y cuando haya que dictar ciertos actos, tendrá que existir una relación especial con algún Ministerio.
- La comisión mixta le repone la legitimidad activa que había sido suprimida por las modificaciones del Senado. Específicamente, se le entrega la facultad de *“deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia”*. Los únicos indicios con los que se cuenta hasta el momento muestran una deliberada intención de mantener el alcance de esta facultad de una manera ambigua, sin llegar a incluir la presentación de acciones en contra de la discriminación. Al mismo tiempo, permanecen abiertas preguntas fundamentales como la relativa a la naturaleza de estas acciones: ¿podrá interponer acciones civiles, penales, constitucionales, todas ellas?, ¿contra quién procederá su

15 La siguiente respuesta se basa en el capítulo ‘Instituciones Nacionales de Derechos Humanos’, del Informe de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2008. Disponible en sitio web. http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/informesdhh/informe_08/Instituciones_nacionales.pdf [visitado el 31 de marzo de 2009].

interposición?, (¿solo contra el Estado o también contra privados? Preguntas cuyas respuestas son importantes para evaluar su idoneidad, desde el momento en que si solo puede accionar contra el Estado, frente a las variadas formas de vulneraciones a los derechos humanos que se producen en el mundo privado, una de las cuales es precisamente la discriminación, permanecerá como un observador. En otra línea similar, si solo puede interponer acciones civiles, no contará con el poder disuasivo de la respuesta penal. En igual sentido, si no puede presentar acciones constitucionales, quedará desprovisto de un recurso de tramitación especialmente ágil para el pronto remedio de las situaciones de vulneración a los derechos humanos.

Producto de los diversos problemas que existieron para la aprobación del proyecto en el Senado, esta iniciativa ha perdido el apoyo popular y político. En efecto, a raíz de la negociación entre el Ministro Secretario General de la Presidencia y los senadores de oposición, se privó al Instituto de la facultad de presentar querrelas por violaciones a los derechos humanos, lo que generó la pérdida de apoyo al proyecto por parte de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos. Del mismo modo, la coalición de gobierno ha señalado, a través de algunos de sus miembros, que quitará el apoyo político a la creación de este Instituto sin el apoyo de esta asociación.

Así, Chile, no obstante integrar el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, carece de una auténtica institución nacional de derechos humanos.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno establecer una institución de derechos humanos adecuada a los Principios de París. Para ello se debe no solo agilizar la tramitación de la misma, actualmente en una comisión mixta del Parlamento, sino también adecuar el contenido del proyecto de ley a los estándares en la materia: para garantizar la autonomía de esta institución, se requiere un reconocimiento constitucional de la misma; del mismo modo, se le debe otorgar competencia para deducir acciones judiciales, estableciendo claramente sus ámbitos de acción, sin ambigüedades.

Artículo 2

5. Entrada en vigencia del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

El Protocolo Facultativo fue aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el oficio N° 7.699 de 15 de septiembre de 2008, de la Honorable Cámara de Diputados.

Con fecha 12 de diciembre de 2008 se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas el Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo. En consecuencia, este entró en vigor para Chile el 11 de enero de 2009.

Con fecha 18 de diciembre de 2008 fue promulgado por Decreto 340, siendo publicado en el *Diario Oficial* con fecha 14 de febrero de 2009. Se desconoce de las medidas adoptadas para su puesta en vigencia.

Recomendación: Se recomienda al Estado de Chile que informe de las medidas que se están adoptando para asegurar la puesta en vigencia del Protocolo Facultativo.

6. Sírvanse proporcionar información más detallada sobre la reciente creación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en relación a las personas que fueron presas y torturadas durante el régimen militar y que no fueron incluidas en el trabajo realizado por la Comisión de Verdad y Reconciliación (CAT/C/CHL/5, § 14).

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura creada en el 2003, conocida como la Comisión Valech¹⁶, reconoció como víctimas a 27.153 personas, cifra que incluye a aquellos menores de edad que habían sido detenidos y encarcelados en forma independiente de sus padres. Un anexo incluido en su Informe contenía los casos de 102 personas “*nacidas en prisión o detenidas junto a sus padres*”. De esa forma se intentaba resolver algo que no había sido previsto en el diseño original del trabajo de la Comisión, vale decir, el hecho de que la represión política se ejerció también sobre menores de edad, en una gran variedad de situaciones:

- casos de madres que estaban embarazadas al momento de ser detenidas y torturadas;
- niños y niñas nacidos en prisión;
- niños y niñas cuya gestación fue producto de la violación de mujeres, empleada como forma de tortura;
- niños y niñas detenidos en sus propios hogares, o que sufrieron interrogatorios y malos tratos al ser allanadas sus viviendas;
- niños y niñas secuestrados desde sus hogares o escuelas como forma de presionar a sus padres para entregarse;
- niños y niñas torturados delante de sus padres como forma de presionar a estos para entregar información.

En la Comisión hubo varios criterios dispares en relación a si incluir o no estos casos en el listado de víctimas. Existía la idea de que se trataba de víctimas “indirectas” de la represión, y diferencias respecto a si bastaba con la declaración de los padres o si se necesitaba que estas personas entregaran directamente su testimonio. Ante estas disparidades y omisiones se constituyó una agrupación nacional de “Ex menores víctimas de prisión política y tortura”.

Luego del proceso de recalificación de casos abierto entre enero y marzo de 2005, se agregaron solo 1.201 de las 7 mil personas que solicitaron el reconocimiento de su calidad de víctimas, incluyendo 87 casos de ex menores, con lo cual el total de estos llegó a 189. La falta de un criterio claro y uniforme se hizo sentir de nuevo en este proceso. Así, algunos miembros de la Comisión sostuvieron que en el caso de personas que no hubieran concurrido directamente a declarar podría concluirse que “*no se sintieron víctimas de prisión o tortura*”, y por eso predominó el criterio de incorporarlas

16 Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Decreto Supremo N° 1040 de 2003.

solo si sus padres los hubieran mencionado al declarar (la cifra de 87 nuevos casos obedece a tal criterio). Más aún, llegó a manifestarse que “*no podía pensarse que los niños estaban privados de libertad cuando ello sucedía para mantener el vínculo madre e hijo como ocurre en las cárceles de mujeres*”¹⁷.

De acuerdo a lo señalado por la Agrupación de Ex Menores, al menos 200 casos quedaron sin reconocimiento oficial.

Si bien el trabajo de la Comisión Valech representa un desarrollo significativo en materia del reconocimiento de la responsabilidad estatal en el crimen de tortura, practicado en forma masiva y sistemática durante la dictadura de Pinochet, este proceso estuvo marcado por omisiones y falencias que no han sido resueltas.

Como lo observó el Comité contra la Tortura en sus Conclusiones y Recomendaciones relativas a Chile en el 2004 dentro de sus motivos de preocupación, dicha Comisión tenía funciones y atribuciones limitadas.

Aplicó una interpretación restrictiva del crimen de tortura al excluir tanto a quienes fueron detenidos y maltratados en manifestaciones públicas –como sucedió con frecuencia en las acciones pacíficas del Movimiento contra la Tortura “Sebastián Acevedo”– como también a los detenidos y torturados durante los allanamientos realizados por agentes del Estado en las poblaciones. Otra grave falencia fue la poca difusión y el corto tiempo destinado a la recepción de los testimonios de las víctimas que solicitaban ser acreditadas como tales. A pesar de que la Comisión funcionó durante un año, el período destinado a la recepción de testimonios fue tan solo de seis meses, en tanto que el otro semestre fue destinado a la elaboración del informe correspondiente.

Por otra parte, es importante considerar que la Comisión omitió incorporar una perspectiva de género en su trabajo. Pese a la presencia de dos mujeres¹⁸, estas carecían de conocimientos y experiencia en género. Esta falta de una visión de género se reflejó en la ausencia de capacitación a los funcionarios que recibían denuncias y testimonios. Asimismo, las mujeres prefirieron no hablar de violencia sexual, con lo cual esta forma particular de violencia no emergió adecuadamente en el Informe de la Comisión, pese la inclusión en el capítulo sobre Métodos de Tortura, de un acápite relativo a agresiones y violencia sexuales y a un apartado especial referido a la violencia sexual contra las mujeres¹⁹.

En virtud de lo anterior, el CAT recomendó al Estado prorrogar el mandato y ampliar las facultades de la Comisión con el propósito de permitir a todas las víctimas de tortura, incluyendo agresión sexual, formular sus denuncias.

17 Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho (2006). *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Hechos de 2005, p. 286.

18 María Luisa Sepúlveda Edwards y Elizabeth Lira Kornfeld.

19 Ver Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, *Sin Tregua, Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*, Santiago, abril de 2008, pp. 83-85.

Víctimas rechazadas por la Comisión Valech y otras quienes no rindieron su testimonio han insistido en la necesidad de reabrir la Comisión. En particular, se destaca la situación de las personas residentes fuera de Chile y de quienes fueron torturadas fuera del territorio nacional por su trabajo de oposición a la dictadura en Chile, particularmente en Argentina, en el desarrollo de la Operación Cóndor. Pese a la insistencia y a la recomendación del Comité contra la Tortura, el gobierno no reabrió el período de recepción de denuncias y les ha negado la posibilidad de ser reconocidas como víctimas a un grupo significativo de personas. En el proyecto legislativo sobre el Instituto de Derechos Humanos se incluyó la reapertura del trabajo de calificación de víctimas de prisión política y tortura, pero se ha omitido considerar la modificación de los criterios para incluir a quienes fueron rechazadas. En cualquier caso, como se señala en párrafos anteriores de este informe, dicha iniciativa legislativa no ha sido aprobada, por lo que para una enorme cantidad de víctimas que, por uno u otro motivo, no pudieron o no quisieron presentarse durante los seis meses de recepción de testimonios de la Comisión, hasta el momento no ha existido una segunda oportunidad para hacerlo. Esta omisión es más grave si se considera que muchas de ellas son de edad avanzada y tienen una salud gravemente dañada por la experiencia traumática sufrida.

Recomendación: El Estado chileno debe reabrir la Comisión sobre Prisión Política y Tortura a la brevedad posible y reconsiderar los criterios de calificación, en especial en relación con aquellas personas que sufrieron esta experiencia traumática siendo menores de edad. La reapertura debe ser ampliamente difundida e incluir acciones dirigidas a ofrecer información relativa a la violencia sexual como forma de tortura.

7. A efectos de dar seguimiento a la preocupación expresada por el Comité en sus previas observaciones finales (CAT/C/CR/32/5, para. 6 (d) y 7 (c)), sírvanse indicar si ya se ha establecido el Ministerio de Seguridad Pública el cual supervisaría el campo de acción de los carabineros y la policía de investigaciones.

El Ministerio de Seguridad Pública, cuya creación fue propuesta mediante reforma constitucional de 2005, no ha sido establecido a la fecha. El proyecto en cuestión fue presentado por el Ejecutivo al Congreso Nacional en junio de 2006. A marzo de 2009 seguía en primer trámite constitucional en el Senado. La demora en la creación de dicho ministerio determina la existencia de una doble dependencia de Carabineros y de la Policía de Investigaciones que dificulta el control interno de la actuación de sus funcionarios/as.

En el caso de Carabineros, el artículo 1 de su Ley Orgánica Constitucional (N 18-691 de 7 de marzo de 1990) define a la institución como: *“(u)na institución policial, técnica y de carácter militar, que integra la Fuerza Pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley de Chile. Dependerá directamente del Ministerio de Defensa*

Nacional y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría de Carabineros”.

En el caso de la Policía de Investigaciones, el Decreto Ley 2460 de 1979 dispone que esta “...es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría de Investigaciones”.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 101 de la Constitución Política, reformado el 2005: “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”²⁰.

De ello se deduce que operacionalmente Carabineros e Investigaciones dependerían del Ministerio del Interior, ya que este es el encargado de “garantizar el orden público y la seguridad pública interior”.

No obstante, la Decimoséptima disposición transitoria de la Constitución plantea que: “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública seguirán siendo dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional hasta que se dicte la nueva ley que cree el Ministerio encargado de la Seguridad Pública”²¹. Como dicho Ministerio aún no ha sido creado, Carabineros e Investigaciones siguen bajo la dependencia administrativa del Ministerio de Defensa, con el que se vincula a través de las Subsecretarías correspondientes.

Como consecuencia de lo anterior, Carabineros actualmente se encuentra bajo un régimen de doble dependencia administrativa. Así, por un lado depende del Ministerio de Defensa administrativa y presupuestariamente y por otro, es dependiente del Ministerio del Interior, ya que es este el que determina su actuar operativo. Todo ello determina que exista dificultad para delimitar hasta dónde se hace extensiva su relación con una u otra dependencia política.

Tal ambigüedad no contribuye a una adecuada fiscalización o control interno de la actuación de sus funcionarios, en particular cuando se trata de hechos de violencia policial cometidos en el ejercicio de sus funciones, como lo hemos constatado en la práctica en los últimos años.

20 Artículo incorporado tras la reforma constitucional del año 2005 mediante de la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

21 *Ibidem*.

Recomendación: Al Congreso Nacional se le recomienda que se aceleren los trámites legislativos para la creación del Ministerio de Seguridad Pública. Al gobierno se le recomienda que se adopten las medidas administrativas recomendadas más adelante en este informe (artículos 6 y 7, punto 14) que permitan una adecuada fiscalización de la policía de Carabineros e Investigaciones mientras estas mantengan su doble dependencia.

8. Sírvanse indicar en qué fase se encuentra la propuesta de ley en el Congreso para declarar la nulidad del Decreto-Ley de Amnistía 2.191 y si el Estado parte ha considerado declarar inconstitucional dicha ley o bien declarar la nulidad de la ley por el hecho de ser contraria al derecho internacional. ¿Se prevé declarar la inaplicabilidad de la mencionada ley de amnistía?

En Chile el DL de Amnistía promulgado por Pinochet en 1978 no ha sido anulado ni derogado. Independientemente de esa realidad, la mayoría de los jueces que con dedicación exclusiva han instruido causas por delitos contra la humanidad, se están ciñendo a la normativa internacional de derechos humanos que excluye la aplicación de amnistía, prescripción, obediencia debida o la cosa juzgada, como mecanismos que impiden la realización de la justicia.

La misma actitud ha sido asumida por diversas Cortes de Apelaciones. Un ejemplo de ello lo constituye el caso de Juan Luis Rivera Matus (Rol N° 14058/2004) citado por el Estado chileno en el Aditivo a su Quinto Informe Periódico, nota pie de página 34, referida al párrafo 85 del Informe. El proceso mencionado es un caso de crimen de secuestro con resultado de muerte en que la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo condenatorio del juez instructor del proceso, sustentado en la normativa internacional de derechos humanos.

Sin embargo, el Informe del Estado presentado al Comité Contra la Tortura (CCT), emitido el 21 de agosto de 2007, omite señalar que el día 30 de julio de ese año la Corte Suprema rebajó las penas impuestas en esa causa a tres de los principales responsables (miembros del Ejército y de la Fuerza Aérea) de 10 años de cárcel a 3 años, otorgándoles además el beneficio de la remisión, que les permite permanecer en libertad. Solo uno de los inculpados, que ya se encontraba encarcelado por otros crímenes de lesa humanidad, seguirá en prisión. El argumento esgrimido por la Corte Suprema es que resultaría insensato aplicar penas altas a hechos ocurridos largo tiempo atrás. Vale decir, el tiempo transcurrido avala la impunidad.

Es preocupante constatar que este fallo emitido por la Corte Suprema no es un caso aislado, sino que, al parecer, inicia una nueva etapa en la jurisprudencia de nuestro país. Similar fue la actitud de la Corte Suprema el 27 de diciembre de 2007 en el caso conocido como Episodio Parral (Rol 2.182-98: secuestro calificado de 26 personas incluido un niño en esa localidad), al emitir un fallo que invalidó una sentencia anterior de la Corte de Apelaciones de Santiago y rebajó las penas de los principales responsables de 17 y 10 años de cárcel a 5 y 4 años respectivamente, otorgando a ambos el beneficio de libertad. Esta sentencia de impunidad es especialmente repugnante si se considera que

los culpables del delito no colaboraron con la justicia, negándose a entregar información sobre el destino posterior de las víctimas, por lo que sus familiares hasta el día de hoy no han podido recuperar y dar digna sepultura a los restos de sus seres queridos.

Por otra parte, las expectativas de lograr verdad –el esclarecimiento de los hechos– y justicia son cada vez menores, toda vez que en mayo de 2005 se eliminó la figura del juez con dedicación exclusiva para causas relacionadas con crímenes de lesa humanidad, a pesar de que más de la mitad de los casos aún no han sido investigados.

Recomendación: Es imperativo restituir la dedicación exclusiva y nombrar a todos los jueces que sean necesarios para abarcar el total del universo de víctimas. Al mismo tiempo, el Estado chileno debe abstenerse de consagrar la impunidad, ya sea por aplicación del DL de Amnistía o cualquier otro mecanismo jurídico.

9. Sírvanse proporcionar información más detallada sobre la constitución en enero de 2006 de un grupo de trabajo compuesto por representantes de los Ministerios de Justicia, Defensa y Relaciones Exteriores, cuyo objetivo es estudiar la modificación de la justicia militar con el fin de adecuarla a los estándares constitucionales referidos al debido proceso. Asimismo, proporcionen información sobre el contenido de la propuesta de proyecto de ley sobre la reforma y procedimiento de la justicia militar.

La actual normativa jurídica del Estado chileno sobre la jurisdicción penal militar contradice estructuralmente los estándares internacionales de derechos humanos, en aspectos tan relevantes como el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial y de acuerdo con un procedimiento que asegure las garantías del debido proceso. Producto de ello, y a través de un caso que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se exigió al Estado chileno adecuar su legislación vigente sobre jurisdicción penal militar a los estándares internacionales. Es necesario recordar que el fallo de la Corte IDH fue emitido el año 2005 y hasta la fecha, cuatro años después, aún no se le da cumplimiento. En concreto, lo que se le pide al Estado de Chile, en caso de considerar necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, es el establecimiento de límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de estos tribunales.

Con fecha 3 de julio de 2007, se introdujo un proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar, alterando la competencia de los tribunales militares. El proyecto de ley tuvo hasta diciembre del año 2007 una urgencia simple. A partir del año 2008 no tuvo urgencia alguna que obligue a su discusión por el Senado, ya que se encuentra en el primer trámite legislativo. Actualmente, fue repuesta la urgencia simple, pero se mantiene en primer trámite constitucional. En cuanto a la agenda legislativa del gobierno de turno, es importante recordar que, de acuerdo a la información entregada por el Ministerio de Justicia, se trata de una de las prioridades.

En cuanto al contenido del proyecto de ley que envió el Poder Ejecutivo, debemos señalar que la propuesta es insuficiente y claramente no acoge la jurisprudencia de la

Corte IDH ni los preceptos internacionales que existen sobre la materia. En efecto, el nuevo artículo 3º que se propone, establece que *“los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los militares, para juzgar los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones establecidas en este Código”*. Con esta excepción, se deja abierta la posibilidad del juzgamiento de civiles. La única manera de contrarrestar esto sería la inclusión de una prohibición constitucional al respecto. En el mismo sentido, el nuevo artículo 5º propuesto establece que *“Los tribunales militares son competentes para conocer: 1º De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales delitos los contemplados en este Código, cuando sean cometidos por militares”*. Se mantiene entonces un concepto formal y ficticio de delito militar que infringe las obligaciones internacionales del Estado chileno al considerar que la mayoría de los títulos del libro III del Código de Justicia Militar contemplan delitos comunes, los que no dejan de serlo por el hecho de que se cometan por militares. Además, y lo más grave del proyecto, es el hecho que el propio artículo 5º propuesto confiere competencia a los tribunales militares para juzgar a civiles. Así, el inc. 2º del Nº 1 del artículo 5º del Código de Justicia Militar dispone que dichos tribunales: *“Tendrán también competencia para conocer en todos los casos de los delitos establecidos en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 de este Código”*. Se trata de los delitos de amenazas, lesiones y homicidio en su calidad de tales, que en caso de ser cometidos por civiles serían de conocimiento de los tribunales militares. La relevancia social de esta situación deriva de la circunstancia de que se trata de actos más o menos frecuentes en la práctica, particularmente en los casos de amenazas y lesiones a carabineros, acaecidos en el contexto de manifestaciones públicas reprimidas por la policía uniformada²². Por otra parte, los tribunales militares también tienen competencia para conocer *“De las infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, sean cometidas por civiles o militares”* (artículo 5º nº 6 del proyecto).

De acuerdo a lo señalado, el contenido del proyecto que actualmente está en discusión está lejos de cumplir con los estándares internacionales respecto de la materia. En efecto, no solo los militares que cometen delitos comunes pueden ser juzgados por tribunales militares (que no afectan intereses jurídicos especiales), sino también cuando civiles cometan alguno de los delitos contemplados en la legislación penal militar.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno hacer las modificaciones necesarias al contenido del proyecto de ley que reforma la justicia militar, para limitar al máximo la competencia material y personal de los tribunales militares, de modo que ningún civil pueda ser juzgado por estos. Se recomienda al Estado chileno limitar la justicia militar a los delitos propios de la función militar, que afectan bienes jurídicos especiales. Del mismo modo, se recomienda al Estado chileno invitar a la sociedad civil a participar de la reforma de un ámbito tan sensible como este.

22 Véase *Informe de Derechos Humanos*, 2008, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, capítulo ‘Libertad de Expresión’, pp. 25 y ss.

Artículo 3

10. Preguntas relativas a la cuestión de los refugiados y asilados.

a) ¿Cómo garantiza el Estado Parte el cumplimiento del párrafo 1, del artículo 3, de la Convención en los casos de expulsión, rechazo o extradición?

Chile ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional de 1967 en el año 1972. Además, es miembro desde el año 2000 junto a otros 75 Estados, del Comité Ejecutivo de Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), entidad que aprueba anualmente los programas de ACNUR, sus directrices en materia de protección y su presupuesto.

La materia es regulada por el Decreto Ley 1.094 de 1975 reformado por Ley 19.476 de 1996. Según esta normativa, cualquier extranjero tiene derecho a solicitar asilo en los términos de la Convención de 1951. Asimismo, establece el derecho a no ser devuelto y a no ser sancionado en caso de haber ingresado irregularmente al territorio chileno en tanto el solicitante se presente ante las autoridades chilenas de inmediato y exponga su petición por escrito en un plazo no mayor de 10 días desde el momento en que tomó primer contacto con ellas.

b) ¿Existe un procedimiento para evaluar el riesgo de tortura que la persona pueda correr en el país al que sea devuelta?

No existe un procedimiento específico orientado a evaluar las consecuencias de la eventual devolución de una persona que solicita refugio o asilo en el país. Sin embargo, hay un procedimiento genérico para evaluar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile, el que se rige por las normas arriba citadas. De acuerdo a estas, es el Ministro del Interior, previo asesoramiento de una Comisión de Reconocimiento compuesta por representantes del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores que decide. Esta comisión está facultada para solicitar informes a los organismos públicos que estime conveniente.

En dicha Comisión el ACNUR está informalmente representado a través de la participación otorgada a la Vicaría de la Pastoral Social de la Iglesia Católica, agencia implementadora de los programas de ACNUR en Chile. Dicha participación en las deliberaciones se otorga con voz pero sin voto.

No existe un plazo establecido para el análisis de las solicitudes o para tomar una decisión al respecto. Cada caso se discute en forma individual en las reuniones de la Comisión de Reconocimiento. Durante el análisis de su petición, los solicitantes no reciben documentación alguna por parte de las autoridades.

De acuerdo a la normativa vigente, si una persona es reconocida como refugiada tiene derecho a recibir una visa de permanencia por dos años, estampada en su pasaporte y posteriormente a tramitar un documento de identidad para extranjeros. En el caso que el refugiado no posea pasaporte válido, el Registro Civil podrá entregar un documento de viaje con el cual podrá salir del país y regresar durante el plazo de validez de la visa. La

visa de permanencia por dos años puede ser extendida por plazo indefinido al vencer o ser transformada en una residencia permanente en caso de cumplir con los requisitos de la Ley de Extranjería.

c) Sírvanse indicar si los oficiales de migración o las autoridades que ejercen el poder de rechazo reciben una capacitación en materia de asilo político y sobre los requisitos del artículo 3 de la Convención.

Sin información.

d) Sírvanse también indicar si en la práctica los extranjeros tienen asistencia legal gratuita e interpretación en caso de recurso contra un acto de deportación.

No existe una estructura institucional adecuada que preste este servicio a los solicitantes de refugio. En la práctica, los solicitantes y/o el refugiados recurren para orientación y asistencia a la agencia implementadora de los programas del ACNUR en Chile, o sea, la Vicaría de la Pastoral Social, con oficinas en Santiago. De hecho, cuando un solicitante toma contacto directamente con las autoridades, es enviado a las oficinas de la Vicaría de la Pastoral Social a fin de recibir orientación y asistencia. Allí todos los peticionarios son entrevistados en forma individual y confidencial por el asesor legal, quien emite una recomendación no vinculante que es revisada por la Oficina Regional del ACNUR en Buenos Aires. Esa recomendación es compartida con los integrantes de la Comisión de Reconocimiento al momento de evaluar cada caso en forma individual. Durante el transcurso del procedimiento, los peticionarios también son entrevistados por personal del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior. Si la petición es rechazada, no existe formalmente un recurso de apelación o de revisión previsto en la normativa vigente.

Artículo 4

11. Proyecto de ley que plantea la introducción de la imprescriptibilidad de los crímenes en contra de la humanidad.

Este proyecto de ley fue iniciado el 11 de junio de 2008 por moción de los senadores Soledad Alvear, Camilo Escalona, Guido Girardi y José Antonio Gómez (Concertación de Partidos por la Democracia). De acuerdo a su mensaje, pretendía recoger los avances del derecho internacional en materia de derechos humanos en cuanto a la inamnistabilidad e imprescriptibilidad de los ilícitos que constituyen genocidio y crímenes de guerra y de lesa humanidad; resolver las disputas jurisprudenciales que se presentan al juzgarse atropellos a los derechos fundamentales de la persona; y recoger el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia recaída en el caso Almonacid, en orden a marginar del ordenamiento jurídico el Decreto Ley de 1978, sobre Amnistía.

Para ello proponía una interpretación del artículo 93 del Código Penal que disponía:

“Artículo único.- Fíjase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

Con fecha 18 de marzo de 2009, el Senado rechazó, por 2 votos a favor y 9 en contra, el proyecto de ley en primer trámite constitucional. Por tanto, este quedó archivado.

Recomendación: El Ejecutivo debe reiterar el proyecto en el próximo período legislativo. A los tribunales de justicia se les recomienda que, de acuerdo al derecho internacional de derechos humanos, reconozcan la inamnistabilidad e imprescriptibilidad de los ilícitos que constituyen genocidio y crímenes de guerra y de lesa humanidad en los casos sometidos a su conocimiento.

12. Sírvanse indicar si se ha invocado la Convención directamente ante los tribunales nacionales. En caso afirmativo, sírvanse dar ejemplos.

Son numerosos los casos en que se ha invocado la Convención en tribunales, particularmente en relación a las violaciones de derechos fundamentales acaecidos durante la última dictadura militar (1973-1990). Los tribunales superiores de justicia han aceptado la vigencia en el ordenamiento interno de este instrumento internacional, sin embargo, han restringido en varias oportunidades el alcance de su artículo 14 en cuanto a haber declarado la prescripción de la acción indemnizatoria. A modo de ejemplo, extractamos el considerando decimoséptimo de la sentencia del caso Marta Lorena Montiel Oyarzún con Fisco de Chile dictada el 30 de septiembre de 2008 (rol 1852-2007). Este señala:

“Que lo razonado evidencia que, al ajustar su decisión a lo dispuesto por el precepto mencionado [artículo 2332 del Código Civil, que fija en cuatro años contados desde la perpetración del acto ilícito el plazo de prescripción de las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual], no han incurrido los Jueces de la instancia en las infracciones al ordenamiento interno que les reprocha la recurrente; a lo que corresponde agregar que tampoco han vulnerado la normativa contenida en los tratados internacionales incorporados al sistema jurídico nacional, que se cita en el fundamento sexto [art. 14 de la Convención], desde que en ellos se consagra la obligación de los Estados partes en orden a asumir la responsabilidad derivada de la violación de los derechos humanos cometida por sus agentes; pues la sentencia recurrida –al reproducir los fundamentos décimo a decimotercero del fallo de primer grado– ha reconocido que esa especie de responsabilidad afectó realmente al Estado como consecuencia de la actividad lesiva de sus agentes hacia la víctima; y si rechazó, en definitiva, la pretensión indemnizatoria esgrimida por esta, ello obedeció a considerar que la acción destinada a que se reconociera judicialmente esa responsabilidad se encontraba extinguida por

efecto de la prescripción; aspecto este acerca del cual no existe alusión específica alguna en los textos de los tratados internacionales que se presentan como transgredidos por el recurso”.

Es necesario dar cuenta que la aplicación de esta doctrina de los tribunales superiores no es uniforme y que su resolución depende de la composición de la sala que le corresponda conocer el litigio.

Por otro lado, existe alguna jurisprudencia de los tribunales superiores que, basada en el reconocimiento constitucional de la fuerza normativa de los tratados internacionales, ha hecho aplicación de la Convención. Han existido dos innovaciones jurisprudenciales en la materia que han hecho aplicación de las disposiciones de esta. En primer lugar, los tribunales han argumentado que durante la dictadura, y atendido el estado de guerra interna que las mismas autoridades esgrimían, eran aplicables los Convenios de Ginebra sobre los crímenes de guerra. En segundo lugar, en los casos relacionados con personas detenidas cuya fecha de muerte no es determinable, algunos tribunales superiores han desarrollado dogmáticamente el concepto de secuestro calificado. Este último consiste en desplazar la carga de la prueba en contra de los imputados mientras no se certifique la fecha de muerte de la persona desaparecida. Basados en estos dos desarrollos jurisprudenciales, los tribunales superiores han tenido la ocasión de aplicar judicialmente la Convención. A continuación extractamos algunos fallos para ejemplificar la cuestión:

“Se dijo que la legislación penal no define lo que debe entenderse por tortura o apremios ilegítimos, que parecen ser sinónimos, por lo que se debe consultar los tratados suscritos por Chile. Entre ellas, existe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fecha de ratificación y adhesión del 21 de agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991. En su artículo 5, bajo el título “Derecho a la integridad personal”, se indica: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. También existe la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, cuya entrada en vigor fue el 26 de junio de 1987 y publicada en el Diario Oficial del 26 de noviembre de 1988. En el artículo 1º de dicha convención se define la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario

*público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia*²³.

“Que, por lo demás, la obligación de perseguir y sancionar este tipo de delitos; y, la prohibición de autoexoneración de los mismos, emanan de principios generales de derecho internacional, entonces vigentes, y posteriormente afirmados y reiterados, los que han sido reconocidos por la comunidad internacional de la que Chile forma parte, y se encuentran consagrados en múltiples declaraciones, resoluciones, y tratados; los que hoy día forman parte del acervo jurídico de derecho internacional, que en ningún caso el Estado de Chile, y menos este Tribunal de la República, pudieren no respetar”.

A este respecto, y en el orden convencional, cabe considerar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas, de 1948, vigente en Chile desde 1953; la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en vigor internacional para Chile en 1990; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, vigente en Chile desde 1988; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en Chile desde 1988; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificada por Chile en 1972 y, como se sabe, aunque el texto fue publicado solo en 1989, el país estaba obligado internacionalmente desde su ratificación. También deben mencionarse la convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, de 1968; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; ya que aunque no estén vigentes en Chile como tratados, contribuyen a dar forma a los principios de Derecho Internacional, los que sí rigen plenamente en Chile.

En el ámbito de las resoluciones y acuerdos, cabe considerar, especialmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; y la resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Naciones Unidas, denominada “Principios de Cooperación Internacional para el Descubrimiento, el Arresto, la Extradición y el Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad”, en la que se señala: *“Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas*²⁴.

23 Considerando duodécimo, Corte Suprema, sentencia sobre recurso de nulidad, rol 5468-2005; estos argumentos se repiten, de manera casi literal, en el considerando vigésimo octavo de la sentencia de la Corte Suprema, rol N° 3808-2007; en el considerando undécimo de la sentencia de la Corte de Apelaciones, rol N° 1579-2007; y en el considerando cuarto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 11801-2006; todas ellas están disponibles en www.lexisnexus.cl.

24 Considerando decimoprimer, Corte Suprema, sentencia sobre recurso de casación en la forma, rol 1528-2006, disponible en www.lexisnexus.cl.

Artículos 6 y 7

13. Sírvanse indicar cuál es el papel de la Comisión Verdad y Reconciliación y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT) en la identificación de aquellos responsables de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura.

La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) fue creada por DS N° 355 en abril de 1990 con el mandato de calificar los casos de violaciones a los derechos humanos con consecuencia de muerte cometidas durante la dictadura de Pinochet y emitir un informe al respecto. Este informe (Informe Rettig) no incluyó los nombres de los perpetradores de los crímenes, ni siquiera en aquellos casos en que estaban plenamente identificados, debido a que el mandato de la Comisión no incluía la investigación de los responsables. Sin embargo, los antecedentes recabados fueron entregados a los tribunales de justicia para contribuir a la investigación judicial de los hechos con la consecuente sanción de los responsables conforme a la ley. En estos procesos, que se han prolongado por largos años, en la parte querellante intervienen hoy abogados del Programa de Derechos Humanos sustentado por el gobierno. A pesar de los esfuerzos realizados por los abogados de derechos humanos, solo en muy pocos procesos, especialmente en los considerados “emblemáticos” por la notoriedad pública que alcanzaron, se ha logrado llegar a una sentencia condenatoria.

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por DS N° 1.040 en noviembre de 2003, tampoco tuvo competencia para investigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, en este caso del crimen de tortura, y no los individualizó en su informe (Informe Valech). Lo más grave es que, a diferencia de la Comisión Rettig, no hizo llegar los antecedentes a los tribunales de justicia sino que, por el contrario, a través de la ley N° 19.992 de “reparación” de diciembre de 2004, se impuso el secreto por 50 años sobre todo el material documental aportado por los propios sobrevivientes de tortura, el que ha quedado bajo custodia del Ministerio del Interior, impidiendo incluso a los tribunales de justicia el acceso al mismo (Art. 15). De este modo, el Estado no ha cumplido con la obligación de hacer justicia en relación con el crimen de tortura, sino que ha derivado en los propios afectados la tarea de iniciar querellas, obligando a quienes optan por hacerlo a volver a prestar testimonio, lo que implica revivir una vez más las experiencias traumáticas con consecuencias frecuentemente retraumatizantes. Hasta el momento, ninguno de los procesos iniciados ha terminado con una sentencia condenatoria definitiva.

Recomendación: Los tres poderes del Estado deben tomar las medidas necesarias para que se haga justicia en todos los casos de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura cívico-militar.

14. Según ciertas informaciones, se han realizado investigaciones internas dentro de las instituciones de Carabineros y de Gendarmería para indagar sobre presuntos casos de tortura y malos tratos documentados en el contexto de la detención policial y dentro del

sistema penitenciario. Sírvanse informar sobre el estado de los procesos judiciales contra oficiales de cada una de las instancias mencionadas.

Se enviaron misivas al Director Nacional de Gendarmería y a la Subsecretaría de Carabineros para efectos de obtener esta información. No se obtuvo respuesta a la fecha de envío de este informe.

La normativa que regula el funcionamiento de Carabineros muestra serias deficiencias para el control interno de las actuaciones de quienes integran la institución. El sistema de control interno de Carabineros está establecido en su Ley Orgánica Constitucional (Nº 18.691 del 7 de marzo de 1990) y en los reglamentos de la institución²⁵. El artículo 36 de la LOC institucional dispone al respecto: *“La potestad disciplinaria será ejercida por las autoridades institucionales competentes a través de un racional y justo procedimiento administrativo. El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”*.

Tal potestad disciplinaria se encuentra normada por el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile; Nº 11²⁶. Entre las materias por este abordadas se encuentran aquellas relativas a la calificación de las faltas, a las sanciones disciplinarias y a su ejecución. A ello se suman las relativas a la competencia disciplinaria, la apelación, y la potestad revisora del General Director. De acuerdo al mismo Reglamento, la competencia para el conocimiento de los asuntos disciplinarios recae en el Oficial Superior Jerárquico del funcionario infractor. Corresponde a dicho superior resolver, a través de un sumario administrativo (cuyo procedimiento establece el Reglamento Nº 15) respecto de la responsabilidad administrativa correspondiente²⁷.

Los sumarios solo podrán ser originados por, entre otras causales, la determinación del grado de responsabilidad en las faltas disciplinarias graves en que aparezca involucrado el personal, siempre y cuando su culpabilidad y participación no esté fehacientemente establecida por otros medios; y la apreciación administrativa de la responsabilidad de los funcionarios de la Institución que fueren acusados de algún hecho delictuoso, sea este de la competencia de la Justicia Militar u Ordinaria (Reglamento Nº 15, artículo 5).

Respecto a las faltas enunciadas por el Reglamento N 11, cabe decir que estas se refieren fundamentalmente a temas vinculados con la probidad funcionaria y con el cumplimiento de las órdenes emanadas de los superiores. Ello a excepción de un caso que se refiere al “abuso de autoridad”. Así en el Nº5 del artículo 22 de este Reglamento se señala que se considerará como tal *“Toda extralimitación de atribuciones, ya sea contra los subalternos o contra el público, y todo hecho que pueda calificarse como abuso de funciones, siempre que no alcance a constituir delito”*.

25 Modificada por Ley 20034 del 15 de julio de 2005.

26 Decreto Nº 900 del Ministerio del Interior, de fecha 20 de junio de 1967, publicado en el Diario Oficial Nº 26.794 el día 17 de julio de 1967.

27 Reglamento de sumarios administrativos de Carabineros Nº 15, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros.- Decreto Nº 118.- Santiago, 7 de abril de 1982.

Finalmente, el Reglamento N° 8 ²⁸, que establece la evaluación anual a que funcionarios/as de Carabineros son sometidos para determinar los ascensos, también constituye un mecanismo de control interno. Ello, toda vez que al momento de la calificación, las sanciones que se encuentren en la hoja de vida, pueden llevar incluso a una baja administrativa.

Uno de los problemas más graves de este sistema de control interno es su falta de transparencia. Tal como señalan los estudios existentes sobre su operatoria, es posible que los mecanismos establecidos sean eficientes, pero no se conocen de manera pública los criterios utilizados para ejercerlo, la cantidad de casos que se estudian, ni los resultados de las investigaciones desarrolladas²⁹. Un reciente informe sobre el control del actuar policial en América Latina coordinado por FLACSO Chile sostiene que en el organigrama de Carabineros de Chile existiría una Inspectoría General que tendría a su cargo la potestad disciplinaria de la institución. El mismo estudio constata, sin embargo, que en ninguna de las normativas legales y reglamentarias de la institución se detalla el funcionamiento de la Inspectoría General de esta entidad. Tampoco la institución da a conocer informes sobre su gestión, los procesos disciplinarios llevados a cabo, sus causas y las sanciones adoptadas.

La información relativa a los procesos disciplinarios de la institución no se haría pública dado que el artículo 436 del Código de Justicia Militar establece que todo lo referido a la planta de personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros constituye información relacionada con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público y la seguridad de las personas y, por lo mismo, se encuentra limitada.

Esta información es coincidente con aquella proporcionada por organismos de derechos humanos, entre ellos el Observatorio Ciudadano y la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, entidades que pese a requerir de Carabineros información sobre los sumarios administrativos de sus funcionarios involucrados en hechos de violencia policial, no la han recibido, o cuando la han recibido, en ella no se especifica el tipo de sanciones adoptadas.

Todo ello es demostrativo de la deficiencia de los sistemas de control interno de funcionarios/as de carabineros para la fiscalización de los hechos de violencia policial en que se vean involucrados/as. Dadas la estructura jerarquizada de la institución y las restricciones legales a la publicidad de sus actos, las faltas disciplinarias en que efectivos de carabineros incurrir al ejercer violencia innecesaria, terminan siendo encubiertas por la institución, generándose de esta manera impunidad.

Junto con instar al control interno de los hechos de violencia policial denunciados, las autoridades podrían hacerse parte en las causas que se siguen a objeto de hacer valer la responsabilidad criminal de las actuaciones de efectivos policiales constitutivas de

28 Ministerio del Interior.- N° 5.193.- Santiago, 30 de septiembre de 1959.

29 Fuentes, C. (2001), en Arias, P. y Zúñiga, L. *Control, disciplina y responsabilidad policial: desafíos doctrinarios e institucionales en América Latina*, Flacso Chile, Santiago, 2008.

delito. Lamentablemente no lo han hecho, a pesar de que no existen limitaciones legales para ello.

Esta pasividad no solo desoye abiertamente las recomendaciones que el Comité de Derechos Humanos hiciera al Estado de Chile en su informe del 2007 sobre la materia, sino que contrasta con el rol activo que el Gobierno, en particular el Ministerio del Interior, ha asumido en la persecución de la responsabilidad penal de la población civil que participa de acciones de protesta social, o cuando se le imputa participación en hechos de violencia que afectan a efectivos policiales, o a la propiedad.

Recomendación: Introducir reformas legislativas en relación al control de las actuaciones policiales, a objeto de generar un sistema de rendición de cuentas tanto interno como externo más efectivo y transparente de la labor policial, y garantizar que su actuación se base en los lineamientos internacionales de derechos humanos, en particular en las directrices antes referidas establecidas por Naciones Unidas para estos efectos. Se propone que tales lineamientos formen parte del código de ética de las instituciones policiales. Entre los aspectos centrales que esta reforma debe considerar para garantizar una adecuada rendición de cuentas internas cabe destacar:

- Establecer una cadena de mando claramente definida al interior de las instituciones policiales y un sistema de supervisión efectiva para mantener la disciplina, el control y prevenir la impunidad, evitando de este modo la violación de derechos humanos.
- Establecer procedimientos para la presentación de informes por parte de funcionarios/as policiales que den cuenta de acciones tales como arrestos y detenciones, registro y uso de la fuerza o de armas de fuego.
- Establecer mecanismos para la recepción y tramitación de denuncias de la población civil sobre la violación de derechos humanos por parte de agentes policiales.
- Establecer procedimientos disciplinarios rigurosos e imparciales relativos a las infracciones de carácter leve cometidas por funcionarios/as policiales en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la violación de derechos humanos por hechos no constitutivos de delito. Dichos procedimientos deben ser transparentes, garantizando el acceso público a sus resultados.

Mientras tales reformas legislativas no sean aprobadas, se propone el impulso de reformas de carácter administrativo orientadas a promover que los órganos de los que dependen las entidades policiales impulsen un actuar policial centrado en la protección y respeto de los derechos humanos. Para ello se propone el impulso de políticas públicas que promuevan entidades policiales que:

- sean receptivas de las comunidades que sirven y que rindan cuenta ante ella;
- sean representativas de las comunidades que sirven y sensibles a las necesidades de los grupos vulnerables;
- combinen eficacia y legitimidad;

- garanticen la realización de las funciones policiales básicas, esto es, prevenir y detectar el delito, mantener el orden público, y prestar servicio a la población;
- trabajen de conformidad a la ley, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, y utilice medidas proporcionales para los fines que persiguen.

Crear en las instituciones de Carabineros y Policía de Investigaciones los mecanismos para la recepción de denuncias relativas a hechos de violencia en contra de la población que les son imputables, estableciendo puntos de denuncia accesibles desde todas las regiones del país, así como de un sistema de recepción telefónica y a través de internet para facilitar su presentación.

Publicar los resultados de las investigaciones desarrolladas en base a estas denuncias, así como de las medidas adoptadas a través de los mecanismos de control interno de las instituciones policiales.

Impulsar acciones por parte del Estado orientadas a hacerse parte en la persecución de los delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones afectando a la población civil.

Artículo 10

18. Sírvanse comentar si la enseñanza del Protocolo de Estambul está incluida en el temario de capacitación del personal médico en la identificación de casos de tortura.

En Chile el personal médico hasta el momento no ha sido capacitado en relación con los contenidos y la aplicación del Protocolo de Estambul, manual elaborado por NU para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

El Centro de Salud Mental y Derechos Humanos, CINTRAS, ha realizado una capacitación interna para su equipo clínico, lo que le ha permitido responder a la solicitud de algunos tribunales de justicia que han requerido su aplicación a personas víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que han iniciado demandas contra el Estado chileno. Por lo general, esta solicitud de los tribunales ha tenido su origen en una petición formulada por el abogado que lleva la causa y que ha sido acogida por el juez instructor. Sin embargo, cabe señalar que no es una práctica generalizada sino que se trata de casos aislados.

Recomendación: Los ministerios del Interior (Programa de Derechos Humanos), de Salud (Programa PRAIS) y de Justicia deben realizar un esfuerzo coordinado para que todo el personal médico involucrado en la identificación de casos de tortura conozca y esté en condiciones de aplicar el Protocolo de Estambul.

Artículo 11

20. Información sobre mecanismos nacionales de vigilancia a todos los lugares de detención, que realicen visitas periódicas sin previo aviso a dichos lugares de detención.

Los mecanismos de protección recaen principalmente en instrumentos judiciales, conocidos como las visitas. Estas pueden ser realizadas por jueces de garantía, quienes, a falta de jueces de ejecución penitenciaria³⁰, pueden controlar las condiciones de ejecución de las medidas privativas de libertad y de las condenas. Esta herramienta ha sido utilizada por algunos jueces de garantía, entre quienes destacan, principalmente, magistrados asociados a 'Nueva Justicia'³¹, cuyos miembros integran la Asociación Nacional de Magistrados.

Del mismo modo, las visitas pueden ser realizadas, sin previo aviso, por parte de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema y por las Cortes de Apelaciones.

Destaca también la visita que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006. Producto de esa visita, una delegación de la comisión que visitó y evaluó el sistema penitenciario del país, encontró algunas buenas prácticas, pero también observó un uso excesivo de la fuerza, el maltrato físico sistemático, incluyendo el uso de las medidas del aislamiento en condiciones infrahumanas, el hacinamiento, condiciones antihigiénicas, infraestructura deficiente, y una carencia de la separación apropiada de los internos y especialización de la atención médica³².

La mayoría de estos oficios e informes se dirigen al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, los que no responden de manera adecuada a los planteamientos sugeridos en los mismos. Estos oficios contienen graves diagnósticos acerca de la afectación a los derechos humanos producto de las condiciones carcelarias.

Por último, a pesar de haber existido algunos intentos, no existe la posibilidad de que organismos no gubernamentales cumplan de manera colaborativa en la realización de mecanismos de control.

30 Los jueces de ejecución penitenciaria podrían ser una herramienta eficaz para controlar el cumplimiento de los derechos de los privados de libertad de una manera efectiva. Actualmente, existe en el Congreso un proyecto encaminado a garantizar el principio de legalidad en la etapa de ejecución. Como veremos en uno de los puntos siguientes, esta iniciativa se encuentra absolutamente paralizada en el Congreso Nacional.

31 Nueva Justicia es una entidad conformada por jueces jóvenes, que se destacan por su intento de democratizar el gobierno judicial, con miras a mejorar la protección de los derechos de las personas.

32 Extraído del informe de Derechos Humanos realizado por el Departamento de Estado de Estados Unidos. Disponible en <http://santiago.usembassy.gov/OpenNews/asp/pagDefault.asp?argInstanciaId=1&argNoticiaId=4468>. [visitado el 28 de marzo de 2009].

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno garantizar el ingreso de cualquier autoridad judicial, sin permiso previo, para la fiscalización de los recintos penitenciarios, aumentando la frecuencia de las visitas. Del mismo modo, se recomienda permitir el ingreso de organizaciones de la sociedad civil (que den muestras de seriedad e independencia) que puedan colaborar en el control del cumplimiento de los derechos humanos al interior de las cárceles.

21. Infórmese sobre medidas para poner fin a los controles e inspecciones abusivos a los familiares de los detenidos en centros penitenciarios como medidas de intimidación y castigo.

Sin información. Se enviaron misivas al Director Nacional de Gendarmería y a la Subsecretaría de Carabineros para efectos de obtener esta información. No se obtuvo respuesta a la fecha de envío de este informe.

22. Sírvanse facilitar estadísticas sobre las denuncias presentadas contra funcionarios de prisiones y de policía por actos de tortura cometidos en los establecimientos penitenciarios así como los expedientes disciplinarios incoados y las sanciones impuestas.

Sin información. Se enviaron misivas al Director Nacional de Gendarmería y a la Subsecretaría de Carabineros para efectos de obtener esta información. No se obtuvo respuesta a la fecha de envío de este informe.

23. Información detallada sobre los avances de las iniciativas destinadas a mejorar las condiciones de los establecimientos carcelarios que el gobierno ha puesto en marcha desde el año 2000. ¿Se han construido ya las cuatro nuevas cárceles mencionadas en el informe?

En efecto, casi una década después del informe sobre condiciones carcelarias presentado por una comisión investigadora del Congreso Nacional en 1993, se da inicio a una reforma penitenciaria que busca poner término a las graves condiciones carcelarias, sobre todo en materia de infraestructura³³. Debido a ello, se promete la construcción de diez nuevos recintos penitenciarios, con el objeto, además, de hacer frente a la creciente población penal producto de la mayor eficiencia de la política criminal derivada del establecimiento de un nuevo sistema procesal penal. De los diez recintos prometidos en las cuentas públicas de 2004 y 2005, solo seis de ellos se encuentran entregados y funcionando. En la actualidad, uno de los centros penitenciarios está abandonado (Antofagasta); El Manzano 2, recién relicitado para su reconstrucción; y el Grupo 4 de cárceles se encuentra paralizado (que incluye 2 nuevos recintos: Establecimiento

33 Comisión especial investigadora de los problemas carcelarios del país (Cámara de Diputados), 1993, cuyo informe se reproduce en el libro *El Sol en la Ciudad* de la Comisión Chilena de DDHH, ed. Por Fernando Escobar Aguirre, Stgo., 1993, pp. 243 y ss.

de alta seguridad para condenados de Santiago 2, para 2.500 internos condenados; y, Establecimiento de mediana seguridad para la VII Región, para 1.400 internos)³⁴.

Respecto de los antiguos recintos, el Estado chileno ha intentado de manera infructuosa mejorar las condiciones carcelarias, ya sea a través de mejoras en su infraestructura o de acceso a prestaciones de salud, trabajo y otros beneficios.

De entre las medidas adoptadas por Gendarmería, existen algunas tendientes a fortalecer los centros comunitarios y los centros de trabajo. Se estima que un porcentaje muy pequeño de la población penal tiene acceso a un trabajo que pueda colaborar en el proceso de resocialización. Actualmente, en el sitio web de Gendarmería no existe información disponible acerca de la cantidad de reclusos que se encuentran incorporados a los Centros de Educación y Trabajo.

En materia presupuestaria, cabe destacar el amplio crecimiento de las sumas de dinero destinadas a Gendarmería de Chile en tanto servicio público encargado del control penitenciario. El aumento de este presupuesto no se ha visto acompañado de un aumento proporcional de los recursos destinados a materias de rehabilitación. Como señalan algunas cifras aportadas por la Confraternidad de Familiares de Presos Comunes: *“Desde los inicios de la década de los años 90 el presupuesto asignado a materias de rehabilitación, por parte del Estado, sufrió una fuerte baja, situación que, sin duda alguna, ha provocado un daño social importante, es decir, la falta de inversión en programas de rehabilitación al interior de las cárceles ha generado una violenta alza de reincidencia, hoy estos índices se elevan sobre el 75%”*³⁵.

En materia legislativa, en noviembre del año 2005 termina su trabajo una comisión convocada por la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. Dicha comisión se abocó a la creación y elaboración de un anteproyecto denominado “Ley de Ejecución de Penas”. Han transcurrido más de dos años y aún este trabajo terminado se encuentra “durmiendo” en alguna parte del Ministerio de Justicia.

Entre las prioridades del actual Ministerio de Justicia en la materia, se contempla la siguiente: *“Se iniciarán los estudios para la redacción de un anteproyecto de ley que regule la ejecución de las penas y establezca un sistema eficaz de control administrativo y judicial de su ejecución. El anteproyecto debe establecer los principios y reglas de la ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares personales que signifiquen privación o restricción de libertad”*. Esto confirma que el anteproyecto ha debido reescribirse, con miras a poder definitivamente mejorar la protección judicial efectiva de los privados de libertad. Nuevamente, la ineficiencia e ineficacia legislativa impiden augurar un futuro esperanzador al respecto.

34 Informe de la Comisión especial Investigadora del Proceso de Condiciones Carcelarias, diciembre 2008, Cámara de Diputados, disponible en www.bcn.cl.

35 Disponible en sitio web: www.confapreco.cl

Mientras tanto, y como los señalan muchos expertos en el tema³⁶, en Chile la etapa de ejecución de la pena queda entregada a un reglamento que puede ser modificado a discreción por el Poder Ejecutivo a cargo del gobierno de turno. Por tanto, hasta el momento, la etapa de ejecución de la pena sigue infringiendo de manera grave el principio de *nulla poena sine lege*, que se encuentra plasmado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno hacerse cargo de las observaciones realizadas por la Comisión Investigadora Especial de la Cámara de Diputados sobre Cárceles Concesionadas. Del mismo modo, se recomienda no hacer de la política de concesiones un modelo de exportación, sin antes resolver los graves problemas que hasta el momento ha tenido el proceso. También se recomienda mejorar la situación de los recintos no concesionados, impidiendo la actual situación de desigualdad con respecto a las condiciones carcelarias de los recintos concesionados. Por último, se recomienda regular mediante ley (principio de legalidad) el marco general de la etapa de ejecución de la pena, evitando que quede entregada a la discrecionalidad de facultades administrativas de los gobiernos de turno.

24. Indicar qué medidas el Estado parte está tomando para reducir o acabar con el fenómeno de hacinamiento en las cárceles, debido al continuo crecimiento de la población penitenciaria.

Para acabar con el fenómeno del hacinamiento, el Poder Ejecutivo ha decidido poner en marcha un plan de construcción de seis nuevos recintos penales, la ampliación y mejoramiento de otras ocho cárceles, para el año 2013, cuyas construcciones comenzarían este año³⁷. Este paquete de infraestructura penitenciaria se suma a los cuatro nuevos establecimientos penitenciarios de Antofagasta, Concepción, Talca y Santiago 2, contemplados en el Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria que comenzó el gobierno de Ricardo Lagos. Recordemos que de este último plan, y por diversos problemas, solo existen 6 cárceles operativas de las 10 que se habían prometido en el Programa Original de Concesiones. Como señala el informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2008, *“en los primeros análisis que se hacían en torno a la construcción de las cárceles licitadas, se estimaba en aquella época que el déficit de espacio giraba en torno a las dieciséis mil plazas, las cuales serían cubiertas con los diez nuevos centros. A diciembre de 2007, con más del 60% de las nuevas cárceles construidas, el déficit no ha variado sustancialmente. Así, de acuerdo con cifras de Gendarmería de Chile, el sistema penitenciario cuenta con una capacidad real*

36 Véase Jorg Alfred Stippel, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, 2006, LOM ediciones, Stgo.

37 Véase sitio web del Ministerio de Justicia. http://www.minjusticia.cl/Comunicados/2008/oct/13_10_08.pdf. [visitado el 28 de marzo de 2009].

*de atención de treinta y un mil plazas distribuidas en ciento tres recintos, y con una sobrepoblación que sobrepasa a los cuarenta y cinco mil internos se genera un déficit de aproximadamente catorce mil plazas*³⁸. Al día de hoy, este déficit es aún más dramático, pues la población penal asciende a cincuenta y un mil quinientos cincuenta personas³⁹. Se recomienda a la Comisión revisar los centros de reclusión críticos que constan en el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2008⁴⁰.

El problema de estas medidas es el hecho de que, en las condiciones actuales de crecimiento de la población penal, estimada en mil doscientas cincuenta personas condenadas que ingresarían cada año al sistema cerrado, las vacantes se harían cada vez más críticas durante los próximos años⁴¹. Lo increíble de este caso es que muchas veces esta alerta es puesta en debate por entidades que pertenecer al mismo Estado, como el Ministerio de Planificación.

Por otra parte, debemos considerar la falta de una política criminal coherente con los estudios profesionales sobre delincuencia que actualmente se encuentran disponibles. En efecto, a pesar de existir mucha evidencia que cuestiona el encierro como herramienta eficaz en la lucha contra la delincuencia, cada vez aumenta en mayor número la población penal. Como señala un destacado experto, *“el constante aumento de las cifras de encarcelamiento en Chile, acompañado de un endurecimiento de la política criminal, pero que no ha incidido en una baja de las tasas de delincuencia, muestran que las estrategias tradicionales seguidas por los gestores de la política criminal chilena han fracasado”*⁴². En este sentido, para lograr un cambio de enfoque podrían adoptarse medidas tan simples como exigir que los proyectos de ley que aumenten los años de condena o que tipifiquen nuevos delitos vengan acompañados de estudios técnicos que permitan inferir cómo esas herramientas colaborarán en la disminución de la tasa de delincuencia.

De todo lo dicho, parece que la construcción de nuevas cárceles no puede ser la única herramienta para combatir el hacinamiento. Es cierto que ha existido un intento por modernizar la justicia e incorporar salidas alternativas que puedan diversificar las alternativas de pena pero, sin embargo, las cifras muestran todo lo contrario. Un ejemplo de ello lo entrega la implementación de la nueva justicia procesal penal: *“En vez de un retroceso de las cifras de encarcelados, como resultado de una mayor aplicación de las ‘salidas alternativas’ y del principio de oportunidad, la evolución de las cifras*

38 Informe de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2008, capítulo II, “Condiciones Carcelarias”, p. 81.

39 Véase sitio web de Gendarmería de Chile. www.gendarmeria.cl. [visitado el día 29 de marzo de 2009].

40 Puede consultarse en línea en http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/informesddhh/informe_08/Cond_carcelarias.pdf.

41 Véase, Gustavo Jiménez, 2007, “El funcionamiento de la cárcel como exclusión en Chile”, División de Estudios, Ministerio de Planificación. www.mideplan.cl. [visitado el 28 de marzo de 2009].

42 Jorg Stippel, 2006, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Lom Ediciones, Santiago, p. 134.

muestras un aumento persistente⁴³. Por ello, parece necesario preguntarse por el actual crecimiento de la tasa de encarcelamiento en Chile. En efecto, “*si se sigue duplicando la tasa de encarcelamiento en apenas 20 años, a mediados de este siglo contaremos [Chile] con cifras de encarcelamiento similares a las de los Estados Unidos de Norte América*”⁴⁴. Además, de acuerdo a diversos informes internacionales, estas altas tasas de encarcelamiento no se conciben con los diagnósticos que concluyen que Chile es el país más seguro de América Latina⁴⁵. Todo ello nos lleva a plantearnos la siguiente interrogante: ¿Por qué, si Chile es un país seguro, tiene la segunda mayor tasa de encarcelados en América Latina?⁴⁶. Pareciera que la construcción de un mayor número de cárceles no es la solución al tema del hacinamiento.

Recomendación: Se recomienda al Estado de Chile establecer una política criminal integral, cuya única solución, en un país escasamente peligroso como Chile, no sea el proponer la construcción de más cárceles para resolver el fenómeno del hacinamiento. Para ello, se recomienda adoptar un enfoque de políticas públicas que esté en consonancia con la realidad del delito (pobreza, drogadicción, marginalidad, etc.), así como con los estándares internacionales.

25. Proporcionar información detallada sobre el desarrollo de una política de construcción y privatización carcelaria. Asimismo, informe de cómo se divide las responsabilidades entre el sector público y privado.

El Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria comienza a implementarse el año 2005 y consiste en la construcción de 10 establecimientos penitenciarios ubicados en distintas regiones del país para una capacidad que va desde los 1.300 a los 2.000 internos cada uno. Se generarán más de 16.000 nuevas plazas, en más de 350.000 m² construidos, alcanzando un nivel de inversión total cercana a los 260 millones de dólares. Dentro de los objetivos del programa se encontraban un mayor control del contagio criminógeno, un mejoramiento de las condiciones laborales de los funcionarios de gendarmería, mejoramiento de las condiciones para el trabajo y la rehabilitación y reinserción social y, por último, una optimización del estado de mantenimiento y operación de la infraestructura penitenciaria. Todo ello traería como corolario un

43 *Ibid.*, p. 33.

44 *Ibid.*, p. 34.

45 Véase el informe de 2008 del Global Peace Index. www.visionofhumanity.org/gpi/results/rankings.php. [visitado el 28 de marzo de 2009]. Del mismo modo, el Gobierno de Estados Unidos señala en su página de viajes en Internet que los ciudadanos norteamericanos no debieran preocuparse: “*Crime rates are low to moderate throughout Chile and are moderate in Santiago, Valparaiso, and other major cities. American citizens visiting Chile should be as careful in cities as they would be in any city in the United States*”. http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1088.html. [visitado el 28 de marzo de 2009].

46 En efecto, según el Centro Internacional de Estudios Carcelarios del King's College de Londres, en Chile hay 279 presos por cada 100 mil habitantes, solo superado por Surinam, con 356. www.latercera.cl/contenido/24_7052_9.shtml. [visitado el 28 de marzo de 2009].

mejoramiento del estándar de cumplimiento de los derechos de las personas privadas de libertad. Con este programa, la administración de las cárceles queda entregada al concesionario y, lo que es indelegable, es la seguridad, que se mantiene en manos de Gendarmería. Mientras que la alimentación, lavandería, desarrollo de reinserción en educación, capacitación laboral, salud y mantenimiento de infraestructura pasa a los privados.

A pesar de las pretensiones, el Programa ha tenido resultados negativos, llegándose a establecer, a comienzo de 2008, una Comisión Investigadora Especial de la Cámara de Diputados sobre el proceso de concesiones carcelarias⁴⁷. A pesar de existir algunos beneficios positivos, el proceso ha tenido diversos problemas que afectan gravemente los objetivos inicialmente planteados. Entre los problemas detectados, se encuentran los siguientes:

- Aquellos que dicen relación con las consecuencias que generó el perjuicio para las pequeñas y medianas empresas que participaron en el proceso de construcción de las cárceles, en sus diferentes etapas: improvisación en la implementación.
- Perjuicio al Estado de Chile con ocasión del pago millonario por concepto de indemnización a las concesionarias de las cárceles.
- Inoperancia de los sistemas o procedimiento de control a través de los Inspectores Fiscales designados por el Ministerio de Obras Públicas: por ejemplo, se determinó que los establecimientos correspondientes a Iquique, Valdivia y Puerto Montt recibieron la puesta en servicio definitiva, no obstante persistir observaciones, vulnerando con ello, claramente, las bases de licitación, visadas y autorizadas por la autoridad designada a estos efectos. Del mismo modo, es importante consignar que los inspectores fiscales no son funcionarios públicos, por lo que su responsabilidad solo es perseguible desde el punto de vista civil, cuestión mucho más difícil. Producto de esto, la Comisión Investigadora consigna la responsabilidad ministerial de los ex jefes de las Carteras de Justicia y Obras Públicas;
- Indeterminación de solicitud de mayores obras en la construcción de los diferentes establecimientos penitenciarios, en especial, los ubicados en Antofagasta y Concepción: producto de ello, el Estado ha debido pagar más de lo que originalmente costaban las construcciones;
- Responsabilidad en el orden político, toma de decisiones de manera intempestiva y falta de programación en el desarrollo de las políticas públicas carcelarias. Como señala el informe, *“las situaciones descritas anteriormente, denotan que la implementación y posterior puesta en marcha del proceso de concesiones carcelarias obedeció a lógicas poco técnicas en su implementación, corroboradas por la Contraloría cuando ha planteado que se omitieron auditorías, como, asimismo, en que los controles internos de fiscalización tampoco funcionaron*

47 El informe está disponible en el sitio web: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=92&prmTIPO=INVESTIGAFIN>. [visitado el 28 de marzo de 2009]. A continuación, la mayor parte de los argumentos provienen de la lectura de este informe.

*adecuadamente*⁴⁸. La Comisión investigadora determina responsabilidades políticas recaídas en el ex presidente Ricardo Lagos.

- Aquellos relacionados con la seguridad penitenciaria y ciudadana en relación a las nuevas cárceles: existió una falta de preparación del personal considerando el radical cambio que se proponía. Como señala la Comisión, *“el modelo seguido por las autoridades de nuestro país en este sentido, se hizo adoptando la experiencia francesa sobre la materia, la que demoró cerca de veinte años en implementarse, ya que existían una serie de transformaciones socioculturales y técnicas que se debían adecuar, tanto desde el punto de vista de la población penal, como de los procedimientos de vigilancia a cargo de Gendarmería”*⁴⁹. Debemos recordar que el proyecto original contemplaba un número de cárceles para recibir a una determinada población penal; el hecho que no se hayan construido las cárceles de Antofagasta y Concepción, ambas pertenecientes al Grupo 2, y la inexistencia del Grupo 4, hace que la población penal que estaba destinada a esos recintos *“esté hacinada en otros, o simplemente, se encuentre en libertad”*⁵⁰. Además, debemos considerar la radical desigualdad ante la ley de los privados de libertad, incluso de aquellos de una misma región: unos, viviendo con altos estándares de calidad, y otros, hacinados y sometidos a condiciones infrahumanas en los recintos penales no concesionados. Por otra parte, debemos considerar el alto número de suicidios que han ocurrido en los nuevos recintos penales concesionados, problemas en tratos infrahumanos, y problemas en el acceso a la salud⁵¹. Por último, es importante señalar que, *“a la fecha, no es posible determinar fehacientemente si la población penal inmersa en los recintos concesionados logrará un real inserción en la sociedad”*⁵².

De todo lo señalado anteriormente, cabe concluir que la política de concesiones en materia carcelaria ha sido una política pública que, a pesar de sus intentos por mejorar el estándar de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, ha perjudicado los derechos de las personas, generando, como consecuencia, condiciones propicias para la comisión de actos y situaciones de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

48 *Ibid.*, p. 99.

49 *Ibid.*, p. 102.

50 *Ibidem.*

51 Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (2007). *Informe de Derechos Humanos*, pp. 44 y ss. http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/infomesddhh/informe_07/condiciones_carcelarias.pdf. [visitado el 28 de marzo de 2009]. Un importante periódico local señaló en diciembre de 2008: *“Seis internos se quitaron la vida en el primer año del nuevo penal de Rancagua y ocho en los primeros meses de la cárcel Santiago 1. Esas son las cifras más crudas e imprevistas de un sistema que –aunque dobló la ocurrencia de suicidios– todos celebran por haber mejorado la vida al interior de los recintos penitenciarios del país”*. Véase sitio web de El Mercurio. www.emol.cl [visitado el 30 de marzo de 2009].

52 Informe de la Comisión Investigadora Especial de la Cámara de Diputados sobre el proceso de concesiones carcelarias, p. 102.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno resolver los problemas de diseño institucional de la política de concesiones carcelarias, delimitando claramente la responsabilidad de los actores públicos y privados. Para ello, se deben agilizar los procedimientos de resolución de conflictos que puedan surgir. Del mismo modo, se recomienda evitar gastos innecesarios en la construcción de los recintos e indemnizaciones por incumplimientos de normativas.

26. Sírvanse indicar si el Estado parte ha otorgado una especial protección a ciertos grupos vulnerables al interior de los centros de privación de libertad, en particular los adolescentes, las mujeres, los indígenas, los discapacitados, los ancianos, enfermos mentales, los extranjeros (en particular inmigrantes en situación irregular), los portadores de VIH.

A la par con el aumento de la población carcelaria en Chile, ha aumentado el número de mujeres privadas de su libertad. Según Gendarmería de Chile, organismo público dependiente del Ministerio de Justicia responsable del sistema carcelario, al 28 de febrero de 2009, se encontraban privadas de libertad 4.100 mujeres, que representan el 7,95% de las personas privadas de libertad. Al desagregar estas cifras se desprende que el número de mujeres detenidas representaba el 10%, de procesadas el 14,5%, de imputadas el 11,45%, y el 5,68% estaban condenadas. De otra parte, se observa que las mujeres condenadas con medidas alternativas a la privación de libertad representan el 13,6. (7.039 mujeres)⁵³.

Es posible afirmar que en los centros penitenciarios no existe una protección especial para las personas pertenecientes a los pueblos indígenas. Es más, a través de la ley 19.970 que crea el sistema nacional de registros de ADN, promulgada el 10 de septiembre de 2004 y publicada el 6 de octubre del mismo año, el Ministerio Público a través de Gendarmería ha iniciado el registro, conminando a condenados e imputados mapuche en el marco de sus reivindicaciones territoriales a presentarse ante las autoridades pertinentes para la práctica del examen de rigor que permita el ingreso de su código genético al Registro Nacional de condenados, creado en virtud de esta ley.

La aplicación con carácter de preferente de dicha ley a los condenados e imputados mapuche en el marco de sus reivindicaciones territoriales, significa una vulneración seria a los derechos humanos, ya que se viola el derecho a la privacidad de los afectados, la igualdad ante la ley, el debido proceso y su integridad física y psíquica.

En relación a los recintos especiales para la privación de libertad de adolescentes los principales problemas que existen son los siguientes:

- **Uso excesivo de internación provisoria.** De acuerdo a datos oficiales, por cada adolescente condenado a privación de libertad existen ocho en internación provisoria. Así, por ejemplo, del total de adolescentes internados en centros cerrados al 7 de noviembre del 2008, solo el 14,6% (146 adolescentes) se

53 Gendarmería de Chile, www.gendarmeria.cl (visitado marzo 31 de 2009).

encontraba cumpliendo una condena, y el 85,3% (850 adolescentes) estaba ahí por medida cautelar de internación provisoria⁵⁴.

- **Aumento sostenido de los niveles de privación de libertad.** En el sistema anterior a esta ley, el promedio diario de adolescentes privados de libertad era de alrededor de 900. En la primera evaluación del funcionamiento del nuevo sistema dada a conocer oficialmente, en diciembre de 2007, se señaló que al 2 de diciembre se encontraban internos en centros cerrados 1.012 adolescentes y 128 en centros semicerrados, lo que hace un total de 1.140 adolescentes en privación de libertad. Pero a diferencia del sistema anterior, ahora los plazos de la internación son mucho más largos que antes (sea como internación durante el juicio o luego de la sentencia condenatoria). A inicios de noviembre del 2008, el total de adolescentes con privación de libertad era de 1.701: 1.352 estaban en centros cerrados y 349 en semicerrados. De los 1.352 en centros cerrados, 950 estaban en internación provisoria y solo 402 cumpliendo condena.
- **Sistema penitenciario adolescente en crisis.** Durante el 2006 se decidió postergar un año la entrada en aplicación del nuevo sistema penal adolescente, en razón de que no existían las condiciones adecuadas de infraestructura. El 2007 volvió a discutirse la posibilidad de un aplazamiento, pero el Ejecutivo aseguró al Congreso que sí existían las condiciones necesarias. Es de destacar que en ambos casos la Comisión de Expertos, creada por ley para asesorar a las autoridades en la implementación del nuevo sistema, recomendó aplazar su entrada en aplicación.

Diversos informes y la labor de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión creadas por el Reglamento de la LRPA han confirmado estos déficit de infraestructura, al punto de que se podría decir que el sistema penitenciario adolescente nació y sigue en crisis. En el documento de UNICEF-Chile –una de las instituciones que participa de dichas comisiones–, “Principales nudos problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles”, se concluye que: “*Muchos de los centros no cumplen con condiciones de vida básicas ni con los estándares normativos que rigen su funcionamiento. Es más, hay factores que afectan en términos negativos el desarrollo de los adolescentes internos o que derechamente producen daño en ellos*”⁵⁵.

Luego de la visita de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Organización de Estados Americanos en agosto del 2008, las conclusiones redactadas por el relator don Florentín Menéndez destacaron en relación a la situación de los adolescentes privados de libertad:

54 En el sistema penal adulto la situación es la inversa: pese a que se está produciendo un crecimiento explosivo de la población penal adulta, que se duplicó entre 1985 y 2007 superando hoy en día los 46.000 presos, desde la Reforma Procesal Penal iniciada el 2000 se ha logrado reducir considerablemente la proporción de presos sin condena. Hoy en día hay aproximadamente 7 condenados por cada preso sin condena.

55 “*Los jóvenes realizan actividades manuales básicas y que cumplen un fin meramente recreativo: adornos navideños, artesanía en mimbre o cuero, mosaicos, y ‘computación’ (consistente principalmente solo en juegos)*”, pero “*no existen talleres que cumplan una real función capacitadora o que prepare a los jóvenes para la vida laboral*”.

- a. *Un alto nivel de hacinamiento en el Centro para menores de San Bernardo, el cual tiene una infraestructura precaria y condiciones de insalubridad.*
- b. *Deficiente prestación de servicios básicos, especialmente en educación y atención a la salud, así como programas de esparcimiento, deportes y readaptación social.*
- c. *No se cuenta con separación adecuada de categorías de internos.*
- d. *Persisten los malos tratos, el uso excesivo de la fuerza y el uso del aislamiento como castigo.*
- e. *Se observó que la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes no cuenta con el correspondiente sistema judicial e institucional especializado y que el Servicio Nacional del Menor no dispone de un presupuesto adecuado”.*

Con posterioridad, la Contraloría General de la República dio a conocer los resultados de la auditoría practicada al Servicio Nacional de Menores, mediante el Informe Final N° 132 de 31 de diciembre de 2008. En dicho proceso, funcionarios de la Contraloría visitaron 10 centros cerrados y 11 semicerrados administrados directamente por el SENAME. De este Informe cabe destacar lo siguiente en relación a las condiciones de privación de libertad de adolescentes:

- Personal insuficiente para desarrollar las diferentes actividades técnicas, administrativas y de seguridad contenidas en la LRPA.
- Inadecuada asesoría legal para los adolescentes internos, que viola el derecho a asistencia jurídica y mantenimiento de comunicación directa y permanente con sus abogados, contemplada en el artículo 11 del Reglamento de la LRPA.
- Falta de talleres y cursos para la formación de los adolescentes. No hay programas permanentes de formación y capacitación laboral; faltan los espacios físicos y personal especializado, por lo cual hay una baja participación de adolescentes en talleres. Muchos centros cerrados no cuentan con programa escolar para educación media (en infracción al artículo 51 del Reglamento).
- Falta de reglamento interno y disciplina. En general, la normativa interna de los centros no tiene control formal y no existe debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias. Se relata detalladamente la situación del Centro Cerrado de San Bernardo, donde existe una casa de “separación transitoria” en que se deja a adolescentes con problemas conductuales hasta por 7 días, en situación de aislamiento, sin atención programática ni participación en las actividades diarias del Centro. Cabe agregar que en dicho centro la capacidad es de 150 internos, pero suele recibir a alrededor de 250.
- Sobrepoblación, falta de espacios para el desarrollo de actividades recreativas, deportivas y de atención al adolescente. Es de destacar la ausencia de separaciones adecuadas por edad, sexo (se reporta un caso de una adolescente que quedó embarazada durante su privación de libertad) y condición jurídica (hay centros donde se interna tanto a condenados como sujetos a medida cautelar de internación provisoria).
- Sanción de aislamiento. Un tema especialmente delicado es el de la aplicación de la sanción disciplinaria de “separación del grupo” hasta por 7 días, contemplada en el artículo 75 del Reglamento de la LRPA, y que, tal como revela el informe de la Contraloría, en su aplicación práctica puede encubrir una medida de

aislamiento, prohibida tanto a nivel internacional (Reglas para la protección de menores privados de libertad) como por la misma LRPA.

Recomendación: El Estado chileno debe modificar la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que la privación de libertad de adolescentes opere efectivamente como medida de último recurso. En vez de seguir construyendo nuevas cárceles de adolescentes, debe garantizar que las condiciones en que esta privación de libertad tiene lugar den la adecuada protección a su derecho a la vida e integridad física y psíquica, y priorizar las medidas tendientes a la reinserción social antes que al castigo retributivo. Además, debe impedirse el ingreso permanente de una guardia armada de Gendarmería a estos recintos y eliminarse la posibilidad de aplicación de medidas disciplinarias sin debido proceso y, en especial, las medidas que objetiva y materialmente constituyen aislamiento.

27. Sírvanse informar si el Estado parte ha tomado medidas para remediar las supuestas faltas disciplinarias y las supuestas falencias en seguridad que salieron a la luz tras el motín ocurrido en el Centro de Rehabilitación Conductual del SENAME 'Tiempo de crecer', en octubre de 2007 de Puerto Montt que terminó con la vida de 10 adolescentes. Asimismo, si se han tomado medidas preventivas para evitar este tipo de incidentes. Si se ha llevado a cabo la investigación de las causas que dieron lugar a tal incidente.

El 21 de octubre de 2007, cinco meses después de la entrada en aplicación del nuevo sistema penal adolescente, en el Centro de Internación Provisoria de SENAME "Tiempo de Crecer", ubicado en la ciudad de Puerto Montt, tuvo lugar un motín originado por el hecho de que un grupo de adolescentes quería seguir viendo televisión y no irse a dormir. Esto derivó en un incendio, como consecuencia de lo cual murieron 10 adolescentes, producto de quemaduras y/o asfixia. Desde un inicio quedó bastante claro que en estos sucesos hubo severas descoordinaciones y decisiones desacertadas de una serie de personas y autoridades, que influyeron en el fatal resultado. En cuanto a lo ocurrido con posterioridad a tales hechos, como seguimiento, hay que distinguir los siguientes planos:

- **Sumario interno.** Los resultados del sumario interno a cargo de Fanny Pollarolo, jefa del Departamento de Derechos y Responsabilidad Juvenil del SENAME, no han sido dados a conocer. Según informaciones de prensa, los antecedentes se encuentran a disposición del Director Nacional de dicho servicio, Eugenio San Martín. En su momento, algunos parlamentarios cuestionaron que en su condición de superior jerárquico al que compete velar por las condiciones de estos centros de reclusión, Pollarolo es "juez y parte" en esta investigación⁵⁶.
- **Responsabilidades penales.** Hasta el momento han sido formalizados seis funcionarios del Centro, por el delito de homicidio culposo. Al respecto, Jaime Gatica, abogado querellante de las víctimas, ha criticado el hecho de que las

⁵⁶ Diputados UDI cuestionan objetividad de Pollarolo para llevar el sumario de SENAME, Diario *El Mercurio*, 26 de octubre de 2007.

responsabilidades se persigan solo en los niveles más bajos: *“la responsabilidad es de autoridades superiores, queremos que se investigue hacia arriba, ya que las deficiencias fueron advertidas por los funcionarios... Aquí el responsable es el Estado”*⁵⁷.

- **Comisión investigadora de la Cámara de Diputados.** El 6 de noviembre de 2007 se creó una comisión especial de la Cámara de Diputados, presidida por Marisol Turres, con el encargo de determinar, entre otras cosas, *“el grado de responsabilidad administrativa y política que les cabe en estos hechos a las máximas autoridades del SENAME y al Ministro de Justicia”*. El informe final de esta comisión fue acordado con fecha 8 de octubre de 2008, pero no ha sido votado aún en la Cámara. En las conclusiones, se alude a tres situaciones:
 - a) En cuanto a la entrada en vigencia de la LRPA, se señala que *“el diagnóstico elaborado por el Ministerio de Justicia, el cual sirvió de base para la consideración del Congreso Nacional, fue errado. Asimismo, las condiciones mínimas objetivas que el Ministro señaló no se cumplieron, existiendo por tanto responsabilidad del Ministro de Justicia, señor Carlos Maldonado Curti, y de la Directora Nacional del SENAME de la época, señora Paulina Fernández”*.
 - b) En relación a los hechos de Puerto Montt, la Comisión hace ver la infracción al artículo 74 del Reglamento de la LRPA, que obliga a contar con un Plan de Emergencia: *“Al momento de ocurrir los hechos en el centro de Puerto Montt, no se había dado cumplimiento a esta obligación reglamentaria. De ello se derivan responsabilidades funcionarias directas de las siguientes autoridades:*
 - *De la Directora Nacional del SENAME, señora Paulina Fernández Fawas, quien, si bien a la fecha de acaecidos los hechos ya no ocupaba el cargo, tenía la responsabilidad de haber dado cumplimiento a dicha obligación (...)*
 - *Del Director Regional del SENAME, señor Carlos Navarro Pérez.*
 - *De la Directora del Centro Tiempo de Crecer, señora Lorena Navarro Vargas.*
 - *De la Secretaria Regional Ministerial de Justicia, señora Leby Barría Gutiérrez, quien tenía la obligación de haber supervisado la puesta en marcha en el ámbito de su jurisdicción”*.
 - c) Finalmente, la Comisión se pronunció sobre el “estado actual de los centros”. La situación de los mismos, a 14 meses de la tragedia, es calificada como peligrosa y grave. A modo de resumen, se señalan los siguientes problemas:
 1. Recintos inadecuados que impiden la segregación por edad y por situación procesal.
 2. Hacinamiento.
 3. Falta de elementos mínimos como frazadas o policarbonato en las ventanas y condiciones antihigiénicas en los baños.

57 Citado en *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2008 –Hechos de 2007–*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, página 115.

4. Existencia de materiales inflamables al interior de los recintos.
5. Falta de número de funcionarios de SENAME y de Gendarmería y de capacitación de los mismos para cumplir adecuadamente con el rol que les corresponde.
6. Falta de dependencias para los funcionarios de Gendarmería para cubrir de manera adecuada su sistema de turnos.
7. Falta de oferta educacional sistemática.
8. Condiciones de inseguridad y de riesgo para los menores internos y para los funcionarios que allí laboran.

Por ello, se recomienda *“al Gobierno, y en especial a los Ministerios de Hacienda y de Justicia, a disponer a la brevedad de los recursos económicos y humanos necesarios para una adecuada implementación de la ley, así como avanzar rápidamente en el rediseño institucional del SENAME, acordado, en el marco de la agenda de seguridad pública entre Gobierno, Concertación y Alianza”, y al director del SENAME que adopte “las medidas de corrección necesarias para subsanar las deficiencias observadas durante el trabajo de esta Comisión Investigadora”.*

Adicionalmente, cabe mencionar que durante el 2008 se produjeron dos muertes de adolescentes por suicidio en centros de SENAME.

Reformas legales. Mediante el Boletín N° 5458-07 del 29 de octubre del 2007, el Ejecutivo introdujo en el Congreso una propuesta de modificación legislativa de la LRPA. Una de las modificaciones introducidas consiste en la autorización para que existan guardias internas de Gendarmería de Chile en estos recintos (hasta ahora la LRPA autoriza una guardia externa en Centros de Internación Provisoria y Centros de Régimen Cerrado, que de acuerdo al artículo 43 de la LRPA *“permanecerá fuera del recinto, pero estará autorizada para ingresar en caso de motín o en otras situaciones de grave riesgo para los adolescentes y revisar sus dependencias con el solo objeto de evitarlas”*). En el mensaje presidencial se justifica esta medida con *“la necesidad de resguardar la seguridad de los adolescentes internos y de los funcionarios, al interior de estos centros”*.

Esta medida, cuya legitimidad se ha construido precisamente como respuesta ante la tragedia de Puerto Montt, atenta contra la especialidad del sistema penal adolescente, al introducir en los centros a una institución armada que es propia del sistema penal de adultos. Además, vulnera las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, que son muy claras en este punto al señalar que *“en todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas”* (Regla N° 65).

Recomendación: El Estado de Chile debe garantizar que tanto las responsabilidades penales como políticas y administrativas se hagan efectivas en todos los niveles que correspondan, e indemnizar adecuadamente a los familiares de las víctimas. Además, deben adoptarse todas las medidas necesarias para mejorar las condiciones de los recintos de reclusión de adolescentes dando aplicación a la normativa internacional en la materia, evitando la asimilación del sistema penal de adolescentes con el de adultos.

28. El Comité desearía información sobre el número de procesos judiciales por tortura iniciados contra oficiales dentro de las instancias de carabineros y de gendarmería.

Sin Información. Se enviaron misivas al Director Nacional de Gendarmería y a la Subsecretaría de Carabineros para efectos de obtener esta información. No se obtuvo respuesta a la fecha de envío de este informe.

Artículo 12

29. El Comité desearía información sobre el alcance en la práctica, al parecer existente, de que los tribunales requieren informes médicos como prueba de las alegaciones de tortura.

Algunos abogados de derechos humanos que sustancian demandas civiles contra el Estado chileno por casos de desaparición forzada (secuestro calificado de acuerdo a la figura legal chilena) o de homicidio por motivos políticos, piden al juez instructor de la causa que solicite una evaluación médico-psicológica para acreditar daño psicológico, moral y social en los familiares para los cuales se está exigiendo una indemnización. Habitualmente, el juez acoge esta petición y solicita por oficio a uno o varios organismos que trabajan en el área de la salud mental y los derechos humanos (CINTRAS, CODEPU, FASIC, ILAS) que realicen la evaluación correspondiente. Sobre la base de la ficha clínica –en aquellos casos en que el demandante ya había sido atendido anteriormente como paciente en la institución– o de varias sesiones evaluativas realizadas por psicólogos, se evacua el informe individual para cada familiar demandante y se remite al juez solicitante. En varios casos los jueces han fijado montos de indemnización a pagar por el Estado, pero estos fallos siempre son impugnados por el Consejo de Defensa del Estado. Solo en algunos casos considerados “emblemáticos” o que han tenido repercusión internacional, como el asesinato de Orlando Letelier en Washington o del funcionario de Naciones Unidas Carmelo Soria, el Estado finalmente ha accedido a otorgar un monto indemnizatorio a los familiares directos. CINTRAS desconoce si este tipo de informes médico-psicológicos han sido solicitados en demandas civiles presentadas por sobrevivientes de tortura, ya que hasta el momento no han sido requeridos de la institución. Cabe señalar al respecto que, por lo general, las demandas civiles presentadas por este grupo de víctimas no han sido acogidas a trámite por los jueces.

Recomendación: Si está probado que un demandante ha sido víctima de un crimen de lesa humanidad, no debería ser requisito la acreditación del daño sufrido a través de un informe médico, para el otorgamiento de una indemnización estatal.

Artículo 14

30. Sírvanse indicar si se ha reforzado el Programa de reparación y atención integral en salud para los afectados por violaciones de los derechos humanos (PRAIS) con el fin de poder prestar asistencia a las víctimas de las torturas practicadas bajo el gobierno militar.

Actualmente, en cada una de las 14 regiones del país existe al menos un equipo PRAIS (Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos), los que funcionan en los hospitales de las ciudades respectivas; en la Región Metropolitana funcionan seis equipos PRAIS que cubren diferentes sectores de esta región.

La realidad de estos diversos equipos es muy dispar en cuanto a número de integrantes (médicos, psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales) y a capacitación específica en relación con las particularidades del daño bio-psicosocial causado por la tortura y a los modelos de abordaje y tratamiento que se han ido desarrollando, lo que obviamente incide en su eficiencia y eficacia. Hay unos pocos equipos integrados por profesionales con largos años de experiencia en la materia y un gran compromiso personal con esta temática específica, los que realizan un valioso trabajo, muchas veces en contacto e intercambio permanente con las ONGs especializadas en esta área de la salud. Sin embargo, en la mayoría de los equipos se produce una frecuente rotación de los recursos humanos, ingresan profesionales jóvenes sin conocimientos específicos y muchas veces también sin interés personal con respecto a esta temática tan sensible, por lo que el trabajo realizado no satisface las a veces urgentes y graves necesidades de los sobrevivientes de tortura que acuden a solicitar atención médico-psicológica.

Consciente de esta realidad, el Servicio Nacional de Salud y específicamente la Subsecretaría de Redes, de la cual depende el Programa PRAIS, ha proyectado una serie de jornadas de capacitación a realizarse durante el año 2009, para lo cual ha solicitado el concurso de los profesionales de las ONGs que trabajan en el área (CINTRAS, CODEPU, FASIC, ILAS). Todas ellas coincidieron en la necesidad tanto de realizar una evaluación previa como de recoger las expectativas planteadas por cada equipo, a fin de poder realizar una capacitación acorde a la realidad individual y, por ende, lo más efectiva posible. Este planteamiento fue rechazado por las autoridades, las que han concebido una capacitación básica igual para todos los equipos, la que deberá ser impartida en dos jornadas de trabajo en cuatro zonas del país (norte, centro/metropolitana, sur y sur-austral), agrupando a los equipos PRAIS de las regiones correspondientes.

Valoramos la iniciativa de capacitación de los equipo PRAIS tomada por el Servicio de Salud pero, al mismo tiempo, lamentamos que debido a una decisión burocrática esta no podrá realizarse de la mejor manera posible. Nuestra percepción es que, de este modo, una vez más el Estado chileno cumple formalmente un requerimiento, pero sin un compromiso ético que signifique tomar todas las medidas necesarias para garantizar efectivamente a los sobrevivientes de tortura una buena rehabilitación y reparación.

Nos preocupa, además, que acorde al plan de autofinanciamiento que se está imponiendo a los servicios de salud públicos, también a los equipos PRAIS se les está exigiendo "rendimiento y eficiencia", lo que implica la atención de un máximo

de pacientes en un mínimo de tiempo, impidiendo muchas veces poder atender las necesidades individuales de cada caso.

Recomendación: El Programa PRAIS debe contar con el financiamiento necesario para que cada equipo PRAIS cuente con los recursos humanos necesarios y capacitados adecuadamente para atender de modo efectivo y eficaz a todos los consultantes acreditados que requieran atención médico-psicológica.

31. Sírvanse proporcionar información sobre casos decididos por las autoridades chilenas a víctimas de tortura. ¿En cuantos casos se otorgó indemnización y qué cantidades fueron concedidas? En particular, el Comité desearía información sobre compensación a víctimas reconocidas por la Comisión Valech.

Como se ha señalado en el Artículo 2, punto 6 de este informe, referido a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, un total de 28.354 personas fueron reconocidas como víctimas, en tanto que en un listado aparte se estableció que 189 personas habían sido detenidas junto a sus padres siendo menores de edad o habían nacido en prisión.

A través de la Ley de Reparación N° 19.992 de diciembre de 2004, a las personas acreditadas se les asignó una pensión reparatoria que el Presidente Lagos en su documento "No hay mañana sin ayer" ya había anunciado que sería "austera y simbólica" y no justa y adecuada como exige la Convención. De hecho, el monto mensual de esta pensión (equivalente a alrededor de 200 euros) es solo algo más de un tercio de la percibida por otros afectados por crímenes de lesa humanidad como los familiares de detenidos desaparecidos y asesinados por motivos políticos y menor al salario mínimo, por lo que constituye una nueva discriminación de este grupo de víctimas tan largamente postergado.

Para las 189 personas que estuvieron detenidas junto a sus padres se determinó un monto indemnizatorio único de cuatro millones de pesos (alrededor de 5.800 euros), desconociendo que la situación que sufrieron también significó un acto de tortura que los afectó siendo menores de edad.

Otra cláusula de la ley de "reparación" que causó dolor, malestar y frustración en las familias de sobrevivientes de tortura, es la que se refiere a las víctimas fallecidas. Para 2.558 personas inscritas por sus familiares y que fueron acreditadas como víctimas estando fallecidas (9% del total) y otras 288 fallecidas antes de poder percibir la pensión, la indemnización es nula, a pesar de que está probado que la experiencia de tortura no afecta solo a la persona individual sino a todo su grupo familiar. Al determinar la Ley de Reparación que la pensión no será heredable, desconoció que la propia Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura recomendó: *"Una pensión de por vida a las personas reconocidas por la Comisión como víctimas, que sea transmisible, en forma vitalicia y en un porcentaje no inferir al 75%, al cónyuge, o a convivientes con quienes*

*hubieran tenido hijos, sea que las víctimas directas hayan fallecido con anterioridad o con posterioridad a la entrega de su testimonio a la Comisión*⁵⁸.

Por otra parte, hasta el momento ninguna demanda civil de sobrevivientes de tortura contra el Estado ha sido fallada positivamente. Un caso extremo que ejemplifica esta actitud del Estado chileno la constituye el caso de Luis Plaza González, quien en octubre de 1973 sobrevivió la llamada “matanza del Puente Bulnes” en Santiago, gracias a que los cuerpos de sus compañeros que cayeron sobre él amortiguaron el impacto de las balas que lo alcanzaron. Innumerables cicatrices en su cuerpo quedaron como testimonio de esta dramática experiencia. La Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 31 de enero de 2007, ordenó al Estado chileno pagarle una indemnización de 75 millones de pesos (alrededor de 100.000 euros). Este fallo fue impugnado por el Consejo de Defensa del Estado, el que, como ha sido habitual en estos casos, privilegió la protección de los recursos fiscales, logrando que la Corte Suprema en un fallo definitivo determinara que no obtendría indemnización alguna.

Recomendación: Todas las víctimas de tortura, incluyendo a quienes sufrieron esta experiencia traumática junto a sus padres detenidos, torturados y encarcelados por agentes del Estado, deben recibir una indemnización justa y adecuada, vale decir, una pensión vitalicia que les permita una vida digna y cuyo monto sea, al menos, equiparable a la otorgada a otras víctimas de crímenes de lesa humanidad. Esta pensión debe ser heredable al cónyuge o a convivientes con quienes hubiera tenido hijos.

Artículo 16

32. Sírvanse comentar sobre la presunta práctica de detener a prisioneros en celdas de aislamiento como forma de castigo sin que sean respetados los procedimientos adecuados y por períodos prolongados de hasta 15 días.

En efecto, y tal como lo han constatado diversos informes de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, así como el informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2008, sigue existiendo la práctica de encerrar a los internos e internas en celdas de aislamiento. A pesar de que Gendarmería ha participado en seminarios internacionales que, entre otras buenas prácticas, concluyen que las celdas de aislamiento debieran dejar de existir, esta sigue siendo una práctica extendida en la mayoría de los recintos penales⁵⁹. Para uno de los expertos chilenos en materia carcelaria, “*las celdas de aislamiento, que son cuchitriles en paupérrimas condiciones,*

58 Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Santiago, 2005, páginas 523-524.

59 Conclusiones del Seminario Latinoamericano sobre Buenas Prácticas Penitenciarias, Buenos Aires, Argentina, del 12 al 16 de noviembre de 2007, presentadas en la segunda reunión de autoridades responsables de las políticas penitenciarias y carcelarias de los Estados miembros de la OEA, 26 al 28 de agosto, Valdivia, Chile. Disponible en sitio web de Gendarmería. www.gendarmeria.cl. [visitado el 31 de marzo de 2009].

*donde no hay baño, en verano hace un calor extremo, en invierno un frío tremendo, en un lugar con capacidad para cinco o tres personas, encierran a más de diez. La celda de castigo se aplica arbitrariamente y en sí misma es vulneratoria de derechos fundamentales. La Corte Internacional de Derechos Humanos ha obligado a los Estados a no aplicar esta sanción, pero en nuestro país se sigue aplicando*⁶⁰.

Entre otros problemas, las celdas de aislamiento constituyen uno de los puntos de inicio de los motines, que por regla general terminan con personas (funcionarios e internos) heridas. En efecto, y tal como consta en algunos hechos ocurridos durante el 2008, los motines se han iniciado cuando los internos se niegan a ser ingresados a las celdas de aislamiento. Esto sucedió, durante el año 2008, en centros de cumplimiento penitenciario de Copiapó y Temuco (mujeres)⁶¹.

Otro de los problemas dice relación con ciertos grupos vulnerables al interior de las cárceles. Como denuncia un miembro de la agrupación Vivo Positivo, un interno recluido en Aysén, cuyo examen de VIH fue positivo, fue recluido en celdas de aislamiento como una forma de discriminación: *“Se le dijo a los otros internos de este caso, se le alejó de su trabajo en panadería, se le ha obligado a permanecer en celdas de aislamiento que se usan para castigos, llenas de excrementos y sin ningún tipo de calefacción, ni siquiera con una frazada, violando claramente los Derechos Humanos y solo por su condición de vivir con VIH*”⁶².

Esta práctica no parece ser tan oculta pues han sido algunos programas de televisión los que han tenido acceso, con autorización de Gendarmería, a las celdas de aislamiento. En efecto, en el primer capítulo de los 13 que tendrá ‘Cárceles’ [que se transmitirá este año], el animador Leo Caprile pasó una hora encerrado en una celda de aislamiento. *“La sensación de ahogo la sobrellevó con el apoyo de otros internos, que le mandaban mensajes de pared a pared*”⁶³.

Por último, es importante recordar que el artículo 4º del Decreto Nº 643 (año 2000), que aprueba el reglamento de visita de abogados y demás personas habilitadas a los

60 Palabras de Alvaro Castro, año 2006. Disponible en sitio web: <http://www.radio.uchile.cl/notas.aspx?idNota=31555>. [visitado el 31 de marzo de 2009].

61 Véase sitio web de la Radio Cooperativa, 3 de enero de 2008. www.cooperativa.cl [visitado el 31 de marzo de 2009]. Además, para el caso acaecido en Temuco, véase el sitio web del diario *La Tercera*, 15 de julio de 2008. www.latercera.cl. [visitado el 31 de marzo de 2008].

62 Disponible en sitio web del diario *El Divisadero*, 17 de marzo de 2009. <http://www.eldivisadero.cl/noticias/?task=show&id=17168> [visitado el 31 de marzo de 2009].

63 Véase la noticia “Leo Caprile cuenta su dura experiencia como confesor de los presos”, disponible en sitio web del diario *La Segunda*, 19 de marzo de 2009. www.lasegunda.cl. [visitado el 31 de marzo de 2009]. Transcribimos una parte de la noticia: *“Lo que se siente es una sensación de ahogo, de encierro”, recuerda Caprile. “Además que era en pleno verano (cuando se grabó). Imagínate el calorcito que había. Entonces era un momento súper intenso. A esto se le agregó la cosa dramática de la gente que estaba ahí (encerrada) y me hablaba. Que era solidaria conmigo”. Llamó la atención cuando te encerraste en aislamiento. ¿Cómo fue eso? “Sí, fue una experiencia fuerte y eso que yo no estuve más de una hora. Imagínate: pasarte diez días en esas condiciones, es súper conmovedor. Y marcador. Piensa tú que todos los días hay gente que está en esas condiciones de castigo”.*

establecimientos penitenciario, señala que no puede prohibirse a un interno las visitas realizadas por las personas encargadas de su defensa judicial, aun cuando se encuentren en celdas de aislamiento. En efecto, y tal como lo constató uno de los miembros que participan en el desarrollo de este informe alternativo durante su práctica profesional en dependencias de Gendarmería, los funcionarios negaban la visita cuando algún interno se encontraba en la celda de aislamiento.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno erradicar de manera definitiva las celdas de aislamiento, estableciendo medidas de seguridad acordes con el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad.

33. Sírvanse informar sobre las medidas que se están tomando para remediar las presuntas deficiencias graves en las condiciones carcelarias tales como la falta de acceso a servicios médicos básicos, una higiene deficiente e insalubre y una alimentación insuficiente y de mala calidad; y

34. Según ciertas informaciones, distintos centros penitenciarios en Chile exhibirían casos de golpizas por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile, con puños, bototos, palos y sables. Sírvanse comentar.

Estos problemas pueden entenderse como estructurales respecto del sistema penitenciario chileno. Como señala el último informe de derechos humanos del Departamento de Estado de EE.UU. sobre Chile, *“las condiciones de las prisiones eran en general malas. Estaban superpobladas, anticuadas y en malas condiciones sanitarias (...) las cárceles están hacinadas y ofrecen servicios deficientes en cuanto a sanidad, alimentos y asistencia médica; el mismo informe también describe casos de abuso de los reclusos y de uso excesivo de la fuerza. Ha habido casos aislados de muerte de reclusos por falta de procedimientos carcelarios claros y por la insuficiencia de recursos médicos. Según los funcionarios de las prisiones, ha habido 63 defunciones evitables durante el año, frente a 48 en 2007. Hasta el mes de diciembre, 48 reclusos fueron asesinados por otros presos; se habían suicidado 15 más. Se alega que los presos infectados por el VIH/SIDA y los discapacitados mentales no reciben la asistencia médica adecuada”*⁶⁴. Coinciden con estas afirmaciones los resultados del Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2008.

Una visita de la Comisión Interamericana realizada a fines de agosto de 2008, constató estas mismas falencias. En efecto, tomó nota del empleo excesivo de la fuerza, los malos tratos físicos sistemáticos, entre los cuales se incluyen el aislamiento en condiciones inhumanas, el hacinamiento, las condiciones antihigiénicas, las deficiencias de la infraestructura y la falta de la debida separación entre reclusos y de asistencia médica especializada.

64 Disponible en sitio web. <http://santiago.usembassy.gov/OpenNews/asp/pagDefault.asp?argInstanciald=1&argNoticiald=4468>. [visitado el 31 de marzo].

En cuanto a informaciones sobre golpizas por parte de funcionarios de Gendarmería, es difícil tener acceso a cifras que puedan hacer un diagnóstico representativo del problema. Gendarmería, en estos casos, es juez y parte, por lo que el establecimiento de una nueva ley de ejecución penitenciaria se convierte en un imperativo. Solo garantizando la imparcialidad de quienes juzgan y la seguridad de quienes denuncian podremos tener una dimensión real de este grave problema.

Como podemos derivar de estas tres fuentes de reconocido prestigio, este tipo de problemas no son casos aislados.

Recomendación: Se recomienda al Estado chileno garantizar que el funcionamiento de los recintos penitenciarios se desarrolle bajo estándares adecuado en materia de derechos humanos. Para ello, se solicita la pronta aprobación de una ley que regule el actuar de Gendarmería, de modo de respetar el principio de legalidad en la etapa de ejecución de la pena, garantizando el debido proceso en las denuncias contra Gendarmería por malos tratos. Se recomienda, además, entregar servicios de alimentación, salud e higiene adecuados. Para ello, se debe aumentar la oferta hospitalaria en los recintos penitenciarios, garantizando, además, una cobertura más amplia. Por otra parte, se debe mejorar la higiene de los recintos penitenciarios, garantizando mínimos aceptables de dignidad.

Otros Asuntos

35. Normativa sobre prohibición de producción y comercialización de equipos de tortura.

A raíz del llamado “Caso Rocha” (caso donde un connotado empresario contrató los servicios de la “Casa del Espía” y usó un artefacto eléctrico comprado en dicha tienda para causar la muerte de un anciano, Jaime Oliva), hubo acciones penales que dan cuenta de ciertas insuficiencias de la legislación nacional en esta materia.

El Reglamento de la Ley de Control de Armas se refiere en los artículos 198 y siguientes a los “elementos de defensa personal o autoprotección”, incluyendo los “bastones eléctricos o electroschock (sic)”. En el caso de estos elementos, el artículo 206 entrega al Banco de Pruebas de Chile la responsabilidad de entregar a la Dirección General de Movilización Nacional las características técnicas de los productos que serán autorizados para su comercialización: No obstante, se señala en el mismo artículo que *“estos deberán corresponder solo a aquellos que permitan reducir al agresor por pérdida o disminución temporal de sus sentidos, y en ningún caso podrán tener efectos mortales”*. Por su parte, la Resolución 9.080 de dicha Dirección General, de 1999, ha fijado en detalle las especificaciones técnicas de tales productos para efectos de importación y comercialización. Entre ellas se señala que el voltaje máximo de salida debe ser de 100.000 voltios.

En el juicio pertinente se comprobó que la Casa del Espía había importado y tenía en stock 91 bastones que excedían dicho límite llegando hasta los 500.000 voltios. Con uno de esos artefactos fue causada la muerte a Jaime Oliva. Por cargos de infracción a la Ley de Control de Armas fue sancionado Dante Yutronic con una multa de 300 mil pesos (aproximadamente 500 dólares), y a su pareja y socia, María del Pilar Opazo, se le aplicó suspensión condicional del procedimiento.

En relación a otras armas y elementos regulados por esta normativa, durante el 2008 algunos reportajes de prensa y acciones de grupos ecologistas dejaron en claro que existen profundos vacíos y que no se conoce exactamente la composición de los gases lacrimógenos cada vez más fuertes usados por la policía, y tampoco se conocen bien los procedimientos de autorización y fiscalización de su uso y efectos a largo plazo⁶⁵.

Cabe señalar que en el informe de la Campaña Alto Ahí: Basta de violencia policial se da cuenta del uso de gases lacrimógenos al interior de vehículos policiales como forma deliberada de maltrato de personas detenidas en manifestaciones callejeras.

Recomendación: Resulta necesario que el Estado de Chile enmiende la legislación sobre control de armas de manera que las prohibiciones se ajusten a la Convención y resulten claramente establecidas en dicho nivel y no mediante remisiones excesivamente amplias a resoluciones y potestades de autoridades administrativas.

36. Sírvanse indicar si la aplicación de la Ley Antiterrorista 18.314 ha afectado a algunas garantías legales y prácticas en materia de derechos humanos.

La Ley N° 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”, promulgada el 16 de mayo de 1984, fue elaborada durante el gobierno militar, para sancionar drásticamente cualquier tipo de insurrección contra dicho régimen. Dicha ley fue reformada parcialmente por el Congreso Nacional en dos ocasiones luego del retorno a la democracia; la primera en 1991 durante el gobierno de Aylwin, a través de la Ley N° 19.027, una de las llamadas “Leyes Cumplido” relativas a derechos humanos, y la segunda el 2002 bajo la administración de Lagos, mediante la Ley 19.806, para adecuarla al nuevo sistema procesal penal.

En virtud de esta ley es posible mantener en secreto ciertos aspectos de la investigación de los delitos vinculados a ella (artículo 16); se elimina la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares durante el proceso alternativas a la prisión preventiva; se permite la restricción del régimen de visitas y la intercepción de las comunicaciones del imputado (artículo 14). La misma ley agrava las penas que la legislación penal ordinaria tiene

65 “El secreto de estado que pesa sobre las bombas lacrimógenas” y “Ecologistas exigen información sobre composición de gases lacrimógenos”, *El Mostrador*, 9 y 10 de julio de 2008 respectivamente. En el primer reportaje se concluye que no existen autoridades “ni del sector de Defensa ni de Salud que se haga responsable frente a la población acerca de la utilización de estos compuestos”.

para los delitos a los que ella se refiere⁶⁶ (artículo 3). Esta ley, además, dispone de instrumentos especiales para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se ocupen de los delitos terroristas. Los detenidos pueden estar recluidos hasta diez días antes de ponerlos a disposición de un juez o acusarlos formalmente. Se trata de una semana más del tiempo permitido en el caso de los detenidos por delitos ordinarios, aunque en este período el detenido puede recibir la visita de un abogado. Si el fiscal considera que la seguridad física de testigos corre peligro, se pueden mantener pruebas en secreto durante un máximo de seis meses.

La protección de los testigos establecida en esta ley ha determinado la práctica del uso de testigos “sin rostro” en los procesos que se siguen por ella. Ello debilita gravemente la capacidad de la defensa para refutar las pruebas presentadas por la acusación, ya que la identidad y la conducta de los testigos tienen una relevancia directa para su credibilidad. Es posible que los propios testigos tengan antecedentes penales o rencillas personales o animosidad política contra los acusados. Es más, en caso de testimonio malicioso, la defensa no puede acusar de perjurio a testigos que no puede identificar. Más aún, en circunstancias extremas, los testigos pueden simplemente mentir con impunidad.

Al respecto cabe señalar que el artículo 14(3) (e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el acusado tendrá derecho “[a] *interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*”. Según la Observación General 13 (21), –que constituye una interpretación autorizada del Pacto– el propósito de esta disposición es “*garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a estos de que dispone la acusación*”. La aplicación de este principio de igualdad procesal en todo proceso penal es un principio fundamental del juicio justo.

Bajo la administración del Presidente Lagos (2000-2006) esta legislación fue invocada por el Ministerio Público, así como también por el gobierno, a través del Ministerio del Interior, en más de veinte ocasiones en contra de defensores de derechos humanos del pueblo mapuche por hechos de protesta social relacionados con la reclamación de sus derechos territoriales. Los delitos por los cuales se han formulado acusaciones e iniciado procesos penales en virtud de esta ley son amenaza e incendio terrorista, asociación ilícita terrorista, lanzamiento de bombas y artefactos explosivos. Además de cumplirse el tipo específico de la ley penal, se le atribuyó la calificante contemplada en el número 1 del artículo 1 de la Ley Antiterrorista.

El Ministerio Público y el gobierno han argumentado que con las leyes ordinarias los fiscales tienen dificultades para obtener pruebas suficientes para condenar a los responsables de estos ataques incendiarios, en parte por causa de la reticencia de los testigos a declarar debido a la intimidación o el temor a represalias.

66 En su artículo 2 se refiere a los delitos de: homicidio, lesiones, secuestro, incendio y asociación ilícita entre otros.

En los procesos seguidos en contra de personas mapuche se han empleado las facultades restrictivas del derecho al debido proceso antes referidas, incluyendo en varias ocasiones la práctica de los testigos sin rostro. Dichos procesos han resultado en condenas en contra de diez defensores de derechos humanos mapuche con penas que oscilaron entre los cinco años y un día y los días años y un día.

La aplicación de esta legislación en contra de defensores de derechos humanos del pueblo mapuche por hechos de protesta social ha sido condenada por organismos de derechos humanos nacionales como internacionales. Entre estos últimos destacan el Relator Especial de la ONU para los derechos indígenas (2003), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2004) y el Comité de Derechos Humanos de la misma entidad (2007)⁶⁷.

Como consecuencia de la presión de los presos mapuche condenados por ley antiterrorista, quienes el 2006 desarrollaron una prolongada huelga de hambre para exigir su libertad, la Presidenta Bachelet se comprometió en mayo de 2006 a no aplicar esta legislación en contra de personas mapuche, señalando que *“la justicia ordinaria tiene bastante fuerza para actuar”*. Por otro lado, el Ejecutivo, a través de los Ministros de Justicia e Interior, presentó en julio de 2006 una iniciativa en el Senado para su modificación, cuya finalidad, más que modificarla, era obtener la libertad de los presos mapuche. Dicha iniciativa no prosperó.

Desde entonces a la fecha no se han presentado nuevas iniciativas para su modificación y adecuación a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como recomendara el Comité de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 2007. Más aún, la Presidenta Bachelet ha roto su compromiso, toda vez que el Ministerio del Interior, por medio de la Gobernación Provincial de Cautín, presentó en el mes de febrero de 2009 una querrela criminal ante el Tribunal de Garantía de Lautaro, en la Región de La Araucanía, invocando la ley 18.314 en causa que se sigue por el incendio y sustracción de especies de una propiedad agrícola en la misma región ocurrido el 12

67 Este último Comité expresó el 2007 su preocupación ante *“la definición amplia de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, lo que ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras”*. En relación a la misma Ley el Comité observa que *“las garantías procesales, conforme al artículo 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley”*. Para abordar esta situación recomienda al Estado *“adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos”*. Agrega que *“tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas”*.

de enero pasado, en la cual se ha imputado a varias personas mapuche⁶⁸. La aplicación de esta ley a los imputados mapuche en esta causa también ha sido solicitada por el Ministerio Público.

Al momento de presentarse este informe se encuentran procesadas por esta ley las siguientes personas mapuche o personas vinculadas a la defensa de sus derechos:

- Fénix Delgado y Jonathan Vega, estudiantes de Antropología de la Universidad Católica de Temuco, y el menor Rodrigo Huechipán, a quienes se les imputa “incendio terrorista frustrado”, por un supuesto intento de ataque incendiario el 30 de octubre de 2008 en una carretera en Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y todos ellos se encuentran con medida cautelar de arresto domiciliario total, durante los 8 meses de investigación bajo Ley Antiterrorista.
- Mauricio Huaquilao Huaquilao: se le imputa “incendio terrorista, incendio simple, homicidio frustrado y amenazas” por atentado a propiedades de Eduardo Luchsinger el 16 de agosto de 2008, además “incendio terrorista frustrado”, por hechos ocurridos el 30 de octubre de 2008 en la carretera en Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está recluido en la cárcel de Temuco.
- Miguel Tapia Huenulef: se le imputa ataque incendiario, daños y lesiones, todos de carácter terrorista, al fundo San Leandro en Lautaro, de propiedad de Pablo Hardener, en enero pasado, imputaciones hechas ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. Además se le imputa la tenencia ilegal de armas de fuego ante el Juzgado de Garantía de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él esta recluido en la cárcel de Valdivia.
- Andrés Gutiérrez Coña: se le imputa ataque incendiario, daños y lesiones, todos de carácter terrorista, al fundo San Leandro en Lautaro, de propiedad de Pablo Hardener, en enero pasado, ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está recluido en la cárcel de Valdivia.
- Edgardo José Hernández Lucero: se le imputa la participación en una serie de atentados de bomba cometidos en la Región de La Araucanía. También se le aplicó la Ley Antiterrorista. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está con libertad condicional.

Lejos de existir avances en la revisión de esta legislación, entonces, el Estado chileno, a través del Ministerio Público y del Ministerio del Interior, han vuelto a utilizarla en contra de los mapuche por hechos relacionados con la protesta social.

68 Al respecto el Ministro del Interior sostuvo el 12 de febrero: “En este caso se configuran todos los antecedentes de una organización o de un intento de organización terrorista. Por consiguiente, vamos a aplicar todas las medidas correspondientes, inclusive, vamos a invocar la aplicación de la Ley Antiterrorista”. <http://blogs.elmercurio.com/cronica/2009/02/13/el-gobierno-invocara-la-ley-an.asp?Ant=1>. Además de este caso, en octubre de 2008 el Ministerio Público invocó esta ley en contra de dos estudiantes de la carrera de Antropología de la Universidad Católica de Temuco Félix Delgado y Jonathan Vega, ambos de 21 años, por hechos relacionados con la protesta mapuche en la Región de La Araucanía.

Recomendación: En relación con la aplicación de la Ley Antiterrorista, consideramos pertinente que el Comité tenga presente las recomendaciones realizadas sobre la materia por distintas entidades de Naciones Unidas en los últimos años, las que mantienen plenamente su vigencia. De especial importancia nos parecen las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, en su informe de misión a Chile el 2003:

“69. Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.

70. No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (‘amenaza terrorista’, ‘asociación delictuosa’) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”.

Igualmente relevantes son las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2004:

“34. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (Nº 12.927) y la Ley antiterrorista (Nº 18.314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.”

También hacemos nuestras las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Humanos de 2007:

“7. El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras. El Comité observa también que las garantías procesales, conforme al 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley. (art. 2, 14 y 27 del Pacto).

El Estado parte debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas.

El Estado parte debería:

b) Modificar la ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto.”

37. Sírvanse informar qué medidas ha tomado el Estado parte para que se incluya una visión de género en la legislación que prohíbe la tortura. Indique también qué medidas efectivas se han tomado para prevenir actos de violencia sexual. Sírvanse proporcionar estadísticas sobre el número de investigaciones y sobre sus resultados.

En Chile, el aborto continúa prohibido y es punible en todos los casos, incluso cuando corre peligro la vida de la madre. El aborto está tipificado en los artículos 342 a 345 del Código Penal, bajo el título de delitos que atentan contra el orden de las familias y la moralidad pública. Las penas asignadas para este delito son de 3 años y un día a 5 años para las mujeres que abortan, rebajándose a 541 días y 3 años, si la mujer abortó por ocultar su deshonra. A pesar de ello, las mujeres continúan abortando de manera clandestina, en muchos lugares en condiciones en que ponen en riesgo su salud e incluso su vida.

El aborto clandestino e inseguro constituye una amenaza a la salud de las mujeres y las leyes que lo criminalizan obligan a las mujeres a autoprovocárselo usando métodos peligrosos o bien a buscar asistencia de personas que no están capacitadas para ello. Aun cuando los que practican abortos tengan las habilidades y conocimientos para realizarlo, las mujeres temen ser procesadas por lo que en muchos casos evitan buscar ayuda médica hasta última hora y cuando el riesgo a su salud es inminente. Las consecuencias de la práctica del aborto en condiciones de ilegalidad pueden producir daños de carácter permanente en la salud sexual y reproductiva de las mujeres⁶⁹.

De otra parte, en Chile los profesionales de la salud tienen el deber de denunciar cuando observen en un cuerpo o cadáver señales de que se pudiera haber cometido algún delito⁷⁰. Las mujeres que acuden a un profesional de la salud por complicaciones causadas por un aborto, corren el riesgo de ser denunciadas. La obligación de denunciar que pesa sobre los profesionales de la salud es un grave atentado contra la relación médico-paciente. Hay mujeres que, ante el temor de ser denunciadas, no acuden a los servicios de salud, corriendo graves riesgos para su salud y su vida⁷¹. En el tratamiento de las mujeres por complicaciones derivadas del aborto clandestino, es fundamental que las mujeres se sientan libres de informar al médico tratante de las complicaciones del mismo. El privilegio de confidencialidad existe como una forma de asegurar que los médicos puedan tratar a sus pacientes basados en información cierta, así como para asegurar a los pacientes la atención médica. En la situación de estas mujeres, dicha información puede ser clave para la vida de las mismas⁷².

Las normas deben ser interpretadas a la luz de la obligación de mantener la confidencialidad y de darle prioridad al tratamiento adecuado para dicha paciente, sin importar si están involucradas en actividades que se definen como criminales. Es

69 World Health Organization, *Unsafe Abortion* 3 (1998).

70 Código de Procedimiento Penal, Artículo 84.

71 Lagos, C. (2001). *Aborto en Chile*. LOM ediciones. Santiago, abril 2001, p. 100.

72 El proyecto legislativo relativo a los derechos de los pacientes continúa en trámite en el Congreso Nacional.

evidente que el miedo de ser denunciadas detiene a las mujeres de buscar ayuda médica oportunamente y afecta la habilidad del médico para conocer los antecedentes que requiere para un tratamiento adecuado. Los médicos y profesionales de la salud en ningún caso pueden ser puestos en un conflicto entre su obligación profesional y su obligación bajo la ley. La sanción criminal en ningún caso avala que se retarde o impida el cuidado médico en favor de un interrogatorio en el curso de dicho tratamiento⁷³.

A partir de lo anterior, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por esta materia y recomendó al Estado de Chile eliminar la práctica de extraer confesiones como exigencia para recibir tratamiento médico y dejar claro que el derecho de confidencialidad en la relación médico-paciente prima sobre el deber general de denuncia⁷⁴. A la fecha, esta recomendación no ha sido puesta en práctica.

Recomendación: El Estado de Chile debe garantizar el derecho de confidencialidad en la relación médico-paciente y su prevalencia sobre el deber de denuncia, en delitos como el aborto.

38. Sírvanse indicar si el código penal prevé alguna tipificación para los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones conozcan de hechos de tortura sin denunciarlos.

En la legislación penal vigente sobre la materia existe un artículo que concede a estos hechos el carácter de faltas. Es decir, de las tres categorías de hechos (crímenes, simples delitos y faltas), corresponde a la que merece un menor reproche penal. Se trata del artículo 177 del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente: *"Las personas indicadas en el artículo 175 que omitieren hacer la denuncia que en él se prescribe incurrirán en la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal, o en la señalada en disposiciones especiales, en lo que correspondiere. La pena por el delito en cuestión no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de ascendientes, descendientes o hermanos"*.

En aquella remisión a disposiciones especiales, podemos entender la incorporación del inciso segundo del artículo 150 A en el año 1998 (a través de la ley 19.567). En efecto, este último prescribe que: *"El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente (es decir, de 541 días a 5 años).*

73 Lagos, C. (2001), *op. cit.*, p. 100.

74 Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura : Chile. Junio 14 de 2004. UN Doc. CAT/C/CR/32/5, Par.7.m.

Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”.

De acuerdo a la rebaja en un grado dentro de la escala de sanciones, el funcionario que no denunciare los hechos de tortura que, de acuerdo a la expresión del artículo, importa no “impedirla o hacerla cesar”, estará expuesto a una sanción que va desde los 61 a los 540 días de reclusión. Se trata, en efecto, de una sanción demasiado baja como para inhibir a un funcionario de romper los frecuentes “pactos de silencio” que permean las instituciones.

Recomendación: Modificar la legislación penal antes referida de modo de tipificar expresamente el delito de omisión de denuncia de tortura, asegurando una sanción adecuada para tal conducta delictiva.

2. OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA. CHILE

CAT/C/CHL/CO/5
14 DE MAYO DE 2009

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

42º PERÍODO DE SESIONES

GINEBRA, 27 DE ABRIL A 15 DE MAYO DE 2009

VERSIÓN NO EDITADA

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN

OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

CHILE

1. El Comité examinó el quinto informe periódico de Chile (CAT/C/CHL/5) en sus sesiones 877 y 879 (CAT/C/SR.877, CAT/C/SR.879), celebradas los días 4 y 5 de mayo de 2009 y aprobó, en su sesión 891 (CAT/C/SR.891), las siguientes observaciones finales.

A. INTRODUCCIÓN

2. El Comité acoge con beneplácito el quinto informe periódico de Chile. El Comité aprecia el diálogo constructivo establecido con una representativa delegación de alto nivel y expresa su agradecimiento por las respuestas francas y directas presentadas por escrito en relación a las cuestiones planteadas por el Comité.

B. ASPECTOS POSITIVOS

3. El Comité observa con agrado que durante el período transcurrido desde que examinó el cuarto informe periódico, el Estado parte ha ratificado:

- a) El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, el cual entró en vigor para el Estado parte el 11 de enero de 2009;
- b) El Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, con fecha 15 de septiembre de 2008.

4. El Comité acoge con satisfacción los esfuerzos que el Estado parte está realizando para reformar su legislación y adaptar su orden jurídico a fin de garantizar la aplicación de los principios contenidos en la Convención. El Comité acoge igualmente con beneplácito el compromiso del Gobierno de presentar un nuevo Código Penal que incluya, entre otros, mejoras en la tipificación del delito de tortura.

5. Asimismo, el Comité observa con agrado las reformas constitucionales efectuadas en 2005 y celebra que se haya consolidado la plena aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal en todo el país.
6. El Comité también acoge con satisfacción los esfuerzos realizados hasta la fecha por el Estado parte con relación al establecimiento de la verdad, reparación y acceso a la justicia por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país durante la dictadura.
7. El Comité celebra que se esté invocando la Convención directamente ante los tribunales nacionales en numerosas querellas por delitos tales como la aplicación de tormentos, interpuestas por víctimas de prisión política y tortura de la dictadura.
8. El Comité también celebra el área creada por el Servicio Médico Legal en 2008, dentro de su programa de Derechos Humanos, destinada a la aplicación del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul).
9. El Comité acoge con satisfacción la decisión del Estado parte de extraditar al Perú al ex Presidente de este país, Alberto Fujimori.

C. PRINCIPALES MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN Y RECOMENDACIONES

Definición, castigo e imprescriptibilidad de la tortura

10. No obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de “tortura” en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Además, el Comité considera que el Código Penal no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa. Asimismo, al Comité le preocupa, como ya manifestó en sus conclusiones anteriores, que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad del mismo. Al tiempo que valora la iniciativa de adoptar una ley interpretativa al art. 93 del Código Penal, referida a las eximentes de responsabilidad penal, al Comité le preocupa que dicha iniciativa no haya prosperado. (Artículos 1 y 4)

El Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en los artículos 1 y 4 de la Convención sean considerados delitos en su legislación penal interna y que se apliquen penas apropiadas en cada caso teniendo presente el grave carácter de estos delitos. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que elimine la prescripción actualmente vigente para el delito de tortura.

Represión de crímenes internacionales

11. El Comité acoge con agrado el proyecto de ley que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y, particularmente, el artículo 40 de dicho proyecto de ley, el cual establece la imprescriptibilidad de todas estas figuras. Sin embargo, al Comité le preocupa la demora en el proceso de adopción de dicho proyecto de ley. (Artículo 2)

El Comité insta al Estado parte a que adopte formalmente el proyecto de ley que introduce la imprescriptibilidad de los citados crímenes.

Decreto-Ley de Amnistía 2.191

12. El Comité toma nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la inaplicabilidad del Decreto-Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas entre 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, aduciendo como fundamento legal los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera, en línea con el fallo de la Corte Interamericana en el asunto Almonacid Arellanos y otros, de 26 de septiembre de 2006, que el hecho de que dicho Decreto-Ley continúe vigente deja todavía al arbitrio de las cortes internas la aplicación o no de la amnistía. En ese sentido, el Comité ha tenido conocimiento de sentencias recientes de la Corte Suprema que parecen tener en cuenta la vigencia formal de dicho Decreto, en particular, para disminuir las penas aplicables a crímenes graves cometidos bajo la dictadura. (Artículo 2)

El Comité insta al Estado parte, siguiendo sus recomendaciones anteriores, a que derogue el Decreto-Ley de Amnistía. En este sentido señala a la atención del Estado parte el párrafo 5 de su Observación general n.º 2 (2007) conforme a la cual, el Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura. Asimismo, el Comité recomienda que se adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean realizadas exhaustivamente, con prontitud y de manera imparcial y que se proceda al enjuiciamiento y castigo de los autores, así como a la adopción de medidas de reparación a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto en la Convención.

Alegaciones de tortura

13. Al Comité le preocupa que sigan recibándose alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones y lamenta las restricciones legales a la publicidad de tales actos en la actualidad, lo cual contribuye a que esos delitos permanezcan impunes. (Artículos 2 y 12)

El Comité recomienda al Estado parte que introduzca reformas legislativas en relación al control de las fuerzas policiales lo antes posible, con miras a garantizar

que ningún acto de éstas contrario a la Convención permanezca impune y que las investigaciones correspondientes sean efectivas y transparentes. El Estado parte debe reforzar los programas educativos para lograr que todos los agentes de las fuerzas del orden tengan plena conciencia de las disposiciones de la Convención. El Comité recomienda igualmente al Estado parte que continúe acelerando los trámites para la creación del Ministerio de Seguridad Pública, bajo cuya supervisión se colocaría a Carabineros y Policía de Investigaciones.

Reforma de la Justicia Militar

14. El Comité observa con preocupación las demoras que retrasan la adopción definitiva de la reforma del Código de Justicia Militar, que ha recomendado el Comité insistentemente al Estado parte. (Artículo 2)

El Comité recomienda al Estado parte que agilice el proceso de adopción de la ley que modifica el Código de Justicia Militar, por medio del cual se establecen límites a la competencia material y personal de los tribunales militares. Asimismo, el Comité reitera al Estado parte que elimine el principio de obediencia debida del Código de Justicia Militar.

Registro de denuncias

15. Si bien el Comité toma nota de la existencia en el Estado parte de un registro de denuncias y procedimientos relativos a delitos de tortura en el Ministerio Público, al Comité le preocupa que no exista en él información desagregada en torno a las víctimas, de manera que no resulta posible determinar las denuncias y condenas por tortura a mujeres. (Artículo 13)

El Comité recomienda al Estado parte que desarrolle un sistema de registro que ofrezca información sobre delitos de tortura desagregada, entre otros, por sexo y edad de la víctima.

Creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos

16. El Comité toma nota de que el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos contempla entre sus funciones el rescate y preservación de la memoria histórica sobre lo ocurrido en el Estado parte en materia de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, le preocupa al Comité la demora en la aprobación de dicho proyecto y que aún siga en trámite de discusión ante una Comisión Mixta, siendo en 2005 cuando se presentó el proyecto original. (Artículo 2)

El Estado Parte debe adoptar las medidas necesarias de manera que se agilice el proceso de adopción del proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos. El Comité también recomienda al Estado parte que dicho organismo se cree de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las institucionales nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París), recogidos en el anexo a la resolución 48/134 de la Asamblea

General, de manera que queden asegurados su autonomía, independencia, pluralismo, estabilidad, competencias y representatividad.

Competencias y actuación de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura

17. El Comité toma nota y acoge con satisfacción los esfuerzos realizados por el Estado parte en lo que respecta al reconocimiento de la responsabilidad estatal por los crímenes de tortura ocurridos durante la época de la dictadura. Al respecto, el Comité valora el trabajo desarrollado por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) aunque estima que su propósito inicial no se ha realizado plenamente. En ese sentido, el Comité celebra que el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos incluya la reapertura del trabajo de calificación de víctimas de prisión política y tortura. (Artículo 13)

El Comité insta al Estado parte a que reabra la Comisión sobre Prisión Política y Tortura o a que establezca con prontitud otro organismo que retome el mandato de dicha Comisión. Con miras a satisfacer la exigencia de reparación de las víctimas de tortura bajo la dictadura, el Comité recomienda que:

- a) Se adopten medidas efectivas a fin de dar a conocer el mandato y la labor de la Comisión o, en su caso, del organismo que se cree con el mismo fin, de manera que todas las personas que fueron víctimas de tortura durante la dictadura tengan conocimiento de su existencia, particularmente aquellas que se encuentran en zonas aisladas o más desfavorecidas, o fuera del país. Para ello, el Comité insta al Estado parte a utilizar, entre otros, los medios de difusión y las oficinas consulares en los países donde residen antiguos exiliados chilenos;*
- b) Se establezcan unos límites temporales suficientemente amplios para que todas aquellas personas que se consideren víctimas de tortura puedan presentar su caso;*
- c) Se incluyan todos los casos que correspondan a la definición de tortura prevista en el artículo 1 de la Convención;*
- d) e reconsideren los criterios de calificación, en especial con relación a todas las personas que sufrieron tortura siendo menores de edad, o fuera del territorio nacional, o que no residen en el Estado parte;*
- e) Se incluya la violencia sexual como forma de tortura.*

Programa de reparación y atención integral en salud (PRAIS)

18. El Comité toma nota de que en el Estado parte las víctimas de tortura tienen acceso al sistema PRAIS de salud y celebra que dicho programa se haya extendido a todo el país. El Comité también celebra el nivel de cooperación de dicho programa con organizaciones como CINTRAS, CODEPU, ILAS y FASIC. Sin embargo, al Comité le preocupa que las víctimas de tortura que residen fuera del país no puedan beneficiarse de ese Programa. (Artículos 14 y 16)

El Comité recomienda al Estado parte que tenga en cuenta el deber de reparar a todas las víctimas de tortura y que considere establecer acuerdos de cooperación con países donde residen para que aquéllas puedan tener acceso al tipo de tratamiento médico necesario por su condición de víctimas de tortura. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a tomar medidas con miras a garantizar el financiamiento necesario para que cada equipo PRAIS u otros puedan atender de un modo efectivo a todos los consultantes acreditados. El Comité insta también al Estado parte a que incorpore una política de género que incluya la capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de atender los casos de las víctimas de agresión y violencia sexual. El Comité recomienda al Estado parte que incremente los esfuerzos en materia de reparación, indemnización y rehabilitación de manera que se garantice una reparación justa y adecuada a todas las víctimas de tortura.

Impunidad

19. Al Comité le preocupa que persista la impunidad de los responsables de crímenes de tortura cometidos bajo la dictadura y que no se hayan adoptado medidas adecuadas para que sean procesados y condenados. (Artículos 2 y 12)

El Estado parte debe tomar todas las medidas necesarias para que se investigue, persiga y sancione adecuadamente a quienes hubieran cometido violaciones de derechos humanos, incluyendo el delito de tortura. En este sentido, el Comité insta al Estado parte a que facilite a los tribunales de justicia toda la información pertinente que obre en su poder para facilitar la labor de impartir justicia. El Comité insta igualmente al Estado parte a que derogue la disposición de la Ley 19.992 mediante la cual se establece el secreto durante 50 años de información relativa a la práctica de la tortura durante la dictadura.

Protocolo de Estambul

20. El Comité acoge con satisfacción el área creada por el Servicio Médico Legal para la implementación del Protocolo de Estambul, así como las actividades de difusión del Protocolo que se han venido realizando en el Estado parte. Sin embargo, al Comité le preocupa que, según ciertas informaciones, estas iniciativas no se están extendiendo a todo el personal médico involucrado en el tratamiento de casos de tortura y que no se está dando la importancia que corresponde a los exámenes médicos realizados conforme al Protocolo de Estambul. (Artículos 10 y 12)

El Comité recomienda al Estado parte que redoble esfuerzos de manera que todo el personal médico involucrado en la identificación de casos de tortura conozca el contenido del Protocolo de Estambul y esté capacitado para aplicarlo. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para que los informes elaborados conforme al Protocolo sean ampliamente difundidos entre los profesionales médicos que trabajen en casos de tortura.

Condiciones de detención

21. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar las condiciones carcelarias, sobre todo en materia de infraestructura, lo que incluye la construcción de nuevas instalaciones. Sin embargo, al Comité le preocupan las informaciones recibidas sobre la persistencia de deficiencias en los centros penitenciarios, particularmente en lo relativo a las condiciones materiales, el hacinamiento y los abusos y sanciones injustificadas en la aplicación del régimen disciplinario. (Artículo 16)

El Estado parte debe:

(a) Adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y garantizar debidamente las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad;

(b) Establecer un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura;

(c) Establecer medidas de seguridad acordes con el respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad, de manera que se eliminen las celdas de aislamiento.

Privación de libertad de adolescentes

22. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado parte en lo que respecta a la mejora del régimen de privación de libertad de adolescentes. Sin embargo, al Comité le preocupan algunas deficiencias de los centros donde se encuentran, tales como el alto nivel de hacinamiento, la falta de separación por categorías de internos y la deficiente prestación de servicios básicos. Asimismo, le preocupa al Comité la información recibida sobre el uso excesivo de la fuerza y el aislamiento como castigo en estos centros. (Artículo 16)

El Estado parte debe:

a) Adoptar las medidas necesarias para asegurar que la privación de libertad de adolescentes opere como una medida de último recurso;

b) Garantizar que los adolescentes privados de libertad cuenten con talleres y cursos de formación así como con la adecuada prestación de servicios básicos, especialmente en lo que respecta a la salud. Asimismo, asegurar que los adolescentes privados de libertad cuenten con la adecuada asistencia legal, cuando la requieran;

c) Eliminar cualquier posibilidad de aplicación de medidas disciplinarias sin un debido proceso y, en particular, aquellas medidas que constituyan aislamiento;

d) Tomar medidas para combatir el hacinamiento en los centros;

e) Garantizar en la Ley sobre Responsabilidad penal de los adolescentes, que el trato dispensado a estas personas es conforme con los estándares y principios internacionales.

Pueblos indígenas

23. El Comité toma nota del texto de reforma constitucional que incluye el reconocimiento de los pueblos indígenas, actualmente en tramitación en el Congreso. Asimismo, el Comité celebra que se haya creado una Defensoría Penal Indígena especializada. Sin embargo, al Comité le preocupan las numerosas denuncias recibidas que apuntan a una persistencia de actuaciones abusivas por parte de los agentes policiales contra integrantes de pueblos indígenas, en particular, contra miembros del pueblo mapuche. Le preocupa al Comité especialmente que entre las víctimas de esas actuaciones se encuentren mujeres, niños, niñas y personas de avanzada edad. Asimismo, el Comité también nota con preocupación que, en ocasiones, el Estado parte ha aplicado la Ley Antiterrorista contra integrantes de pueblos indígenas en relación con actos de protesta social. (Artículo 16)

El Estado parte debe:

a) Tomar todas las medidas necesarias para que se lleven a cabo investigaciones prontas y efectivas sobre abusos cometidos contra integrantes de pueblos indígenas, y se enjuicien y sancionen a los funcionarios de la policía que cometan este tipo de actos;

b) Proporcionar datos estadísticos pormenorizados y desglosados por edad, sexo y lugar geográfico de las denuncias interpuestas por actos de tortura y malos tratos cometidos por fuerzas del orden contra integrantes de pueblos indígenas, así como las investigaciones, el procesamiento y las condenas correspondientes.

c) Proporcionar datos detallados sobre los casos de aplicación de la Ley Anti Terrorista en que han estado involucradas personas indígenas.

24. Al Comité le preocupan los informes recibidos según los cuales un grupo de personas que fueron condenadas a penas de prisión durante la dictadura, torturadas y posteriormente obligadas a abandonar el país, continúan siendo privadas de la posibilidad de regresar. (Artículo 16)

El Comité recomienda al Estado parte que reconsidere la situación de estas personas y estudie seriamente la posibilidad de permitirles regresar a Chile.

Reparación

25. El Comité toma nota de la información facilitada acerca de las indemnizaciones otorgadas por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura a las personas que fueron reconocidas como víctimas de tortura de la dictadura. Sin embargo, al Comité le preocupa que no todas las víctimas hayan tenido derecho a una reparación justa y adecuada. En este sentido, el Comité considera que el hecho de que las víctimas no residan en el Estado parte no debe ser un impedimento para acceder a la reparación. (Artículo 14)

El Comité recomienda al Estado parte su obligación de velar por que todas las víctimas de actos de tortura tengan derecho a una reparación justa y adecuada.

El Estado parte debe velar por que todas aquellas personas que fueron víctimas de actos de tortura durante la dictadura, incluidas aquellas que no se encuentran actualmente en el Estado parte, puedan tener acceso a una reparación adecuada, acorde con la gravedad del delito de que fueron objeto.

26. El Comité solicita al Estado parte que en su próximo informe periódico incluya información detallada sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en las presentes observaciones finales. El Comité recomienda al Estado parte que tome todas las disposiciones adecuadas para implementar estas recomendaciones, incluyendo transmitirlos a los integrantes del Gobierno y del Congreso para que sean examinadas y se tomen las medidas necesarias.

27. El Comité recomienda que el Estado parte divulgue ampliamente, incluyendo en las lenguas indígenas, a través de los medios de comunicación, los sitios Web oficiales y las organizaciones no gubernamentales los informes presentados por el Estado parte al Comité, así como estas conclusiones y recomendaciones.

28. El Comité solicita al Estado parte que en el plazo de un año le informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los párrafos 12, 13, 14, 18 y 25.

29. El Comité invita al Estado parte a que presente su documento básico de conformidad con los requisitos de las directrices armonizadas sobre la preparación de informes (HRI/GEN/2/Rev.5).

30. Se invita al Estado parte a que presente su sexto informe periódico, a más tardar el 15 de Mayo de 2013.

III. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE LA ONU

1. INFORMES ALTERNATIVOS

SOCIEDAD CIVIL DE CHILE

INFORME AL
COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL
DE LAS NACIONES UNIDAS CON MOTIVO DEL EXAMEN DE LOS
INFORMES PERIÓDICOS 15^º, 16^º, 17^º Y 18^º DEL ESTADO DE CHILE*

75^º PERIODO DE SESIONES

RESUMEN EJECUTIVO

El presente Informe –preparado por organizaciones de la sociedad civil en el marco del examen de los informes periódicos 15^º, 16^º, 17^º y 18^º del Estado de Chile– da cuenta de situaciones de violación a los derechos humanos que ocurren en el país bajo los estándares de la Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial. El Informe pone énfasis en dos grupos vulnerables que son los que concentran episodios y situaciones estructurales de discriminación racial: pueblos indígenas e inmigrantes.

El Informe describe, en primer lugar (I), la situación general de los dos grupos a los que se refiere el análisis, para luego (II) examinar diversos puntos que interesan al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, entre los cuales se cuenta: el proyecto de ley contra la discriminación; la ausencia de institucionalidad sobre derechos humanos en Chile; las regulaciones que afectan a pueblos indígenas y desafíos de implementación del Convenio 169 de la OIT (aprobado en 2008); la situación de inmigrantes, con particular énfasis en derechos vinculados al trabajo, salud y educación.

En cuanto a lo primero, esto es, el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, observamos que Chile no solo carece de un estatuto que aborde este problema, sino además la tramitación legislativa del proyecto de ley ha ido despojando al proyecto inicial de importantes mecanismos tendientes a combatir la discriminación (racial y, desde luego, de otra índole). Del mismo modo, y de manera consistente con lo que han expuesto organizaciones no gubernamentales, centros académicos y organismos internacionales, destacamos la ausencia de una institucionalidad sobre derechos humanos robusta, que permita anticipar posibles conflictos y atender

* Informe elaborado por Amnistía Internacional, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, el Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (HUMANAS), el Observatorio Ciudadano y Wallmapuwen y presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en el mes de julio de 2009.

problemas concretos. Siguiendo con los temas de institucionalidad, y atendida la ratificación por parte del Estado del Convenio 169 de la OIT y los desafíos que ella impone, insistimos en la necesidad de atender las recomendaciones que se ha hecho por parte de organismos internacionales –entre ellos, el propio Relator Especial de las Naciones Unidas para Pueblos Indígenas– para dar fiel y cabal cumplimiento a las obligaciones que se siguen de dicho instrumento internacional. En este acápite se pone especial énfasis en la manera como los procesos de consulta comienzan a ser utilizados en importantes reformas legales y constitucionales sin que haya claridad acaso se cumplen los estándares internacionales en la materia. Por lo mismo, se formulan recomendaciones concretas para una adecuada implementación de dichos estándares.

En relación con el caso de los inmigrantes, atendido que Chile se ha convertido de manera creciente en un país receptor de trabajadores inmigrantes, el Informe analiza la necesidad de elaborar una política migratoria que tome en consideración el parecer de organizaciones de la sociedad civil que monitorean esta situación y que sea respetuosa de los derechos humanos. Llamamos la atención sobre la necesidad de proteger a aquellas personas con visa sujeta a contrato de trabajo; a las sanciones que deben imponerse en contra de empleadores que no respetan la normativa laboral que regula a trabajadores inmigrantes; la garantía y aseguramiento de los derechos a la salud y educación; y la importancia de establecer sistemas de capacitación a funcionarios estatales, entre otros temas.

En tercer lugar (III), el grueso del Informe presenta casos de discriminación por motivos de raza, en relación con (i) el tratamiento que recibe la población indígena por parte del sistema de administración de justicia y (ii) en cuanto a los proyectos de inversión que se emplazan en territorios indígenas, algunos de los cuales han sido sometidos a consideración de este Comité como casos de racismo ambiental, y que tocan temas de recursos naturales y otros derechos de los pueblos indígenas. En estas materias se observa que el órgano estatal competente –Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI)– carece de los recursos suficientes para revisar e implementar una política de distribución de tierras que satisfaga las legítimas aspiraciones de los pueblos indígenas en Chile. En línea con lo anterior, el Informe se hace cargo de los casos de discriminación y afectación de derechos por proyectos de inversión, destacando la necesidad de adoptar fielmente las recomendaciones y directrices que desde el derecho internacional se formulan para estos casos. En esta materia, Chile ha venido adoptando una política que suele dar preferencia casi exclusiva a dichos proyectos en desmedro de los derechos de comunidades indígenas afectadas. Por ello, se hace imperativo que el Comité cuente con información exhaustiva y actualizada, en especial dado el escenario que abre la ratificación del Convenio 169 (y, antes, la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas) en concordancia con la Convención contra la Discriminación Racial.

Posteriormente, el Informe analiza los casos y situaciones de violencia policial en contra de personas mapuche, así como la criminalización de la protesta social que grupos indígenas llevan adelante y la aplicación por parte de autoridades estatales de la legislación antiterrorista, la cual no observa estándares mínimos de debido proceso y otras garantías vinculadas con el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado. Finalmente, el Informe que presentamos se hace cargo de los derechos de participación

política de los indígenas en Chile. En este contexto, observamos con preocupación situaciones específicas de discriminación racial que afectan al pueblo mapuche, así como cuestiones vinculadas con derechos de interculturalidad que, en nuestra opinión, de ser atendidas debidamente por parte del Estado significaría un avance concreto en la eliminación de la discriminación racial en Chile.

Los casos que este Informe relata dan cuenta de situaciones graves de vulneración de los derechos que este Comité cautela. La sociedad civil chilena ha venido en forma sistemática alertando y proponiendo recomendaciones al Estado para que las políticas que adopte estén en observancia con los estándares de la Convención, así como de otros instrumentos internacionales de protección.

En razón del análisis que sigue en este Informe, las organizaciones de la sociedad civil que en colaboración hemos trabajado en este hacemos recomendaciones sobre las siguientes materias:

Recomendaciones:

Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación

- El Estado de Chile debe adoptar una legislación para prevenir, sancionar y eliminar la discriminación, disponiendo de una acción jurisdiccional especial para sancionar la discriminación.
Dicha legislación debe considerar los siguientes elementos:
- La definición de discriminación debe adecuarse a los estándares internacionales sobre la materia. En particular a la definición de discriminación contenida en el CERD Art. 1.1.
- Deben explicitarse las causales prohibidas e incorporarse a la definición de discriminación: la opción sexual y el origen nacional.
- Deben reestablecerse las medidas especiales de carácter temporal establecidas tanto el proyecto original (Mensaje Presidencial de 22 de marzo de 2005), en el texto aprobado por la Cámara de Diputados (octubre de 2005) y el proyecto aprobado en particular por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en enero de 2007.
- Debe establecerse una acción especial de discriminación, con un procedimiento idóneo y efectivo para la tutela del derecho a la no discriminación.
- Deben establecerse reglas de prueba aliviada para demostrar la discriminación, conforme a la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

Institucionalidad de derechos humanos

- Chile debe adoptar una institucionalidad para la protección, promoción y defensa de los derechos humanos dotada de la debida autonomía e

independencia, así como de amplias atribuciones para el cumplimiento de su mandato, en conformidad a los Principios de París. Especialmente debe considerarse la creación de Defensorías especializadas para la protección de los derechos de las mujeres, pueblos indígenas y migrantes.

Pueblos indígenas: Ley Indígena, Convenio 169 de la OIT, reforma constitucional

- Impulsar a la brevedad las adecuaciones a la normativa interna contradictoria con el Convenio 169 de la OIT, en particular aquella relativa a los derechos sobre los recursos naturales y al medio ambiente antes referida, de modo de adecuarlas a las disposiciones de este Convenio internacional, impulsando para ello procesos de consulta adecuados considerados en el artículo 6.1 a y 6.2 de dicho Convenio.
- En cuanto a la reforma constitucional relativa a los pueblos indígenas y a sus derechos en discusión en el Congreso Nacional, impulsar a la brevedad un proceso de consulta con miras a determinar el sentido y alcance de esta reforma, proceso que se oriente por los lineamientos señalados por el Relator Especial de la ONU para los derechos indígenas, James Anaya, en abril pasado antes referido.

Inmigrantes

- Elaboración de una política migratoria en interlocución con las organizaciones de la sociedad civil concernida por la problemática, incluidas las organizaciones de la sociedad civil de los extranjeros en Chile.
- Necesidad de proteger a las trabajadoras con visa sujeta a contrato.
- Sancionar al empleador y no al trabajador/a inmigrante por el no respeto de la normativa laboral vigente, respecto del permiso de trabajo.
- Garantizar el derecho y acceso a la salud, educación y vivienda más allá del estatus jurídico de las personas.
- Crear mecanismos que permitan y faciliten la convalidación de títulos y homologación de estudios
- Revisión de los textos escolares que interpretan unilateralmente los acontecimientos históricos que implican a las comunidades nacionales presentes en el país.
- Elaboración de un programa de información y sensibilización de los funcionarios públicos que se relacionan con la población extranjera.

Propiedad y territorio

- Impulsar una revisión de la política pública hasta ahora desarrollada en materia de tierras indígenas por el Estado, teniendo presente para ello las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos (2007) y del Relator Especial James Anaya (2009) estableciendo un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos

naturales basados en la ocupación y uso tradicional, de acuerdo con las normas internacionales relevantes.

- Destinar a CONADI recursos suficientes de modo de hacer posible este objetivo.

Discriminación ambiental

Aterrizando los elementos fundamentales de la garantía de la no discriminación y del principio de igualdad al tema ambiental, la máxima es que los bienes y cargas ambientales sean distribuidos de forma equitativa y proporcional a nivel social y geográfico.

Lo anterior, en términos concretos, importaría la consideración de alguna de las siguientes recomendaciones:

- Adopción de una política ambiental que incorpore como ideas fuerza tanto el principio de igualdad como la garantía de no discriminación. Lo anterior debe tener implicancias nacionales, regionales y locales.
- Que el diseño y ejecución de toda política pública que tenga relevancia ambiental (es decir, cualquier política sectorial en materia de recursos naturales) incorpore, como variable a ser debidamente ponderada, la distribución de los impactos (positivos y negativos) medioambientales sobre una determinada comunidad (urbana o rural). Especial consideración habrá de tenerse cuando los impactos sean, directa o indirectamente, asumidos por grupos de mayor vulnerabilidad social, tales como comunidades indígenas, personas en situación de pobreza o indigencia, comunidades campesinas, entre otros.
- Explicitación del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación en los distintos instrumentos de gestión ambiental contemplados en la Ley N^o 19.300, en especial en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), de forma de que ambos elementos sean debidamente garantizados a lo largo de todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y, muy especialmente, en toda Resolución de Calificación Ambiental (RCA).
- Incorporación del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación en los instrumentos de planificación territorial contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. En especial, que ambos elementos sean debidamente garantizados a lo largo de todo el proceso de elaboración de los planes reguladores comunales e intercomunales.
- Establecimiento de instancias participativas donde las comunidades afectadas, en un plano de igualdad, puedan participar efectivamente de los procesos de toma de decisiones, de forma de ejercer una incidencia real en la decisión final. El espectro participativo también se extiende al diseño de planes, programas, políticas y regulaciones de carácter ambiental.
- En el caso de discriminaciones ambientales ya existentes, el Estado de Chile, en concordancia con el principio de igualdad, debe adoptar disposiciones

positivas para morigerar o eliminar las condiciones que originan o facilitan la perpetuación de la discriminación prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Tales medidas pueden llegar incluso a traducirse en el otorgamiento de un trato privilegiado, de carácter temporal, a aquel sector de la sociedad que es o fue objeto de la discriminación ambiental².

Megaproyectos en territorios indígenas y discriminación racial

- Poner fin a la situación de discriminación racial implícita que afecta a los pueblos indígenas en Chile y que está determinada por la autorización por parte del Estado a la ejecución de megaproyectos de inversión extractivos y productivos en tierras y territorios de pueblos indígenas, en abierta violación de sus derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre derechos de pueblos indígenas, y con grave perjuicio para la integridad material y cultural de sus comunidades.
- Impulsar para ello una política que considere entre otros derechos reconocidos a los pueblos indígenas en estos instrumentos internacionales:
- El derecho a la indemnización equitativa por los daños ocasionados a los pueblos por los proyectos de inversión ya ejecutados o en ejecución en sus tierras y territorios (artículo 15. 2 Convenio 169 de la OIT)
- La demarcación de sus tierras, territorios en forma previa a la autorización de nuevos proyectos de inversión en ellos;
- El impulso a una política que considere el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con “...*el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo*”. (Artículo 32.2 Declaración de la ONU).
- El derecho a la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que generen las actividades de exploración y explotación que se desarrollen en sus tierras, territorios y recursos (artículo 15.2 Convenio 169 de la OIT)
- Además, se recomienda al Estado chileno que, en orden a respetar el derecho a la libertad religiosa de los pueblos indígenas, considere a cabalidad el sentido del concepto “territorio” según norma el Art. 13 del Convenio 169, incluyéndose por tanto sus espacios ceremoniales tradicionales, de manera que en la dirección de las políticas públicas se tomen en cuenta las posibles vulneraciones que a este respecto pueden ser víctimas los pueblos indígenas.

1 Comité de Derechos Humanos, 37º período de sesiones (1989), *Observación General N° 18*, párrafo 10.

2 *Ibid.*

Justicia

- Garantizar el ingreso de cualquier autoridad judicial, sin permiso previo, para la fiscalización de los recintos penitenciarios, aumentando la frecuencia de las visitas.
- Permitir el ingreso de organizaciones de la sociedad civil (que den muestras de seriedad e independencia) que puedan colaborar en el control del cumplimiento de los derechos humanos al interior de las cárceles.
- Reformar la justicia militar, para limitar al máximo la competencia material y personal de los tribunales militares, de modo que ningún civil pueda ser juzgado por estos.
- Limitar la justicia militar a los delitos propios de la función militar, que afectan bienes jurídicos especiales.
- Reformar de manera estructural el Código de Justicia Militar, que actualmente impide que un delito de tortura tenga probabilidades de ser investigado y juzgado adecuadamente.
- Adecuar el Código Penal a los estándares internacionales de derechos humanos.
- En relación con la aplicación de la Ley Antiterrorista, consideramos pertinente que el Comité tenga presente las recomendaciones realizadas sobre la materia por distintas entidades de Naciones Unidas en los últimos años, las que mantienen plenamente su vigencia. De especial importancia nos parecen las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, en su informe de misión a Chile el 2003:
- *“69. Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.*
- *70. No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (‘amenaza terrorista’, ‘asociación delictuosa’) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”.*
- Igualmente relevantes son las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2004:
- *“34. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (Nº 12.927) y la Ley antiterrorista (Nº 18.314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas”.*
- También hacemos nuestras las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Humanos de 2007:
- *“7. El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de*

los derechos sobre sus tierras. El Comité observa también que las garantías procesales, conforme al artículo 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley (art. 2, 14 y 27 del Pacto).

El Estado parte debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas.

El Estado Parte debería:

b) Modificar la ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto”.

Violencia policial

- Introducir reformas legislativas en relación al control de las actuaciones policiales, a objeto de generar un sistema de rendición de cuentas tanto interno como externo más efectivo y transparente de la labor policial, y de garantizar que su actuación se base en los lineamientos internacionales de derechos humanos, en particular en las directrices antes referidas establecidas por Naciones Unidas para estos efectos. Se propone que tales lineamientos pasen a formar parte del código de ética de las instituciones policiales. Entre los aspectos centrales que esta reforma debe considerar para garantizar una adecuada rendición de cuentas internas cabe destacar:
 - Establecer una cadena de mando claramente definida al interior de las instituciones policiales y un sistema de supervisión efectiva para mantener la disciplina, el control, y prevenir la impunidad, evitando de este modo la violación de derechos humanos.
 - Establecer procedimientos para la presentación de informes por parte de funcionarios/as policiales que den cuenta de acciones tales como arrestos y detenciones, registro y uso de la fuerza o de armas de fuego.
 - Establecer mecanismos para la recepción y tramitación de denuncias por parte de la población civil por la violación de derechos humanos por agentes policiales.
 - Establecer procedimientos disciplinarios rigurosos e imparciales relativos a las infracciones de carácter leve cometidas por funcionarios/as policiales en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la violación de derechos humanos por hechos no constitutivos de delito. Dichos procedimientos deben ser transparentes, garantizando el acceso público a sus resultados.Mientras tales reformas legislativas no sean aprobadas, se propone el impulso de reformas de carácter administrativo orientadas a promover que los órganos de los que dependen las entidades policiales impulsen un actuar policial centrado en la protección y respeto de los derechos humanos. Para

ello se propone el impulso de políticas públicas que promuevan entidades policiales que:

- Sean receptivas a las comunidades que sirven y que rindan cuenta ante ella;
- Sean representativas de las comunidades a las que sirven y sensibles a las necesidades de los grupos vulnerables;
- Combinen eficacia y legitimidad;
- Garanticen la realización de las funciones policiales básicas, esto es, prevenir y detectar el delito, mantener el orden público, y prestación de servicio a la población;
- Trabajen de conformidad a la ley, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, y utilice medidas proporcionales para los fines que persiguen.
- Crear en las instituciones de Carabineros y Policía de Investigaciones los mecanismos para la recepción de denuncias relativas a hechos de violencia en contra de la población que les son imputables, estableciendo puntos de denuncia accesibles desde todas las regiones del país, así como de un sistema de recepción telefónica y a través de internet para facilitar su presentación.
- Publicar los resultados de las investigaciones desarrolladas en base a estas denuncias, así como de las medidas adoptadas a través de los mecanismos de control interno de las instituciones policiales.
- Impulsar acciones por parte del Estado orientadas a hacerse parte en la persecución de los delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones afectando a la población civil.

Derechos y participación política indígena

- Reponer –a lo menos en el sentido de las Recomendaciones de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato y en consulta con las organizaciones mapuche– el Proyecto de Reforma al Sistema Electoral presentado al Congreso en 2006, de tal modo de integrar medidas afirmativas que favorezcan la organización política y la representación de los mapuche en los órganos electivos de decisión política a nivel nacional, regional y municipal.
- Acoger, como criterios bases para el desarrollo de procesos de consulta al pueblo mapuche sobre medidas especiales respecto de su derecho a la participación política, los principios normativos y la doctrina internacional aplicable a los procesos de consulta, que el Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas, Profesor James Anaya, reseñara con ocasión de la Consulta Nacional a los Pueblos Indígenas sobre Reconocimiento Constitucional.
- Impulsar, en cooperación con las organizaciones mapuche interesadas, un encuentro internacional sobre buenas prácticas respecto del ejercicio del derecho a la participación política por parte de los pueblos indígenas.

Libertad de conciencia y de culto

- Se recomienda al Estado chileno que, en orden a respetar el derecho a la libertad religiosa de los pueblos indígenas, considere a cabalidad el sentido del concepto “territorio” según norma el Art. 13 del Convenio 169, incluyéndose por tanto sus espacios ceremoniales tradicionales, de manera que en la dirección de las políticas públicas se tomen en cuenta las posibles vulneraciones que a este respecto pueden ser víctimas los pueblos indígenas.

Matrimonio

- Se recomienda al Estado chileno el adecuar la normativa relativa a la celebración del matrimonio civil, de forma tal que permita otorgar validez jurídica a los ritos matrimoniales propios de los pueblos indígenas.

Salud intercultural

- Se recomienda al Estado chileno replantear completamente las políticas de salud intercultural, lo que va desde una profundización de la validación cultural en los biomédicos que trabajan en las zonas donde se desarrolle el programa, a la comprensión del fenómeno de la “salud” dentro de los marcos de dificultades económicas y políticas que enfrentan los pueblos indígenas, y al consecuente involucramiento de ellos en la diagramación de las políticas de salud.

INTRODUCCIÓN

El presente informe intentará dar cuenta de la situación del cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte del Estado de Chile. El informe contiene una descripción de los sectores de la población que a nuestro juicio son objeto de discriminación racial en el país. Luego hace un análisis crítico del marco normativo actualmente vigente que determina y regula distintas materias referidas a los grupos susceptibles de discriminación racial en Chile. También analiza las iniciativas de reforma al ordenamiento jurídico hoy en discusión en torno a esta materia. Finalmente, se hace una revisión de situaciones y casos específicos de discriminación racial como consecuencia de una acción u omisión estatal, en los que el derecho a la igualdad ante la ley se ha visto vulnerado en razón de la diferencia étnica y racial.

I. CARACTERIZACIÓN DE LAS POBLACIONES SUJETAS A LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

a) Pueblos indígenas - Situación general

La población que se autoidentifica como perteneciente a un pueblo indígena en el país alcanza a 1.060.786 personas, lo que equivale a 6,6% de la población del país. La mayor parte de ella corresponde al pueblo mapuche (87,2%), que habita en la zona centro

sur del país. El resto de la población indígena se autoidentifica como perteneciente al pueblo aymara (7,8%), atacameño o licanantay (2,8%), diaguita (0,8%), quechua (0,6%), colla (0,3%), rapa nui (0,2%), kawéskar (0,2%) y yagán (0,1%). La población indígena que reside en las zonas urbanas alcanza al 69,4%. Un 27,1% de la misma población reside en la Región Metropolitana de Santiago³.

Los pueblos indígenas en Chile son objeto de diversas formas de discriminación en razón de su origen étnico. Una de las manifestaciones de dicha discriminación es la exclusión política, la que se evidencia en la ausencia de representantes indígenas en cargos electivos en el Congreso Nacional y en su subrepresentación en los gobiernos regionales y comunales en relación a su población. Los indígenas están subrepresentados también en otras instancias del poder público en Chile, como son el Ejecutivo, el Poder Judicial, y las Fuerzas Armadas en cargos de autoridad. Otra evidente manifestación de esta discriminación es aquella de carácter económico-social, la que es reconocida por estadísticas oficiales más recientes, tales como la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional Casen 2006, y es constatada por último el Informe periódico presentado por el Estado de Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el 2008.

En efecto, de acuerdo a dicha encuesta al 2006 el 19% de la población indígena vivía bajo la línea de pobreza en contraste con el 13,7% de la población no indígena. Los ingresos de la población indígena tanto urbana como rural eran inferiores a los de la población no indígena. Así en el primer caso mientras estos alcanzaban a USD 904 mensuales para los indígenas, los mismos llegaban a USD 1.245 mensuales para los no indígenas. En el segundo caso, en tanto alcanzaban a USD 486 y USD 758 respectivamente. La tasa de analfabetismo llegaba a 6,8% en la población indígena en contraste con el 3,7 % para la población no indígena. La escolaridad entre la población indígena llegaba al mismo año a 8,7 años promedio en contraste con el 10,3 años para la población no indígena. La brecha educativa aumentaba si se consideraba el acceso a la educación superior, el que alcanzaba a solo un 16,6% para la población indígena en contraste con el 28,2% para la población no indígena. En cuanto a la vivienda, solo el 70,8% de la población indígena contaba con viviendas aceptables, en contraste con el 77,4% de la población no indígena. La misma brecha es perceptible en el caso del saneamiento de las viviendas, cuyos niveles alcanzaban al 73,1% en el caso indígena y a 92,4% en el caso de los no indígenas⁴.

b) Población inmigrante - Situación general

Aun cuando no toda la población inmigrante es objeto de discriminación racial, se incluye aquí una caracterización de esta. Ello en atención a los elevados porcentajes de población indígena y afrodescendiente existente entre los y las inmigrantes que llegan

3 Gobierno de Chile, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional Casen 2006, disponible en <http://www.mideplan.cl/final/categoria.php?secid=25&catid=124>

4 *Ibid.*

a Chile, lo que determina, de acuerdo a la evidencia que se entrega, que ellos sean víctimas de una abierta discriminación racial.

Chile se está convirtiendo en un país receptor a nivel regional y extraregional. Ello a pesar de que históricamente tiene una tradición de país expulsor tanto de refugiados como de exiliados durante las décadas de los setenta y ochenta. En la década de los noventa esta tendencia comienza a revertirse, a propósito del inicio del proceso de reestablecimiento democrático. En el ámbito económico, esta década se caracteriza por la consolidación del modelo económico y por un alto ritmo de crecimiento que contribuye a dar una estabilidad macroeconómica, política y social al país. Es esta imagen la que da lugar a que Chile se constituya en un nuevo destino para los/as emigrantes de la región y en especial a aquellos/as originarios/as de países como Perú, Ecuador, Colombia y Argentina.

En términos comparativos, entre 1992 y el 2002 se advierte un incremento de la población extranjera. Es así como en el censo 1992 la población extranjera representaba un 0,86% del total de la población chilena y en el censo de 2002 esta correspondía al 1,22%, 184.464 personas. La proporción de extranjeros/as respecto de la población total poco o nada tiene que ver con los estándares de los países europeos. Sin embargo, el incremento que ha tenido esta población en la última década ha sido del 75,56%, lo que unido a la información entregada por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior de Chile indica una tendencia constante y creciente al aumento de la población extranjera residente en Chile

El censo de 1992 y el de 2002 muestra que la población extranjera femenina supera la población extranjera masculina en un 0,3%; y en un 4,46% respectivamente.

En Chile, la población de extranjeros/as está fundamentalmente compuesta por miembros de la Comunidad Andina⁵ y del MERCOSUR⁶, representando, de acuerdo a los datos censales de 2002, el 67,84% del total de población extranjera en el país. Estos grupos están compuestos principalmente por mujeres. La población extranjera femenina proveniente de la Comunidad Andina es del 57,62% del total de población extranjera residente en Chile y la población extranjera femenina del MERCOSUR es el 51,08% respectivamente. Por otra parte, el conjunto de estas poblaciones femeninas representa el 36,82% del total de población extranjera en Chile. Es decir, solo el 15,41% son mujeres provenientes de otros destinos⁷.

Dentro de la población extranjera femenina residente en Chile, es significativa la presencia de argentinas, 24.104, que representan el 50% de la migración de ese país; peruanas 22.807, que son el 60,2% del total de peruanos en Chile; bolivianas 5.936 (54,4%); ecuatorianas 5.144 (54,8%); brasileñas 3.720 (54%); colombianas 2.252 (55%) y venezolanas 2.237 (51,6%). Por lo anterior es necesario considerar adecuadamente

5 Compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

6 Compuesto por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, y como Estados asociados: Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Venezuela.

7 Censo 2002.

la situación de una migración intrarregional feminizada. Ahora bien, es necesario considerar que los censos de población no son el instrumento más idóneo para cuantificar el fenómeno migratorio y proyectar su crecimiento, ya que este es permeable a factores económicos, sociales y políticos. Un ejemplo de ello es la sobrerrepresentación de las y los argentinos que se explica por la crisis económica que vivía ese país. Se estima que buena parte de esa población retornó a su país de origen y que actualmente dentro de la migración intrarregional, la migración peruana es mayoritaria. Igualmente, es importante destacar el crecimiento de la migración colombiana.

El proceso migratorio regularizado o conforme a derecho en Chile se inicia generalmente mediante una visa de residencia temporaria por vínculo con chileno, sujeta a contrato de trabajo o de estudiante, entre otras. En el caso de visa temporaria por vínculo con chileno, luego de un año es posible solicitar la permanencia definitiva, en el caso de visa sujeta a contrato luego de dos años, y en el caso de visa de estudiante, al culminar los estudios⁸. Es importante además aclarar que la visa sujeta a contrato se expide por el término del contrato de trabajo siempre que este sea inferior o igual a un año, si es a término indefinido o mayor a un año, la visa se expide por un año.

El año 2003⁹ el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior señala que fueron entregadas un total de 29.835 visas, específicamente 12.851 visas a inmigrantes peruanos (351 estudiantes, 9.630 sujeta a contrato, 2.870 temporaria), 1.968 a ecuatorianos (187 estudiantes, 922 sujeta a contrato, 859 temporaria), 4.942 a argentinos (83 estudiantes, 1.991 sujeta a contrato, 2.887 temporaria). La misma fuente señala que para el mismo período de un total de 8.537 permanencias definitivas de extranjeros en Chile, 3.000 son peruanos (36%), 984 ecuatorianos (12%), 801 argentinos (9%), 420 colombianos (5%), 382 estadounidenses (4%), 378 bolivianos (4%), 372 cubanos (4%), 265 españoles (3%), 221 chinos (3%), 180 brasileños (2%), y otros (18%).

Para el año 2004, fueron entregadas un total de 32.099 visas, específicamente 15.644 visas a inmigrantes peruanos (440 estudiantes, 11.590 sujeta a contrato, 3.614 temporaria), 4.309 a argentinos (81 estudiantes, 1.324 sujeta a contrato, 2.904 temporaria) 1.124 a colombianos (130 estudiantes, 427 sujeta a contrato, 567 temporaria). El total de permanencias definitivas de extranjeros registradas en el país aumentó a 12.545 personas, además en la distribución por nacionalidades se observan algunos cambios; 4.651 son peruanos (38%), 1.922 argentinos (15%), 564 colombianos (4%), 554 bolivianos (4%), 416 estadounidenses (3%), 408 chinos (3%), 287 españoles (2%), 273 brasileños (2%), 207 franceses (2%), 191 uruguayos (2%), y otros (25%)¹⁰.

En el 2005, el Departamento de Migración y Extranjería otorgó un total de 38.149 visas, lo cual constituye un aumento del 18% en relación al año anterior. Entre estas

8 Decreto Ley N° 1094 de 1975 y Decreto Supremo N° 597 de 1984.

9 Zavala, X.; Rojas, C. (2005). "Globalización, procesos migratorios y Estado", en *Migraciones, Globalización y Género*. Programa Mujeres y Movimientos Sociales en el marco de los procesos de integración regional en América Latina, Fundación Heinrich Böll. Buenos Aires, diciembre 2005.

10 Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Estadísticas Migratorias disponible en: http://www.extranjeria.gov.cl/estadisticas_mig.html (visitado octubre 21, 2008).

se destacan: 19.954 visas a inmigrantes peruanos (571 estudiantes, 15.300 sujeta a contrato, 4.070 temporaria, otras 13), 4.085 a argentinos (35 estudiantes, 190 sujeta a contrato, 3.852 temporaria, otras 8), 1.906 ecuatorianos (207 estudiantes, 806 sujeta a contrato, 893 temporaria, otras 7), 1.674 colombianos (126 estudiantes, 693 sujeta a contrato, 854 temporaria, otras 1), 1.612 bolivianos (228 estudiantes, 929 sujeta a contrato, 447 temporaria, otras 8). El total de permanencias definitivas de extranjeros registradas en el país se mantuvo en 12.038 personas, con algunos cambios; 4.703 son peruanos (39%), 1.902 argentinos (15,8%), 829 ecuatorianos, (6,9%), 457 colombianos (3,8%), 572 bolivianos (4,8%), 364 estadounidenses (3%), 385 chinos (3,2%), 236 españoles (2%), 284 brasileños (2,4%), 291 cubanos (2,4%), 280 uruguayos (2,3%), 200 venezolanos (1.6%)¹¹.

Durante el 2006 fueron entregadas un total de 48.522 visas, lo cual constituye un incremento del 27% con relación al año anterior. Dentro de las nacionalidades que se destacan por haber recibido más visas de inmigrante encontramos: 25.529 visas a inmigrantes peruanos, las cuales también aumentaron en un 28% (453 estudiantes, 19.836 sujeta a contrato, 4.494 temporaria, otros 746), 2.814 a argentinos (32 estudiantes, 57 sujeta a contrato, 2.340 temporaria, otros 76), 2.112 a colombianos lo cual representa un aumento del 88% con relación al año anterior (143 estudiantes, 1.027 sujeta a contrato, 910 temporaria, otros 32). No existe información disponible sobre permanencia definitiva para el año 2006.

En el año 2007, el Departamento de Migración y Extranjería otorgó 69.402 visas, sin contar las visas de dependientes¹². Esto constituye un incremento del 43%, el cual se explica parcialmente por el programa de regularización migratoria puesto en marcha durante el 2007-2008, al cual se hará referencia más adelante. Dentro de las nacionalidades que se destacan por haber recibido más visas de inmigrante encontramos: 48.362 visas a inmigrantes peruanos, las cuales aumentaron en un 89% (392 estudiantes, 22.700 sujeta a contrato, 25.270 temporaria), 1.267 a argentinos, lo cual representa una disminución del 55% con relación al año anterior (17 estudiantes, 51 sujeta a contrato, 1.199 temporaria), 5.106 bolivianos (219 estudiante, 1.025 sujeta a contrato, 3.862 temporaria), 2.953 a colombianos, lo cual representa un aumento del 88% con relación al año anterior (144 estudiantes, 1.178 sujeta a contrato, 1.631 temporaria), 2.604 ecuatorianos (180 estudiantes, 755 sujeta a contrato, 1669 temporaria). No existe información disponible sobre permanencia definitiva para el año 2007.

A finales de 2007, el gobierno estableció un programa de regularización migratoria excepcional para las personas que se encontraran en Chile antes de esa fecha, que fueran nacionales de: Perú, Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Uruguay, Paraguay, Colombia, Venezuela, Panamá, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Guatemala, México, República Dominicana, Cuba, Islas Caimán y Haití, independientemente

11 Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Estadísticas Migratorias disponible en: http://www.extranjeria.gov.cl/estadisticas_mig.html (visitado octubre 21, 2008).

12 Los dependientes son los hijos o cónyuges del solicitante de la visa que dependen económicamente del solicitante.

de la forma en que hubieran ingresado al país. El programa les otorgó a estas personas residencia temporaria¹³. Como se aprecia en las estadísticas presentadas, el programa incidió de manera dramática en el número de visas otorgadas. Merece ser destacado como una forma de reconocer la situación de irregularidad de un número significativo de personas y la necesidad de resolverlo otorgándoles residencia temporaria para eliminar una de las mayores razones de su vulnerabilidad.

II. MARCO NORMATIVO

Chile no ha cumplido con sus obligaciones internacionales de desarrollo normativo en la materia que nos ocupa. No existe una legislación general contra la discriminación, ni mucho menos especial contra la discriminación racial. Igualmente, no se ha desarrollado una institucionalidad de derechos humanos que cumpla funciones de promoción y protección de derechos, entre los cuales estaría la no discriminación, entre otras por motivos raciales o étnicos. Estas carencias se mantienen y constituyen un incumplimiento grave a la obligación de adecuación normativa a los estándares internacionales.

En la Lista de Preguntas del Relator del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativas a las de los Informes periódicos 15^o, 16^o, 17^o y 18^o de Chile (CEDR/CCHL/15-18) de 18 de julio de 2009, se formula al Estado chileno las siguientes preguntas en las materias relativas a:

a) Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación

4. En sus observaciones finales previas, el Comité recomendó al Estado parte reformar su legislación de conformidad con el artículo 1 de la Convención. Sírvanse indicar qué medidas están siendo tomadas para integrar en el derecho interno una definición de la discriminación racial conforme a la establecida en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención.

13. El párrafo 102 del informe del Estado parte señala que no existen en el ordenamiento jurídico chileno “normas [...] que sancionen penalmente el racismo, la discriminación y la xenofobia”. Sírvanse indicar qué medidas legislativas, administrativas y de otra índole están siendo tomadas, o planea el Estado parte tomar, para corregir esta situación y dar efecto a las disposiciones del artículo 4 de la Convención.

Chile no cuenta con normas que desarrollen a nivel nacional las obligaciones derivadas de la CEDR. En particular, no existe normativa constitucional ni legal que prohíba expresamente la discriminación racial, excepto por una débil mención en la Ley Indígena, al considerar como falta la “*discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura*”. La falta se sanciona con de uno a cinco ingresos mínimos mensuales¹⁴.

13 Resolución EX. N 36339, de octubre 21 de 2007, del Departamento de Migración de la Subsecretaría del Interior, Departamento de Extranjería y Migración (Ministerio del Interior de Chile).

14 República de Chile, Ley 19.253, septiembre 28, 1993, artículo 8.

La ausencia de normas específicas en materia de discriminación racial se extiende a otras formas de discriminación contra las cuales el desarrollo normativo en Chile es insuficiente. El 22 de marzo de 2005 el Ejecutivo presentó ante el Congreso Nacional una iniciativa de ley que establece medidas contra la discriminación cuyo objeto era “prevenir y eliminar toda discriminación arbitraria contra cualquier persona o grupo de personas”. El proyecto también incluía la posibilidad de establecer medidas de discriminación positiva para personas y grupos desfavorecidos¹⁵. El proyecto original contaba con 11 artículos, de los cuales 6 regulaban los aspectos centrales, es decir, definición del concepto de discriminación, consagración del deber y obligaciones del Estado (medidas afirmativas), y el establecimiento de una acción especial para la exigibilidad de este derecho. Los restantes artículos se referían a modificaciones a otros cuerpos legales (artículos 7 a 11)¹⁶.

Los contenidos básicos del proyecto eran los siguientes: el deber del Estado de elaborar políticas y arbitrar acciones para garantizar la no discriminación en el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; la definición del concepto de discriminación arbitraria; la creación de una acción general de cautela frente a acciones u omisiones que impliquen una discriminación arbitraria; y el establecimiento de una agravante de la responsabilidad penal en aquellos casos en que la comisión del acto delictivo estuviere motivado por la discriminación¹⁷.

El proyecto define discriminación arbitraria de la siguiente manera:

Artículo 3 .- Para efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual.

El proyecto recoge algunas de las modalidades de discriminación (distinciones, exclusiones, restricciones y preferencias) establecidas en la CEDR y menciona veinte criterios de discriminación, entre los que se encuentran la raza, el color y el origen étnico, pero se omite el linaje y origen nacional. Se incluyen situaciones análogas para establecer indubitablemente su inclusión¹⁸. No obstante, el catálogo es abierto

15 Artículos 1 y 2 del proyecto original, Boletín 3815-07. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra La Discriminación, Boletín 3815-07, en línea, disponible en <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4005&prmTIPO=INICIATIVA>, consultado el 30 de junio de 2009.

16 Mensaje Presidencial N° 315-352, 22 de marzo de 2005.

17 Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra La Discriminación, Boletín 3815-07, en línea, disponible en <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4005&prmTIPO=INICIATIVA>, consultado el 30 de junio de 2009, pp. 5-10.

18 Por ejemplo se menciona la raza y color y el sexo, género y orientación sexual.

pues permite considerar “cualquiera otra condición social o individual”¹⁹. De acuerdo al proyecto, la discriminación arbitraria no requiere de la concurrencia de daño para configurar una figura merecedora de reproche jurídico ni la ilegalidad de la conducta denunciada, sino solo su arbitrariedad.

La propuesta incluye dentro de los motivos de discriminación prohibidos “la raza o etnia”; sin embargo, la definición de discriminación no se ajusta a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile al ratificar la CEDR y la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, pues no refieren a la discriminación por objeto, o en la norma misma, y por resultado, sino solamente a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que “priven, perturben o amenacen” el ejercicio de derechos establecidos en la Constitución y tratados internacionales vigentes.

El proyecto legislativo elaborado por el gobierno incluía una acción general o especial eficaz para la protección del derecho a la no discriminación, con el propósito de subsanar su ausencia dentro del ordenamiento legal chileno²⁰. Se trataba de una denuncia conocida en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva, en razón de su similitud con las acciones constitucionales de cautela (recurso de protección y de amparo), que son de su competencia. Es un procedimiento informal, sumarísimo e impulsado de oficio. Se otorgaba a la Corte una competencia específica amplia, que le permitía ordenar en la sentencia todas las medidas que considere pertinentes para restablecer el imperio del derecho, y, antes de ello, decretar orden de no innovar. Así mismo, podía declarar en la sentencia la procedencia de la indemnización, cuyo monto se discutía ante el juez de letras. También permitía establecer sanciones al funcionario o a la empresa privada cuando preste servicios de utilidad pública si rehusaren el suministro de un bien o servicio al que se tenga derecho. Como contrapeso, la Corte podía declarar infundada la pretensión y hacer responsable al actor de los perjuicios.

El 18 de mayo de 2005 la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara aprobó en general la idea de legislar, pero eliminó todo lo referido a la acción especial de discriminación, la cual fue repuesta por vía de indicación en la discusión en la Sala²¹. Esta cuestión fue objeto de controversia a lo largo de la tramitación del proyecto, aunque las posiciones fueron inclinándose en favor del gobierno, lo que se manifestó

19 De hecho, en las modificaciones que ha tenido el proyecto en su tramitación se ha incluido la cuestión de la nacionalidad como elemento configurador de una discriminación antijurídica.

20 Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra La Discriminación, Boletín 3815-07, pp. 3-5.

21 CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 353a ordinaria, en línea, disponible en internet, <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=7161&prmTIPO=BOLETINOFICIAL>, consultado el 30 de junio de 2009, pp. 36s

en la postura de la Corte Suprema, que pasó del rechazo a la aprobación en función de esta cuestión²².

Finalmente, en relación con la acción especial instaurada, se acogió la posibilidad de deducir una acción cuando se produzca una discriminación arbitraria, estableciendo un plazo de 30 días para alegarlo. Plazo que por lo demás corresponde a la iniciativa más moderada que fue presentada. La estrechez del tiempo establecido para recurrir, se constituye en este caso en una barrera de entrada para la exigibilidad del derecho, toda vez que los actos de discriminación son de difícil prueba y un plazo muy corto desinhibe a las víctimas o las obliga a reaccionar muy rápido. Por lo demás, se mantiene la facultad de la Corte de aplicar sanciones, pero pasa a los juzgados de letras ordinarios la potestad de determinar indemnizaciones cuando proceda.

En el trámite legislativo se agregó un artículo 4 que señala las conductas que no se considerarán discriminatorias e introdujo modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza con el objeto de promover la no discriminación; a la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y a la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales con el propósito de establecer la prohibición de discriminar a todo funcionario público (arts. 5º, 6º y 7º)²³.

22 Inicialmente, la Corte Suprema, consultada en la tramitación del proyecto, señaló que el actual Recurso de Protección permite amparar situaciones en que una acción u omisión arbitraria o ilegal prive, perturbe o amenace el derecho a la igualdad ante la ley que además establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias (19 N° 2 de la Constitución). Por esto se informó desfavorablemente el proyecto. La opinión disidente señaló que *“la iniciativa resultaría un complemento necesario al derecho constitucional de la igualdad ante la ley y la prohibición que se le impone a la ley o cualquiera autoridad para establecer diferencias arbitrarias”* (CORTE SUPREMA, Oficio N° 58, INFORME PROYECTO LEY 11-2005, Antecedente: Boletín N° 3815-07, Santiago, 3 de mayo de 2005, en línea, disponible en internet <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9563&prmTIPO=OFICIOPLEY>, consultado el 30 de junio de 2009). Ante un segundo requerimiento, la Corte Suprema reiteró su informe negativo, agregando algunos alcances sobre defectos técnico-procesales que adolecía el nuevo texto sometido a su consideración. El oficio de la Corte Suprema puede consultarse en línea en <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=10419&prmTIPO=OFICIOPLEY>. En el segundo trámite constitucional, la Comisión de DDHH del Senado, hizo modificaciones al proyecto que ameritaron que la Corte Suprema cambiara su posición inicial señalando ahora que *“[e]n lo sustancial se describe casuísticamente el marco legal de la tutela al derecho de no ser discriminado, complementando de este modo la garantía prevista en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Así el artículo 3 del proyecto entiende por discriminación arbitraria”*. CORTE SUPREMA, Oficio N° 27 INFORME PROYECTO LEY 65-2006, Santiago, 23 de enero de 2007, en línea, disponible en internet, <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=12146&prmTIPO=OFICIOPLEY>, consultado el 30 de junio de 2009.

23 Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recaído en el proyecto que establece medidas contra la discriminación, en línea, disponible en internet <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=8424&prmTIPO=INFORMEPLY>, consultado el 30 de junio de 2009, p. 36.

Se modificó también la definición de discriminación arbitraria y sus criterios, suprimiendo la “orientación sexual” por “condición sexual”, entre otros cambios²⁴. Este proyecto fue aprobado en Sala el 21 de junio de 2005, salvo su artículo 5 relativo a la prohibición de discriminar en los establecimientos educacionales, que no alcanzó el quórum necesario para su aprobación.

Dentro de los mecanismos institucionales para enfrentar la discriminación, el proyecto originalmente planteaba medidas de acción afirmativa de carácter temporal así como una acción jurisdiccional especial frente a la discriminación.

El proyecto fue aprobado en la Cámara en 5 de octubre de 2005, pasando de esta manera al segundo trámite constitucional²⁵, donde fue aprobada por unanimidad la idea de legislar en la respectiva Comisión de Derechos Humanos y posteriormente en la Sala²⁶.

El 11 de septiembre de 2007 la Sala del Senado acordó reenviar el proyecto a las comisiones de Derechos Humanos para que evacuen un informe complementario y a la de Constitución, Legislación y Justicia para que informe. Desde octubre de ese año, el proyecto se encuentra ante el Senado, en su segundo trámite constitucional, y no se han logrado aunar las voluntades políticas transversales que permitan su aprobación. A lo largo de su tramitación ha sufrido adiciones, sustituciones y modificaciones. Entre ellas, puede ser de interés de este Comité la que incluyó un segundo inciso al artículo que define la discriminación arbitraria que establece que las distinciones que las entidades religiosas realizan en función del ejercicio de su culto no se considerarán como arbitrarias²⁷. El texto dice:

24 El texto del artículo 3 quedó redactado de la siguiente manera: *“Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria fundada en cuestiones de raza, xenofobia, religión o creencias, origen nacional, cultural o socioeconómico, la verdadera o supuesta pertenencia o no pertenencia a una etnia o raza determinada, en una enfermedad o discapacidad, apariencia, lugar de residencia, por el sexo o condición sexual, descendencia, edad, opinión política o cualquiera otra condición social o individual y cuyo fin o efecto sea la abolición o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos esenciales a toda persona humana”*. El concepto de “orientación sexual” fue repuesto por votación en Sala tras la indicación emanada de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura 353a ordinaria, Sesión 48 del miércoles 5 de octubre de 2005, en línea, disponible en internet, <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=7820&prmTIPO=BOLETINOFICIAL>, consultado el 30 de junio de 2009, pp. 36s.

25 Cámara de Diputados, Legislatura 353ª ordinaria, Sesión 48.

26 Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, BOLETÍN N 3.815-07, en línea, disponible en internet <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9715&prmTIPO=INFORMEPLY>, p. 28.

27 El Ministro Viera-Gallo explicó la razón de esta indicación en función de que la cuestión del culto *“ha sido un motivo central de preocupación por parte de las iglesias, que se encontraban angustiadas ante la suposición que se verían limitadas en la propagación de sus credos, o en la manifestación de sus doctrinas”*. Informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, BOLETÍN N 3.815-07, en línea, disponible en internet, <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=11526&prmTIPO=INFORMEPLY>, p 11.

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la ley N^o 19.638, las distinciones que las entidades religiosas realicen de acuerdo a las actividades mencionadas en los artículos 6 y 7 de la misma ley, no se considerarán arbitrarias”²⁸.

Como se ha descrito, en diversas ocasiones la iniciativa ha sido revisada por diversas comisiones legislativas, modificándose el texto de la misma, lo que se ha traducido en una progresiva disminución de la protección que la iniciativa apunta a brindar frente a la discriminación.

Actualmente, el texto acordado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado en torno a la definición de discriminación, establece nuevos criterios de discriminación arbitraria, incluyendo la nacionalidad; y amplía el campo de aplicación de la norma tanto al Estado como los particulares. De esta forma, el proyecto legislativo se acerca más a la redacción del artículo pertinente de la CEDR en cuanto señala el ejercicio de los derechos fundamentales como el bien jurídico protegido. El texto es el siguiente:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, cometida por agentes del Estado o particulares, que prive, perturbe o amenace el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, en la ley, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en

28 Los artículos referidos señalan lo siguiente: “Artículo 2^o.- Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán estas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley.”; “Artículo 6^o.- La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba; b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos; c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante (normas de carácter general) reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente; d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí –y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado–, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley.”; “Artículo 7^o.- En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines; b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina.

particular cuando aquellas se encuentren fundados en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación económica, el lugar de residencia, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en asociaciones gremiales, el sexo, el género, la orientación sexual, el estado civil, la edad, la afiliación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad”.

No obstante, es importante destacar que la nueva redacción es transitoria, pues puede todavía ser modificada sustancialmente en los trámites que restan antes de su eventual promulgación. Actualmente el Ejecutivo quitó la suma urgencia a la tramitación del proyecto²⁹.

El proyecto legislativo también incluye una agravante en materia penal cuando el motivo del delito es la discriminación.

“21ª Cometer el delito por una motivación discriminatoria fundada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquiera otra condición social o individual”.

Durante su tramitación, este artículo fue modificado y se incluyeron nuevas normas penales en el proyecto de Ley. Sin embargo, justamente son estas las que han entrabado el acuerdo en la Comisión del Constitución, Legislación y Justicia del Senado para continuar su tramitación. El último texto aprobado es el que evacuó la Comisión de Derechos Humanos del Senado, Informe complementario de su segundo informe el 11 de junio de 2008³⁰. Este redujo el texto de la agravante de la responsabilidad penal a los siguientes términos:

“Artículo 9.- Incorpórense al Código Penal las siguientes modificaciones:

1. Agrégase en el artículo 12, el siguiente numeral:

21º: Cometer el delito fundado por motivo de discriminación arbitraria”.

Si bien esta redacción gana en simplicidad, pierde en cuanto no establece qué es “discriminación arbitraria” en materia penal, por lo que se hace necesario recurrir a otros textos legales para comprender el alcance de la disposición. Se trata de lo que la doctrina denomina una ley penal en blanco impropia, en cuanto remite a otra ley para describir la conducta típica. El inciso 8 del artículo 19 N° 3 de la Constitución establece que “[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, por lo que se ha entendido que mientras la remisión que haga el precepto penal para completar la descripción típica sea a otra ley (y no

29 El retiro de la urgencia simple se efectuó el 28 de abril de 2009 por mensaje 254-357. La tramitación completa del proyecto puede seguirse en línea en http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=4207&prml=3815-07

30 INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas contra la discriminación, BOLETÍN N° 3.815-07, en línea, disponible en internet <http://www.camara.cl/pley/pdf/pley.aspx?prmID=11526&prmtipo=INFORMEPLY>, consultado en línea el 1 de julio de 2009.

una norma de inferior jerarquía) esta será constitucional. De todos modos resulta más conveniente desde el punto de vista de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica, describir completamente el tipo en la norma penal.

El proyecto de ley aprobado además incorporó un nuevo párrafo al Título III del Libro II del Código Penal que establece un nuevo tipo punible:

“§1 bis. De los delitos contra la igualdad de las personas, en dignidad y derechos.

Artículo 137 bis. El que promueva el odio u hostilidad en contra de una persona o un grupo de personas en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales”.

Si confrontamos la conducta típica descrita con la letra a) del artículo 4 de la Convención, se puede constatar que en la promoción de odio u hostilidad en razón de raza, sexo, religión o nacionalidad cabe tanto la “*difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial*”, “*la discriminación racial*”, la “*incitación a cometer tales actos [de violencia]*” racista o étnica y “*toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación*”. Sin embargo, resulta discutible que el tipo penal incluya los actos de violencia racista, los cuales quedarían subsumidos a otros tipos penales sujetos a la agravante que la misma ley agregaría al artículo 12 del Código Penal. Cabe señalar que la sanción establecida es una multa, por lo que se trata de una falta y no de un delito propiamente tal.

El proyecto de ley no incluye normas que declaren ilegales ni prohíban las organizaciones que promuevan la discriminación racial e inciten a ella ni reconoce que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley, como lo exige el artículo 4 letra b) de la Convención. Esto sin perjuicio de las multas a las que pueden quedar sujetos sus integrantes en cuanto realicen el tipo penal arriba descrito, delincan motivados por consideración de discriminación arbitraria.

El proyecto tampoco establece una norma específica que prohíba a las autoridades e instituciones públicas promover la discriminación racial o incitarla, sin perjuicio de las normas constitucionales, que interpretadas armónicamente, sí prohíben estas conductas³¹.

Desde el 28 de abril de 2009, fecha en que se retira la última urgencia establecida por el Ejecutivo, no hay nuevas discusiones.

31 Artículo 1 inciso 3 y 4, artículo 4, artículo 5 inciso 2, artículo 6 y 19 N^o 1 inciso 1, 2, 3 inciso 1, 7 y 26 de la Constitución.

Recomendaciones:

- El Estado de Chile debe adoptar una legislación para prevenir, sancionar y eliminar la discriminación, disponiendo de una acción jurisdiccional especial para sancionar la discriminación.
Dicha legislación debe considerar los siguientes elementos:
- La definición de discriminación debe adecuarse a los estándares internacionales sobre la materia. En particular a la definición de discriminación contenida en la CEDR Art. 1.1.
- Deben explicitarse las causales prohibidas e incorporarse a la definición de discriminación: la opción sexual y el origen nacional.
- Deben reestablecerse las medidas especiales de carácter temporal establecidas tanto el proyecto original (Mensaje Presidencial de 22 de marzo de 2005), en el texto aprobado por la Cámara de Diputados (octubre de 2005) y el proyecto aprobado en particular por la Comisión de Derechos Humanos del Senado en enero de 2007.
- Debe establecerse una acción especial de discriminación, con un procedimiento idóneo y efectivo para la tutela del derecho a la no discriminación.
- Deben establecerse reglas de prueba aliviada para demostrar la discriminación, conforme a la directiva 97/80/CE del Consejo Europeo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

b) Institucionalidad de derechos humanos

3. ¿Qué medidas están siendo tomadas por el Estado parte para agilizar el proceso legislativo mediante el cual se aprobará la creación de una institución de derechos humanos autónoma, conforme a los principios de París (Resolución 48/134 de la Asamblea General)?

Chile no cuenta con una institucionalidad para la protección, promoción y defensa de los derechos humanos. Desde la recuperación de la democracia se ha debatido acerca de la necesidad de establecer una Defensoría de las Personas, presentando propuestas al respecto cada uno de los presidentes de la República elegidos desde 1990. Sin embargo, en todos estos años ello no contó con el respaldo político transversal que permitiera su discusión legislativa. Solo en marzo de 2009 se logra el apoyo de todos los partidos políticos en la Cámara de Diputados para la aprobación de la Defensoría de las Personas, mediante la incorporación de un capítulo al respecto en la Constitución Política.

Sin embargo, para alcanzar el nivel de apoyo requerido, se eliminó del texto constitucional toda referencia a las atribuciones que la Defensoría de las Personas tendría, postergando dicho debate para una legislación posterior. Otra falencia que presenta el proyecto es que no contempla defensorías especializadas con mandatos especiales para la protección, promoción y defensa de derechos de poblaciones especialmente vulnerabilizadas en sus derechos. Además, en el Senado, el proyecto no

ha logrado un apoyo político transversal, permaneciendo estancado en una comisión de trabajo legislativo.

Por otra parte, se debate desde 2005 la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, como institución autónoma para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile. El debate legislativo de dicho organismo también permanece paralizado en el Congreso Nacional desde agosto de 2008 sin que el Gobierno haya propuesto algún mecanismo y plazos para la resolución de los problemas que la iniciativa presenta y que motivaron el retiro del proyecto en dicha oportunidad.

Recomendación:

- Chile debe adoptar una institucionalidad para la protección, promoción y defensa de los derechos humanos dotada de la debida autonomía e independencia, así como de amplias atribuciones para el cumplimiento de su mandato, en conformidad a los Principios de París. Especialmente debe considerarse la creación de Defensorías especializadas para la protección de los derechos de las mujeres, pueblos indígenas y migrantes.

c) Pueblos indígenas: Ley Indígena, Convenio 169 de la OIT, reforma constitucional

La presente sección tiene por objeto dar una sucinta revisión del estado de cosas legislativo en lo referido a los pueblos indígenas, en respuesta principalmente a las siguientes preguntas del Relator:

6. Sírvanse indicar si se ha llevado a cabo un proceso de consulta efectiva con los pueblos indígenas con relación a la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, de tal manera que la misma sea plenamente conforme con las normas internacionales aplicables, incluido el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

8. Sírvanse indicar qué medidas han sido tomadas para aplicar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Estado parte, incluyendo las medidas de orden legislativo.

15. Sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las medidas que están siendo tomadas por el Estado parte para agilizar la aprobación por el Congreso Nacional del proyecto de reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas (párrafo 44 del informe del Estado parte). ¿Qué medidas han sido tomadas por el Estado Parte para informar a los miembros del Congreso de la unión sobre el significado y alcance del concepto “pueblos indígenas” y sobre su compatibilidad con “la unión territorial del Estado parte” (párrafo 42 del informe del Estado parte)?

Los derechos de los pueblos indígenas no se encuentran hasta ahora reconocidos en la Constitución Política del Estado. Ellos están regulados solo a nivel de legislación

secundaria, en la Ley N^o 19.253 relativa al “fomento, protección y desarrollo de los indígenas”, que data de 1993, cuyos contenidos no recogen las demandas de los pueblos indígenas y están muy por debajo de los estándares del derecho internacional que les es aplicable. En efecto, esta ley crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como órgano rector de la política indígena, y reconoce a los indígenas derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas. La misma ley, sin embargo, no reconoce a los pueblos indígenas su calidad de tales, sino solo de “etnias”, ni a sus organizaciones tradicionales. La Ley N^o 19.253 tampoco reconoce sus derechos políticos –como la autonomía, la autogestión, los sistemas de justicia indígena– ni derechos territoriales –como el territorio y el derecho a los recursos naturales– hoy internacionalmente reconocidos. Se aplica a los pueblos indígenas, además, una legislación sectorial que permite la concesión y explotación por terceros de recursos naturales ubicados en sus tierras y territorios³². A ello se agrega la Ley de Bases del Medio Ambiente (N^o 19.300 de 1994) que establece un sistema de evaluación de impacto ambiental que no considera adecuadamente la participación de los pueblos indígenas, así como de la ciudadanía en general, en la toma de decisión frente a proyectos de inversión que afectan sus ecosistemas.

La Ley N^o 19.253 establece la discriminación como una falta. En su artículo 8 establece que esta falta se configura cuando existe “...*discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura*”. La efectividad de esta figura para abordar las numerosas situaciones de discriminación persistentes en el país en contra de la población indígena en razón de su etnicidad y cultura, ha sido cuestionada. Ello tanto por la sanción establecida por la ley para esta falta (multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales)³³ como por la escasa jurisprudencia que existe que la haga efectiva.

Luego de un largo proceso reivindicativo propiciado por los mapuche-lafkenche, habitantes de la zona costera del territorio mapuche en el sur del país, durante el 2008 se promulgó la Ley N^o 20.249 (D.O. 18/2/2008) que crea el espacio marino costero de los pueblos originarios. Esta ley modifica la normativa vigente al reconocer y resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios por las comunidades indígenas vinculadas al borde costero, permitiendo la mantención de sus tradiciones y el uso de los recursos naturales. Dicho espacio será entregado en destinación a comunidades y asociaciones indígenas por los entes públicos respectivos mediante un convenio. De acuerdo a la ley, el espacio a delimitar será el necesario para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él. La duración de los espacios destinados para estos efectos será indefinida, salvo incumplimiento del plan de manejo que deberá presentarse al Estado. Hasta muy recientemente, esta ley, cuya aprobación fue considerada como un triunfo por las organizaciones que la promovieron, no había sido reglamentada por el Ejecutivo.

32 Entre ellas el Código de Aguas (D.F.L. N^o 1.222 de 1981), el Código de Minería (Ley N^o 18.248 de 1983) y la Ley General de Pesca y Acuicultura (N^o 18.892 De 1991), y la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica (N^o 19.657 de 2000).

33 El valor del ingreso mínimo mensual es de aproximadamente USD 300.

Por lo mismo, sus disposiciones no entraron en vigencia sino hasta hace poco³⁴, lo que provocó la frustración de las comunidades *lafkenche*, cuyos recursos siguieron siendo objeto de la presión de la industria pesquera y de la salmonicultura.

Tras 17 años de tramitación en el Congreso Nacional, el Senado aprobó en marzo de 2008 el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Durante su debate en el Senado diversos sectores políticos promovieron una declaración interpretativa que restringiría su alcance³⁵. Si bien en su aprobación por el Senado no quedó constancia de tal declaración, existió un acuerdo del Ejecutivo con sectores opositores en tal sentido. Tras casi seis meses, y luego de evidentes intentos por parte del Ejecutivo de ratificar dicho Convenio con tal declaración interpretativa, la Presidenta Bachelet hizo depósito de la ratificación en la OIT en septiembre pasado, y promulgó en octubre el Convenio sin declaración alguna. Ello se debió fundamentalmente a la presión ejercida por las organizaciones representativas de pueblos indígenas, así como a la postura de la OIT, la que desalentó una declaración de esta naturaleza por ser inoficiosa. Dicho Convenio adquirirá vigencia plena en septiembre de 2009, un año después de su depósito en la OIT.

El Convenio 169 viene a establecer un nuevo escenario para los derechos de pueblos indígenas en Chile. Sus disposiciones de protección sobre las tierras, territorios y recursos naturales indígenas permitirían resolver muchos de los conflictos que los proyectos de inversión en tierras indígenas han provocado en los últimos años. Ello adquiere mayor fuerza si se tiene presente que el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República confiere rango constitucional a los derechos humanos establecidos en este y otros tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Resultan preocupantes, sin embargo, las observaciones formuladas por el Tribunal Constitucional en su sentencia de abril pasado relativa a la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT. En ella si bien dispone que el derecho a la consulta (artículo 6 Nº 1 letra a y Nº 2) en el establecido es constitucional, se señala que este no debe entenderse como una negociación obligatoria, y por lo mismo no es vinculante ni afectará atribuciones privativas de la autoridad. Lo mismo señala en relación al derecho a participar en los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles (7 Nº 1 oración 2ª), los que son constitucionales, pero no implican el ejercicio de soberanía, y no pueden adoptar la forma de una consulta popular vinculante³⁶.

Igualmente preocupantes resultan las declaraciones formuladas recientemente por autoridades de gobierno en relación a las críticas formuladas por el empresariado

34 El reglamento de dicha ley fue promulgado recién el 29 de mayo de 2009.

35 La declaración interpretativa se refería al artículo 35 del Convenio 169 que dispone: "*La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.*" Ella apuntaba a impedir la aplicación en Chile de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea general el 2007 con el voto favorable de Chile.

36 Sentencia de 3 de abril de 2008 (Rol 1050).

–también por los pueblos indígenas– frente a una iniciativa orientada al establecimiento de un “*Código de conducta responsable para inversiones en tierras y áreas de desarrollo indígenas*”. Frente a las críticas empresariales el Ministro de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo señaló que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, todos los artículos del Convenio 169, salvo el 6 (consulta a los pueblos indígenas) “son programáticos, no son autoejecutables (que se apliquen de inmediato como si fuera ley interna), sino son principios generales del derecho a los cuales el Estado debe ir adecuándose, pero sin plazo perentorio”³⁷.

Hasta la fecha de elaboración de este informe no se han propuesto iniciativas legislativas para modificar la legislación sectorial referida a derechos sobre recursos naturales y otras materias que entran en conflicto con la Ley Indígena y el Convenio 169 de la OIT.

Respecto a las acciones administrativas, el gobierno actual ha impulsado dos procesos de consulta a los pueblos indígenas para la introducción de reformas al ordenamiento jurídico en el marco de su política, Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad dada a conocer por la Presidenta Bachelet a comienzos de 2008; una relativa a la elección de sus representantes en el Congreso Nacional y en los Consejos Regionales; y otra relacionada con la creación del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas. En sus planteamientos las autoridades han señalado que esta Consulta se enmarca en lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, y en el Instructivo Presidencial N° 5 del 25 de junio de 2008, que implementa iniciativas de “Re-Conocer”.

El impulso de procesos de consulta hacia las organizaciones de pueblos indígenas en temas que les atañen constituye un avance en la política pública hacia los pueblos indígenas. Sin embargo, los pueblos indígenas y los organismos de derechos humanos que suscribimos este informe hemos manifestado nuestra preocupación tanto por la forma como con el fondo de la consulta que se propone, la que adolece de múltiples deficiencias a la luz de los derechos humanos de pueblos indígenas nacional e internacionalmente reconocidos.

En el plano formal, la consulta no cumple con los estándares establecidos en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que establece el derecho de los pueblos indígenas a ser consultado de buena fe, a través de las instituciones representativas de pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

En efecto, en esta ocasión solo se consulta a las organizaciones y asociaciones indígenas que tienen personalidad jurídica (punto 20 del Instructivo Presidencial), sin considerar a las organizaciones e instituciones tradicionales que los pueblos indígenas tienen de acuerdo a su derecho consuetudinario, como lo establece el propio Convenio 169 de la OIT en los artículos 2.2 letra b, 5 letras a y b, y el artículo 8, que estipula que “*al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus usos y costumbres o su derecho consuetudinario*”.

37 Declaraciones del Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, en Ibarra, Valeria, “La Moneda busca desactivar la amenaza del nuevo código indígena sobre las inversiones”, *La Tercera*, 7 de junio de 2009, disponible en http://latercera.com/contenido/745_138122_9.shtml

Además, la base de datos que se quiere establecer (punto 35 del Instructivo Presidencial) para que los servicios de la Administración del Estado puedan conducir un proceso adecuado de consulta contempla a *“las comunidades indígenas registradas, los territorios de alta densidad poblacional indígena y las Áreas de Desarrollo Indígena”*. Estas disposiciones, aun cuando están orientadas a establecer mecanismos de consulta, contravienen las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, donde los pueblos indígenas tienen el derecho a definir sus propias instituciones representativas. Un catastro de esta naturaleza debiera elaborarse con la participación de los propios interesados y con mecanismos de transparencia. Es por eso que se cuestiona el procedimiento utilizado en esta iniciativa desde la perspectiva de la representación indígena y de la dispersión territorial.

Siempre en el plano formal, el cuestionario enviado a las organizaciones de pueblos indígenas no es adecuado, por cuanto se refiere a una política elaborada sin una previa discusión con los representantes de pueblos indígenas, transgrediendo lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT. En efecto, se ha señalado que la política indígena denominada *“Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”* debiera ser reformulada para efectivamente incorporar, en el mismo diseño de estas políticas, a los representantes de pueblos indígenas y entonces cumplir con los mecanismos de participación que obliga el Convenio 169. Ello en razón de que tampoco hubo participación ni consulta a los representantes de pueblos indígenas en la construcción de esta política pública, como lo dispone el Convenio 169.

En cuanto al fondo de la consulta, se considera que esta tiene deficiencias graves que deben ser representadas. En relación a la consulta relativa a la elección de representantes indígenas en el Congreso Nacional y en los Consejos Regionales, llama la atención que se proponga la participación indígena solo a nivel de la Cámara de Diputados y no en el Senado; y que se impide a los indígenas que participan en el registro electoral indígena participar en los procesos electorales a nivel del país, restringiendo arbitrariamente sus derechos ciudadanos. También llama la atención el que no se incluya en la consulta la participación indígena en los gobiernos comunales, que son aquellos que resuelven una cantidad importante de los asuntos que interesan a los indígenas en la actualidad.

En relación a la consulta relativa a la creación del Consejo de Pueblos Indígenas, llama la atención que este sea entendido como un espacio de participación puramente consultivo, en que los pueblos indígenas, en contraste con los lineamientos del Convenio 169, no tienen capacidad y derecho de definir sus propias prioridades en materia de desarrollo (art. 7.1) y a participar efectivamente en las decisiones que les conciernen (art. 6.1.a).

Cabe señalar que muchos de estos temas de fondo que se señalan han sido planteados por los pueblos indígenas a través de sus organizaciones representativas en el pasado, y no han sido acogidos por el gobierno en la propuesta de consulta que realiza. Por lo anterior, hay una preocupación que a través de ella se venga a legitimar una política pública inconsulta más que a abrir espacios reales para la participación en la definición de los asuntos que les conciernen.

A estas consultas cabe agregar aquella referida a un Código de Conducta Responsable para inversiones de tierras y Áreas de Desarrollo Indígena, que el gobierno propuso el 2009, la que, por su importancia, es comentada más adelante en este informe al tratar de los megaproyectos en tierras y territorios indígenas

También tras casi dos décadas de debate parlamentario, el 7 de abril de 2009, el Senado aprobó en general la idea de legislar sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. El texto aprobado en general por el Senado señala:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes enmiendas en la Constitución Política de la República:

1) Reemplázase el artículo 4º por el siguiente:

“Artículo 4º.- La Nación chilena es una, indivisible y multicultural.

El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional.

Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes.”.

2) Intercálase en el artículo 5º el siguiente inciso primero, nuevo:

“Artículo 5.- Chile es una república democrática.”.

3) Intercálase, en el párrafo primero del número 2 del artículo 19, entre las palabras “mujeres” y “son”, la siguiente frase, entre comas: “cualquiera sea su origen étnico o racial”.

4) Agrégase al número 24 del artículo 19 el siguiente párrafo final, nuevo:

“La ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme lo establecido en la Constitución y las leyes.”

Junto con aprobar la idea de legislar, propuso un plazo de 30 días ampliable, para recibir opiniones de los representantes de pueblos indígenas. Dicho plazo ha sido ampliado hasta el mes de junio en virtud de un proceso de consulta al que han sido convocadas las organizaciones de pueblos indígenas por el gobierno.

Al igual que en el caso de las anteriores propuestas de reforma constitucional analizadas por el Congreso sobre la materia, el texto concordado por el Senado fue elaborado sin mediar la participación y consulta de los pueblos que constituyen los destinatarios de la misma. Cabe señalar que a comienzos de 2008, un conjunto de organizaciones de diversos pueblos indígenas asistieron a esta Comisión del Senado para manifestar su rechazo a los proyectos de reforma constitucional en discusión, pidiendo el retiro de los mismos y el desarrollo de un proceso de consulta previo a los pueblos indígenas. La omisión del gobierno en esta oportunidad es mayor, dado que al ratificar el Convenio 169 de la OIT el Estado chileno se obligó a desarrollar procesos de consulta dispuestos en su artículo 6. Aunque formalmente el Convenio no adquiere plena vigencia sino hasta septiembre de 2009, el gobierno de la Presidenta Bachelet señaló durante el 2008 que orientaría su política pública y sus acciones en relación con estos pueblos en base

al Convenio 169, en particular en materia de consulta a los pueblos indígenas³⁸. En síntesis, la actual administración desoye las directrices a las que ha adherido tanto en el ámbito internacional como en el ámbito doméstico, lo que constituye una contradicción inadmisibles.

En cuanto a su contenido, el texto consensuado por el Senado ha sido objeto de diversas críticas. El Observatorio Ciudadano ha señalado que la inclusión del concepto de indivisibilidad de la Nación en el inciso primero del artículo 4 de la propuesta, da cuenta más que de un reconocimiento, de una negación, y devela un temor infundado a procesos de separación que los pueblos indígenas en Chile y en la región no han promovido. En cuanto a la inclusión del concepto de multiculturalidad, tras dos décadas de aplicación en la región, este concepto incorporado en el mismo inciso en la propuesta ha demostrado ser insuficiente para asegurar los derechos de los pueblos indígenas, y por lo mismo es rechazada hoy por los pueblos indígenas.

Otra cuestión que llama la atención es que si bien en el inciso 2 del artículo 4 se reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan en el territorio de Chile, a la hora de establecer derechos, sus titulares no son los pueblos, sino las personas, comunidades y organizaciones indígenas según se desprende de la parte final de dicho inciso y del propuesto como párrafo final del N^o 24 del artículo 19 de la Constitución. La propuesta finalmente limita en el caso de las aguas la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas al ejercicio de “derechos de aprovechamiento de aguas”, dejando fuera del reconocimiento constitucional aquellos que emanan de la propiedad como en el caso de los derechos sobre las tierras³⁹.

Recomendaciones:

- Impulsar a la brevedad las adecuaciones a la normativa interna contradictoria con el Convenio 169 de la OIT, en particular aquella relativa a los derechos sobre los recursos naturales y al medio ambiente antes referida, de modo de adecuarlas a las disposiciones de este Convenio internacional, impulsando para ello procesos de consulta adecuados considerados en el artículo 6.1 a y 6.2 de dicho Convenio.
- En cuanto a la reforma constitucional relativa a los pueblos indígenas y a sus derechos en discusión en el Congreso Nacional, impulsar a la brevedad un proceso de consulta con miras a determinar el sentido y alcance de esta reforma, proceso que se oriente por los lineamientos señalados por el Relator Especial de la ONU para los derechos indígenas, James Anaya, en abril pasado antes referido.

38 Instructivo Presidenta Bachelet, Implementa iniciativas de Re-Conocer: Pacto social por la Multiculturalidad, 25 junio 2008.

39 Observatorio Ciudadano, *Propuestas para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas: deficiencias de forma y de fondo*, 9 de marzo de 2009, disponible en www.observatorio.cl

d) Inmigrantes

10. Sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las dificultades que encuentran los inmigrantes para gozar plenamente de sus derechos reconocidos en la Convención. ¿Se han realizado estudios tendientes a identificar los problemas a los que se enfrentan los inmigrantes y el grado de discriminación del cual son objeto?⁴⁰

Es importante destacar, en primer término, que las normas migratorias fueron dictadas durante la dictadura y no han sido modificadas, y no responden a las nuevas características del contexto nacional e internacional, y a las necesidades de la migración hacia Chile. En efecto el estatus jurídico que protege los derechos de la población inmigrante es débil y esto se expresa fundamentalmente en el ámbito del trabajo, salud, educación y vivienda.

d.1) Trabajo

Un problema grave es el que se refiere a la aparición de tendencias xenóforas y discriminatorias en la sociedad chilena que atentan contra la integridad, seguridad y derechos básicos de los/as inmigrantes. Estas tendencias se traducen en malos tratos hacia estas comunidades por parte de sus empleadores/as, ciudadanos/as en general, como también por parte de personas encargadas de administrar los servicios sociales. A esto se le une, en el caso de las mujeres, las discriminaciones por género.

En particular, la desprotección de las mujeres migrantes en el ejercicio de sus derechos está signada tanto por las estructurantes de género como por las económicas, a las que se suma el factor de no ser parte de la comunidad nacional. En este sentido los principales problemas que las afectan están ligados a los ámbitos del trabajo, salud y a la dificultad de constituirse en migrantes regulares.

En el ámbito del trabajo y las oportunidades de empleo, el contexto de crisis permanente de la región ha provocado una baja considerable en el ingreso familiar de muchos países, cuestión que ha obligado a las mujeres a incorporarse a la población económicamente activa. Sin embargo, la estructura laboral de estos países en conjunto con la estructura de género de las sociedades de América Latina ha hecho que esta incorporación al mercado laboral sea dificultosa en sus países de origen. Es así como las crisis vividas por los países de la región han dejado un mercado laboral con poca o nula capacidad de absorción de mano de obra y que obliga a tomar la decisión de emigrar.

El que Chile se presente como un país comparativamente más estable en lo económico, ha significado que los/as inmigrantes se aventuren hacia Chile para verificar luego la existencia de brechas de desigualdad, un mercado laboral inestable, caracterizado por la informalidad de los empleos, la desprotección de los/as trabajadores/as y la flexibilidad de las normativas laborales.

El acceso a empleos en condiciones precarias e informales somete a los/as inmigrantes a condiciones de vida deficientes, condiciones que inciden más fuertemente en el sector

40 CEDR, Lista de preguntas, *op. cit.*

femenino de la población inmigrante, pues están expuestas a una mayor vulnerabilidad en la transgresión de sus derechos fundamentales, ya que al hecho de ser inmigrante se les agrega la condición de ser mujeres. Los procesos de socialización y de culturización han dado a las mujeres menores herramientas para desenvolverse en el ámbito de lo público, cuestión que puede agravarse en las migrantes debido al desconocimiento de las dinámicas del país de acogida y así ser más vulneradas en el ejercicio de su ciudadanía.

Es necesario destacar que muchas mujeres migrantes con y sin estudios técnicos y profesionales optan por insertarse en el mercado laboral chileno como trabajadoras de casa particular ya sea residiendo o no en el casa donde trabajan. Bajo la legislación laboral chilena, estas trabajadoras reciben un ingreso inferior al mínimo legal y su jornada laboral es de 11 horas diarias durante 6 días a la semana. La falta de información y fiscalización hacen que muchas mujeres migrantes toleren condiciones laborales ilegales.

A la situación de vulnerabilidad de los/as inmigrantes contribuye el hecho de la irregularidad en términos legales, que viven algunos/as inmigrantes. Esta situación se traduce en un círculo vicioso de trabajo informal - indocumentación - vulneración de derechos. El hecho de que los/as inmigrantes se encuentren indocumentados/as los/as condena a emplearse en el sector informal, donde no acceden a contrato ni derechos laborales y de seguridad social. Paradójicamente, la obtención de una situación migratoria en regla está sujeta a la posesión de un contrato de trabajo que incluya una cláusula de viaje y de vigencia. La primera de ellas implica que el empleador asume el costo del pasaje de regreso y la segunda que el contrato solamente estará vigente a partir del otorgamiento de la visa. Esta segunda cláusula en particular, limita la posibilidad de las y los migrantes de reclamar ante la violación de sus derechos. Por otra parte, dado que la visa está sujeta al contrato, muchas trabajadoras migratorias toleran condiciones ilegales, discriminatorias y vulneradoras de otros derechos por temor a perder su visa.

d.2) Salud

En relación al acceso a servicios de salud, es posible acceder a través de dos canales: el sistema privado de salud, a través de las ISAPRE, y el sistema de salud pública, FONASA. Este último incorpora a diversos grupos sociales, sin embargo concentra a la población de menos recursos. Es así como a través de este sistema se logra atender de manera gratuita a todas aquellas personas que no cuentan con ingresos o cuyos ingresos son insuficientes para acceder al sistema privado de salud.

En el caso de la población inmigrante, tienen la posibilidad de acceder al sistema público de salud, con la sola presentación de la cédula de identidad chilena para extranjeros. Sin embargo, un número considerable de inmigrantes no posee este documento, pues la posesión de dicho documento está condicionada a la existencia de una visa de residencia temporaria o permanente.

Como se indicó anteriormente, las mujeres inmigrantes trabajan en Chile preferentemente en trabajo doméstico. Este tipo de empleo presenta algunos problemas específicos de

salud para las mujeres: lumbagos y otras enfermedades derivadas directamente de la aplicación de fuerza física en la labor doméstica.

También se han detectado problemas psicológicos derivados del desarraigo y alejamiento de su familia. En efecto, de acuerdo a la información entregada por el Departamento de Extranjería y Migración, la mayor parte de las mujeres inmigrantes peruanas declaran ser solteras y se encuentran en el rango etario de 36 a 50 años⁴¹. Esta información permite imaginar que hayan constituido familia y tengan hijos en su país de origen. De hecho, muchas de ellas migran a Chile para enviar remesas a sus hijos y familiares que residen en el país de origen.

Siguiendo en el ámbito de la salud, otro aspecto relevante tiene que ver con los códigos culturales y la relación del funcionario con el paciente. En este sentido se ha podido constatar que un alto porcentaje de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo no se controlan en los centros de salud hasta los últimos meses, lo que puede poner en riesgo su vida, la del feto y las condiciones de parto y posparto. A este respecto cabe preguntarse si esta situación obedece a una práctica cultural distinta a la manejada en Chile sobre esta materia o si los centros de atención presentan trabas para el control del embarazo de las mujeres inmigrantes, como pueden ser los horarios de atención, incompatibles con los horarios de trabajo doméstico “puertas adentro”, modalidad preferida por las inmigrantes; por desconocimiento de sus derechos y deberes al interior de los centros de salud pública, o falta de iniciativa del Estado por informar a las mujeres inmigrantes sobre las formas de acceder los servicios de salud del Estado.

d.3) Educación

Respecto de la educación es necesario relevar distintos tipos de problemas; el primero tiene relación con el acceso a la educación de los hijos de los y las migrantes en Chile; el segundo, con los contenidos de la educación y, por último, el problema de la homologación de los estudios realizados en el país de origen.

En relación al acceso a la educación, son los/as hijos/as de los/as migrantes indocumentados/as los/as afectados/as, a pesar de la vigencia en el país de la Convención de Derechos del Niño. En efecto, encuentran obstáculos en el acceso a la educación por el desconocimiento de los administradores de establecimientos educacionales de la legislación vigente y de los derechos de los extranjeros y de los niños de padres extranjeros en Chile.

Las relaciones entre Chile, Perú y Bolivia han estado marcadas por el conflicto bélico que enfrentó a estos países en el siglo XIX. Las tres naciones han tendido a dar una interpretación histórica cargada de sentimientos nacionalistas: glorificadora de su propia acción y denigrante para el “enemigo”. Esto se ha expresado en los textos escolares, pero también y particularmente en las actitudes de los y las enseñantes. En el caso de los/as escolares peruanos y bolivianos en Chile, la interpretación histórica de las relaciones

41 Dato obtenido del Documento Descripción de las causales migratorias de los integrantes de la comunidad cristiana peruana Santa Rosa de Lima. Incami, 2000.

bilaterales conlleva una desvaloración de su herencia cultural y nacional. Estos/as niños/as son inducidos a aceptar, aprender y reproducir interpretaciones históricas que afectan el valor de sus identificaciones culturales y nacionales.

Por otra parte, no existe en la actualidad homologación de diplomas para técnicos y profesionales peruanos en Chile. Sí lo hay para colombianos y ecuatorianos. Según el Jefe del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, las demandas de visa entregan como información suplementaria que un sector relevante de la migración peruana tiene calificación técnica-profesional. La homologación representaría una posibilidad de trabajo con mejor remuneración y en mejores condiciones laborales.

Entre los principales puntos de preocupación en relación a esta materia destacan:

- La inexistencia de una política migratoria actualizada y respetuosa de los derechos de los/as migrantes.
- Actualmente la autorización de estadía está determinada por la duración del contrato de trabajo y amarrada a ese contrato, lo que permite todos los abusos de parte del empleador con la consecuente precariedad de su estatus jurídico. A ello se suma el no cumplimiento de todas las normas en la contratación y pago de las obligaciones de la seguridad social, lo que tiende a estigmatizar al trabajador/a migrante como competencia desleal y su consecuente transformación en chivo expiatorio, sin señalar las responsabilidades del empleador en esta situación.
- La dificultad de acceso de los/as migrantes a servicios tales como la salud, educación, viviendas.
- Según información del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, una proporción importante de la población inmigrante posee formación técnica y superior, que no pueden hacer valer por la inexistencia de homologación de diplomas.
- Necesidad de avanzar en revisar las formas de educar en las asignaturas, fundamentalmente, de la historia nacional, que evite las interpretaciones nacionalistas y estigmatizadoras de los antiguos “enemigos y adversarios” en los conflictos de siglos anteriores.
- Se percibe una tendencia discriminatoria y xenófoba de algunos funcionarios estatales, pero también en la opinión pública y a veces incluso de connotados personajes políticos. La xenofobia se nutre de la ignorancia sobre las dimensiones y razones del problema, es necesario actuar antes que ello se transforme y cristalice en comportamientos definitivamente racistas.

Recomendaciones:

- Elaboración de una política migratoria en interlocución con las organizaciones de la sociedad civil concernida por la problemática, incluidas las organizaciones de la sociedad civil de los extranjeros en Chile.
- Necesidad de proteger a las trabajadoras con visa sujeta a contrato.
- Sancionar al empleador y no al trabajador/a inmigrante por el no respeto de la normativa laboral vigente, respecto del permiso de trabajo.

- Garantizar el derecho y acceso a la salud, educación y vivienda más allá del estatus jurídico de las personas.
- Crear mecanismos que permitan y faciliten la convalidación de títulos y homologación de estudios.
- Revisión de los textos escolares que interpretan unilateralmente los acontecimientos históricos que implican a las comunidades nacionales presentes en el país.
- Elaboración de un programa de información y sensibilización de los funcionarios públicos que se relacionan con la población extranjera.

III. CASOS DE DISCRIMINACIÓN

Otras esferas de discriminación que afectan a la población indígena son las que dicen relación con el tratamiento que esta recibe de parte de la justicia, y aquella relacionada con los proyectos de inversión que proliferan en sus tierras y territorios. Este capítulo tiene por objeto dar cuenta de esta situación, producto tanto de las acciones como de las omisiones del Estado en diversos ámbitos.

En la Lista de preguntas del Relator del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial relativas a las de los Informes periódicos 15^a, 16^a, 17^a y 18^a de Chile (CERD/CCHL/15-18) de 18 de julio de 2009, se formula al Estado chileno las siguientes preguntas en las materias relativas a:

a) Propiedad y territorio

17. Sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las medidas que están siendo tomadas por el Estado parte para agilizar la demarcación de las tierras indígenas. Sírvanse también indicar si la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) cuenta con suficientes recursos para poder realizar adecuadamente sus funciones.

19. Sírvanse indicar qué medidas han sido tomadas para establecer un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales que se basan en la ocupación y uso tradicional, de acuerdo con las normas internacionales relevantes.

Al igual que en otras partes del continente, los pueblos indígenas en Chile han sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos naturales de propiedad ancestral. En el caso del pueblo mapuche, este proceso se llevó a cabo fundamentalmente a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, luego de la ocupación militar de la Araucanía, época en que el Estado chileno dispuso de gran parte de sus tierras de propiedad ancestral para entregárselas a colonos europeos, o para subastarlas a privados. En efecto, el Estado chileno radicó en “reducciones” de carácter comunal a los mapuche en tan solo un 6% de su territorio ancestral (aproximadamente 500 mil hectáreas), confiscando las tierras y recursos restantes, sin su consentimiento, para sus proyectos colonizadores. La apropiación de las tierras y aguas de los aymara, lickanantay y quechua en el norte ocurrió luego de la anexión de sus territorios a Chile con posterioridad de la Guerra

del Pacífico, a finales del siglo XIX, cuando estas mayoritariamente pasaron a ser consideradas como bienes de propiedad fiscal por el Estado chileno. Ello en abierta violación de sus derechos de propiedad ancestral sobre los mismos, así como en muchos casos, en violación de derechos de propiedad inscrita sobre la tierra al amparo de los regímenes catastrales previamente impuestos por los Estados de Perú y Bolivia en dichos territorios.

Tales procesos usurpatorios de la propiedad ancestral indígena, salvo períodos de excepción, como la reforma agraria entre 1966 y 1973 en el caso del pueblo mapuche, se mantuvieron en el tiempo hasta 1993, con la dictación de la Ley 19.253 de 1993 sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas. Dicha ley, junto con declarar la inalienabilidad, inembargabilidad, e imprescriptibilidad de las tierras indígenas (artículo 13), creó un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI), financiado con recursos del Estado, como mecanismo para dotar de tierras y aguas a las personas y comunidades indígenas que carecen de ellas, así como para la restitución de tierras en conflicto.

En el caso del pueblo mapuche en el sur del país, la política impulsada por CONADI desde entonces ha estado orientada a la ampliación de tierras para los pueblos indígenas, fundamentalmente vía compra de inmuebles disponibles en el mercado, sin garantizar la restitución de tierras indígenas antiguas reivindicadas por los pueblos indígenas y sus comunidades. En efecto, dicha entidad siguió impulsando programas tendientes al otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras a familias y comunidades⁴² y, asimismo, de compra de tierras disponibles para la resolución de problemas derivados de conflictos históricos⁴³. La política de restitución de tierras ancestrales en el sur ha quedado reducida a la transferencia de tierras consideradas por la ley como fiscales⁴⁴, que corresponden a tierras ancestrales indígenas en poder del Estado. A ello se suman las políticas de saneamiento o regularización legal de tierras ya reconocidas en propiedad a los pueblos indígenas, y que se encuentran en posesión irregular por parte de comunidades o familias indígenas.

Según antecedentes de CONADI, la gestión del FTAI en la compra de tierras en virtud de la aplicación del artículo 20 letras (a) y (b) entre 1994 y junio de 2006, representa el 65% del presupuesto total de CONADI, a su vez los programas de tierras significan el 82% de la inversión total del FTAI. Cabe señalar que solamente las tierras adquiridas mediante el artículo 20 letra (b) corresponderían a “tierras incorporadas al patrimonio indígena” que implican la ampliación propiamente tal de la superficie de los indígenas. Respecto de las tierras compradas con subsidios según el artículo 20 letra (a), es necesario distinguir aquellas compradas en tierras indígenas de aquellas adquiridas en tierras no indígenas. En el caso de las tierras fiscales traspasadas y del programa de regularización/saneamiento de la propiedad indígena, no se trató de adquisición de “tierras nuevas”, sino de la regularización y titulación de una propiedad que ya era indígena.

42 Artículo 20 letra a) de la Ley Indígena N° 19.253.

43 Artículo 20 letra b) de la Ley Indígena N° 19.253.

44 Artículo 21 de la Ley Indígena N° 19.253.

Las compras, traspasos y saneamientos totales de tierras por el FTAI en beneficio de comunidades mapuche en las regiones VIII, IX y X es en el período 1994 – 2006 es el siguiente:

Cuadro N°1
Fondo de Tierras y Aguas
(actualizado 30.3.2007)

	Art. 20 (b)	Art. 20 (a)	Traspaso predios fiscales	Saneamiento propiedad indígena	Total
Total (ha) 1994-2006	73.045	23.783	190.485	217.353	504.666
Familias (Nº)	6.686	2.463	3.858	7.983	20.990
Comunidades (Nº)	212	116	-	-	328
Subsidios individuales	-	1.143	-	-	1.143

Fuente: CONADI⁴⁵

En lo que respecta a las tierras adquiridas a través del artículo 20 letra (b), la inversión realizada asciende hasta junio de 2007 a la suma de \$ 71.727.381.574 (más de 135 mil millones de dólares)⁴⁶.

En junio del 2006 CONADI publicó el listado actualizado de las comunidades con aplicabilidad del art. 20 letra (b) de la ley 19.253, en él se da cuenta de 108 comunidades que poseen la resolución de aplicabilidad de la fiscalía de CONADI, es decir, el Estado ha reconocido reclamos históricos, razón por la cual deberán ser adquiridas tierras⁴⁷.

Cuadro N°2
Resoluciones de aplicabilidades 2000-2007

Total comunidades demanda de tierras	580
Comunidades en tramite técnico	308
Resuelve aplicabilidad	245
Resuelve no aplicabilidad	27
Casos priorizados	108

45 González, Karina *et al.*, *Política de tierras y derechos territoriales de los pueblos indígenas en Chile; el caso de las comunidades Carimán Sánchez y Gonzalo Marín y de la comunidad Manuel Contreras*, Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas, Documento de trabajo N° 7, 2007, p. 24, en www.observatorio.cl

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

Sitios de Significación Cultural	10
Casos No Priorizados	76

Fuente: CONADI⁴⁸

De acuerdo a la misma fuente, entre el 2006 y el 2007 se habrían comprado 23 mil hectáreas adicionales para 2.200 familias indígenas. Para el 2008, en el marco de la política “Re-Conocer: Pacto social por la multiculturalidad” impulsada por el gobierno, se destinaron 23.314 millones de pesos (USD 44.622.657) al Fondo de Tierras y Aguas de CONADI, de los cuales 19.555 millones de pesos (USD 37.427.986) serían orientados a la compra de tierras en beneficio de personas o comunidades indígenas⁴⁹.

Los beneficiarios de la política de tierras son principalmente comunidades indígenas del sur del país, de origen mapuche. Las insuficiencias de la política de tierras son evidentes. A pesar del incremento de los recursos públicos, la política de tierras sigue sin atender a las demandas del pueblo mapuche en relación a la restitución de las tierras ancestrales⁵⁰. Sigue, además, como veremos más adelante en este Informe, sin ponerlas a salvo de los proyectos de inversión extractivos que hoy proliferan en sus territorios. Por otro lado, el Estado sigue privilegiando la titulación en propiedad individual por sobre la titulación en propiedad comunitaria indígena, propia de su tradición. Más aún, dicha política lejos de reconocer la territorialidad indígena antigua, la fragmenta. Ello al relocalizar a familias indígenas en nuevos predios ubicados a distancia de sus tierras ancestrales y otorgarles tierras distintas de aquellas que reclaman para sí como posesiones históricas. Son diversos los casos en que el Estado, a través de CONADI, ha destinado las tierras antiguas de posesión de una determinada comunidad indígena a otras comunidades provenientes de otros sectores, generando graves conflictos entre comunidades. Un ejemplo de ello es el conflicto suscitado entre las comunidades de “Carimán Sánchez y Gonzalo Marín” y “Manuel Contreras”, en la Región de La Araucanía, cuyas tierras ancestrales reclamadas ante CONADI fueron adquiridas por la entidad y entregadas en propiedad a comunidades mapuche provenientes de otras comunas, y no a quienes les pertenecieron históricamente⁵¹.

En lo que atañe a los derechos ancestrales del pueblo mapuche sobre las aguas, la situación actual es igualmente crítica. El proceso de constitución de derechos de agua por no indígenas en el territorio ancestral mapuche se viene generando desde la promulgación del Código de Aguas en 1981, quedando las comunidades, sin embargo, rezagadas. No existen estudios que hayan catastrado la situación de tenencia de derechos de agua de personas u organizaciones mapuche. En el año 2001, Miguel

48 *Ibid.*, p. 26.

49 Informe de Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, 23 junio 2008.

50 Parág. 15 (Artículos 5 y 6), Lista de preguntas del Relator del CEDR, *op. cit.*

51 González, Karina *et al.*, *op. cit.*

Díaz y Raúl Elgueta⁵² efectuaron un estudio usando para ello los datos que arrojaba el programa de trabajo del Fondo de Tierras y Aguas de CONADI, los que están destinados a subsidiar el proceso de constitución legal de derechos de agua, la compra de derechos de agua y la construcción de obras de riego intrapredial. El análisis se centró en los años 1995, 1996, 1999 y 2000.

Hasta dicha fecha, solo un 17,63% del total de los caudales solicitados a través de programas de CONADI habían sido constituidos. Las dificultades para constituir derecho derivan del hecho de que tras 20 años de haberse promulgado el Código de Aguas de Chile, prácticamente no existe disponibilidad de aguas para acceder a la demanda mapuche, ya que la mayoría de los derechos han sido constituidos por particulares.

Un estudio efectuado por la Fundación de Ciencias Agrarias de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile para la Comisión Nacional de Riego (Enero, 2009), da cuenta que entre el año 2004 y 2007 se han solicitado a la Dirección General de Aguas (DGA) a nivel nacional 16.644 derechos de aprovechamiento, los cuales corresponden a un caudal total de 2.169.462 L/s, de los cuales un 17% corresponden a derechos de aprovechamiento solicitados por personas u organizaciones indígenas, con caudal total solicitado de 47.125 L/s. El mismo estudio evidencia que entre los años 2006 y 2007 se han solicitado 2.722 derechos de aprovechamientos superficiales, de los cuales un 14% corresponden a solicitudes indígenas. Concluye que las solicitudes de derechos de aprovechamiento superficiales a nivel nacional se concentran en las regiones del sur, principalmente en la Región de La Araucanía, con el 31% de las solicitudes.

La concentración de solicitudes de derechos de agua en la zona sur se explica por el rezago en el proceso de constitución de derechos de agua indígena en territorio mapuche y por el hecho de que los solicitantes son, mayoritariamente, personas naturales que demandan los derechos de aprovechamiento a título individual. Cabe tener presente que la demanda de agua a título individual responde al régimen de propiedad individual impuesto en el territorio mapuche.

En lo concerniente a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas del norte, conviene consignar que a partir de la promulgación de la Ley N° 19.253, en 1993 se inició un plan de saneamiento y regularización de la propiedad que permitió demarcar los territorios ocupados por cada una de ellas, hacer catastros y regularizar la propiedad de las tierras. Con ello se pretendía tener claridad sobre los territorios ocupados ancestralmente, conocimiento a partir del cual se procedió a constituir las comunidades sobre esos mismos territorios. Aunque la demarcación territorial se inició en 1996⁵³, el

52 Díaz Miguel (CONAF) y Raúl Elgueta Riquelme (2001). *La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la Araucanía. Problemas y perspectivas para el desarrollo Indígena*. Tercer encuentro de las Aguas Panel 2: políticas y estrategias para el desarrollo del recurso hídrico. MOP – MINAGRI – IICA, 24 al 26 de octubre de 2001, Santiago de Chile. En: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/encuen/miguel.pdf>

53 El proceso de demarcación se llevó a cabo en virtud del Acuerdo Marco firmado en 1994 entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI, que puso en obra las disposiciones de la Ley Indígena, específicamente las normas del Título VIII, párrafo 2º, artículos 62 a 65, que contiene “Disposiciones Particulares Complementarias para los Aymaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del País”.

procedimiento de regularización de la propiedad ha quedado inconcluso. En efecto, si bien la regularización tuvo un impulso inicial al comienzo de los gobiernos de la Concertación, su continuación se vio frustrada más tarde cuando entró en contradicción con otros intereses –en particular los de la gran minería–, que presionaban por el acceso y el control de las aguas, tierras y minerales existentes en los territorios indígenas.

La situación actual de las tierras aymara ha sido definida mediante un catastro levantado en 1998 por el Ministerio de Bienes Nacionales. Según el catastro, las tierras aymara ubicadas en el altiplano de las regiones de Arica y Parinacota y Tarapacá corresponden a 190 propiedades. De estas, 30 ocupaciones (15,8%) corresponden a tierras fiscales, y 160 (84,2%) son de propiedad aymara, predios estos últimos que tienen en conjunto una superficie cercana a 1.400.000 hectáreas. Las tierras aymara representan en la comuna de General Lagos, provincia de Parinacota, 95% de la superficie comunal; en Putre, 45%; en la comuna de Camarones, provincia de Arica, 10%; en la comuna de Colchane, provincia de Iquique, 70%; y en la comuna de Pica, 10% de la superficie comunal.

También hay propiedad agrícola aymara constituida en las quebradas altas y bajas que nacen en el altiplano y bajan hasta la costa o la pampa intermedia en los oasis y en la pampa del Tamarugal. Las quebradas son Azapa, Camarones y Tarapacá; los oasis, Mamiña, Pica-Matilla y Guatacondo, y las zonas de la pampa del Tamarugal corresponden a los sectores de Huara y Pozo Almonte.

En las últimas décadas el Estado constituyó áreas silvestres protegidas dependientes del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) en los territorios de propiedad y tenencia aymara, áreas protegidas que en algunos casos se superpusieron a los títulos de dominio de las comunidades aymara. De esa manera, en el altiplano se traslapan tierras aymara con las áreas protegidas correspondientes al Parque Nacional Lauca, a la Reserva Nacional Las Vicuñas y al Monumento Natural Salar de Surire, de una superficie conjunta de 311.906,7 hectáreas, que cubren 9 propiedades fiscales y 59 propiedades aymara. Esta superposición de dominios se da también en la comuna de Colchane, provincia de Iquique, entre el Parque Nacional Volcán Isluga y las comunidades lugareñas.

Cabe notar que uno de los argumentos esgrimidos por las autoridades gubernamentales para postergar el reconocimiento de la propiedad indígena en estos territorios es el deseo de proteger el ecosistema de la zona, habida cuenta de su extrema fragilidad y su gran valor ambiental. Las autoridades de gobierno sostienen haber advertido los posibles peligros que entrañan los intereses mineros en la zona, y han hecho hincapié en que estos podrían comprometer seriamente el equilibrio ambiental del territorio, toda vez que las empresas podrían aprovechar la circunstancia de que estas tierras son traspasadas a los indígenas precisamente para eludir las obligaciones ambientales que emanan del SNASPE. Pero lo cierto es que, en la práctica, ha sido el propio Estado el que ha soslayado sus obligaciones ambientales y ha permitido la instalación de proyectos mineros en

estas áreas protegidas, como lo atestiguan la situación de la mina Choquelimpe⁵⁴, de Minera Vilacollo⁵⁵, y la explotación de bórax y sales minerales por la compañía chilena Quibórox S.A. en el salar de Surire. Recientemente el Estado ha efectuado un llamado a licitación pública para la explotación geotérmica de fuentes de agua termales localizadas en dichos territorios indígenas (Parque Nacional Lauca, Reserva Natural Las Vicuñas, Parque Nacional Volcán Isluga y Reserva Natural Los Flamencos). En síntesis, los únicos postergados han sido los indígenas y sus reivindicaciones territoriales⁵⁶.

Entre 1990 y 1998 las comunidades atacameña identificaron sus deslindes tomando en cuenta las ocupaciones materiales, rituales e históricas y los cerros tutelares. Como resultado de este proceso, la demanda atacameña para el reconocimiento de sus tierras antiguas suma más de 3.133.800 hectáreas y hasta la fecha no se registran avances sustanciales.

El proceso de demarcación territorial en el caso del pueblo Colla se inició en 1996, a partir de estudios en que se identificaron y demarcaron los territorios perimetrales. Estos consideraban vegas, aguadas, campos de pastoreo y sitios eriazos que quedaban dentro de un perímetro constituido por los cerros altos que bordean las cuencas. Mediante ese proceso se delimitó un territorio de 451.957,61 hectáreas.

El Estado chileno sostuvo que, dada su amplitud, no era posible regularizar esas extensiones como territorios, y dispuso que el saneamiento se hiciera sobre los fondos de quebradas y campos de pastoreo. Por tal motivo, las comunidades collas presentaron en 1997 solicitudes referidas a la regularización de esos sectores. La comunidad de Diego de Almagro (o Potrerillos) solicitó 33.450,29 hectáreas, que incluyen 43 vegas, 44 aguadas y numerosos campos de pastoreo del altiplano. Por su parte, la de la comuna de Copiapó (o Quebrada Paipote) solicitó 3.546,48 hectáreas –que comprenden 42 vegas y 17 aguadas–, superficie que representaba 1,22% de la superficie total demarcada en 1996, con excepción de las veranadas de los collas de Paipote, que son terrenos de propiedad particular situados entre La Puerta y Vegas de Tapia, mientras que los terrenos restantes eran de propiedad fiscal. A su vez, la comunidad colla del río Jorquera y sus

54 El terreno correspondiente a tales pertenencias está parcialmente emplazado sobre el perímetro de la Reserva Nacional Las Vicuñas, zona declarada de interés científico para efectos mineros, en virtud del DS N° 129 de 1983 del Ministerio de Agricultura. Debido a ello, la realización de esas labores mineras requirió la obtención de un permiso expedido al efecto por el Presidente de la República, mediante DS N° 36 del 12 de abril de 1988, en cumplimiento de lo estatuido por las normativas vigentes con respecto a la Minera Vilacollo (Areaminera, 2002).

55 Sociedad Contractual Minera Vilacollo, empresa controlada por Minera Can-Can S.A, en la que participan la Compañía de Petróleos de Chile S.A (Copec S.A, 51%) y el grupo local QDS (49%). Hoy día Vilacollo está ejecutando un proyecto de 15 millones de dólares consistente en la construcción de dos túneles, uno de 120 y otro de 400 metros, destinados a la explotación subterránea del mineral sulfurado. Las obras complementarán un túnel ya existente. El proyecto tiene como objetivo explotar reservas cercanas a 1,5 millones de toneladas, con 14 gr/ton de oro equivalente, para producir cerca de 120.000 onzas anuales de oro contenidas en concentrados, a un costo del orden de 200 dólares la onza. La mina Choquelimpe fue explotada en los años ochenta en forma conjunta por la Citiminera, la Billiton Plc (filial en ese momento del grupo The Royal Dutch Shell) y por la empresa canadiense Northgate Exploration Limited.

56 Resolución Exenta N° 1062, de Minería, de 29 de mayo de 2009.

afluentes solicitó 13.236,74 hectáreas –2,93% del total demarcado en 1996– de fondos de valles y quebradas, donde había 204 vegas. No obstante, el proceso de regularización terminó reconociendo solo terrenos bajo “ocupación efectiva”, por un total de 8.622,85 hectáreas.

La situación del pueblo diaguita y, en particular, de los diaguita huascoalinos, no difiere de las anteriores. Estos regularizaron sus títulos de dominio en 1903, mediante un procedimiento judicial que reconoció la prescripción adquisitiva sobre las tierras. El título de dominio denominado “Estancia de los Huascoalinos” les asignó en propiedad 377.964 hectáreas de tierras de pastoreo de uso comunitario, como también aquellas de fondo de valle en que se encuentran las tierras bajo riego de posesión familiar. Este dictamen fue ratificado, también por sentencia judicial, en 1997, a través de un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Bienes Nacionales.

La regularización se aplicó a las tierras originarias de los diaguita huascoalinos, por estimarse que pertenecían a una comunidad adscrita a una legislación especial, a saber, el DFL N^o 5 de 1968 y sus posteriores modificaciones, que reglamentaban la situación de las comunidades territoriales de las provincias de Atacama y Coquimbo. En la regularización del Ministerio de Bienes Nacionales se excluyeron del inmueble común todos los bienes raíces que, estando dentro de los deslindes generales del predio común, estuviesen saneados o regularizados a nombre de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado⁵⁷, con lo cual se logró que las propiedades usurpadas dentro de la estancia y cuestionadas por los comuneros mantuvieran sus títulos de dominio, uno de los cuales lo adquirió la Compañía Minera Nevada S.A. (CMN), filial en Chile de Barrick Gold Corporation. En el terreno correspondiente a este título se desarrolla actualmente el proyecto minero Pascua Lama, que reseñaremos en el acápite siguiente.

El proceso de usurpación de tierras acaecido en la décadas de 1910 y 1920 se vuelve a replicar en la actualidad. En efecto, usando los mismos mecanismos de compra de derechos de estancia, particulares han creado una hacienda ficticia y la han inscrito en el conservador de bienes raíces con el nombre de “Estancia Pinte”, apropiándose de 12.089,34 hectáreas de terrenos ancestrales diaguita, en circunstancias que adquirieron acciones pro indiviso en las tierras comunitarias equivalentes a 0,4 hectáreas. Esta apropiación sustrae del dominio comunitario 11.951,34 hectáreas y 138 hectáreas de pequeñas propiedades indígenas.

57 En virtud de esta norma, que regula las comunidades agrícolas, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 bis a) y 27 inciso final del DFL N 5 de 1968 del Ministerio de Agricultura, se excluyeron del inmueble común todos los bienes raíces que, estando dentro de los deslindes generales del predio común, se encontraran saneados o regularizados a nombre de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado. Asimismo, se excluyeron los pueblos o villorrios existentes en el valle donde se emplaza la propiedad comunitaria, que son los siguientes: Juntas del Carmen; Ramadilla; El Tabaco; Punta Negra; El Terrón; Las Placetas; Las Marquesas; El Olivo; Chiguinto; Las Pircas; Los Perales Alto y Bajo; Chancoquín Chico, Chancoquín Grande; El Tránsito; La Fragua; La Arena Alta y Baja; Pinte; La Angostura; La Pampa; El Parral; La Plata; Los Tambos; Quebrada de Colpes; Conay; Chollay; Pachuy; Albaricoque; Malaguín; El Corral; Juntas de Valeriano.

La consolidación del dominio de la “Estancia Pinte” amenaza directamente el patrimonio de pequeños propietarios de los sectores de Pinte, La Plata, La Arena y La Angostura, e importantes porciones de terrenos comunes de la Estancia de los Huascolatinos. En el caso de Pinte, en la actualidad están amenazados 88 predios pertenecientes a 43 pequeños propietarios, cuyas propiedades abarcan una superficie total de 138 hectáreas. El resto de la quebrada es de propiedad comunitaria y está amparada en la inscripción de dominio de la Estancia de los Huascolatinos.

La Comunidad Diaguita de los Huascolatinos, con la asesoría legal del Observatorio Ciudadano, interpuso acción reivindicatoria, la que fue desechada por el Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, sentencia que fue notificada el 24 de marzo del presente año 2009. La sentencia será impugnada a través de un recurso de apelación y un recurso de casación en la forma.

Conclusión

El concepto de la propiedad indígena está hoy claramente definido en el derecho internacional relativo a los pueblos indígenas a través de convenios internacionales de los que Chile es parte, de declaraciones referidas a derechos de los pueblos indígenas, así como de la interpretación que órganos de tratado han dado a estos derechos a través de sus decisiones o informes autorizados. Así el Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile dispone que *“deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”* (art. 14.1), estableciendo que *“los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”* (Art. 14.2). El mismo convenio obliga a los Estados a instituir *“...procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”* (Artículo 14.3).

La Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas aprobada el 2007 con el voto favorable del Estado de Chile, junto con reconocer el derecho que estos pueblos tienen *“...a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”* (Artículo 26.2), dispone que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”* (Artículo 28.1).

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos se ha ido estableciendo una rica jurisprudencia relativa al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, concibiendo este, en atención a sus identidades y culturas, como un derecho de naturaleza comunal, por lo mismo de carácter colectivo. Así en el caso *Awás Tingni*

vs. *Nicaragua*, la Corte Interamericana reconoció el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título, como fundamento de su propiedad sobre ellas, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. En años posteriores la Corte ratificó su interpretación sobre el alcance del derecho de propiedad de los pueblos indígenas reconociendo los derechos de carácter comunal sobre sus tierras ancestrales a las comunidades de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaka* en Paraguay. En ambos casos la Corte le dio prioridad al derecho de propiedad comunal indígena por sobre la propiedad privada, sin perjuicio de la indemnización al propietario de buena fe. Igualmente relevante, la Corte sostuvo que los derechos de propiedad indígena sobre sus tierras ancestrales no se extinguen mientras estas mantengan su relación con sus tierras, ya sea material o espiritual, persista. En los mismos casos la Corte establece que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales que han usado tradicionalmente en sus tierras.

En la decisión del caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, el 2007, la Corte se pronuncia además con respecto a los planes de desarrollo o inversión de gran escala que provocan impacto mayor en los territorios de este pueblo, sosteniendo, en una interpretación progresiva, que los Estados tienen la obligación no solo de consultarlo, sino también de obtener su consentimiento libre previo e informado, según sus costumbres y tradiciones. Al amparo del artículo 21.2 de la Convención⁵⁸, dispone que este pueblo tiene derecho a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso o goce de sus tierras y de los recursos naturales necesarios para su supervivencia.

Consistentemente con ello, en los últimos años diversos órganos e instancias del sistema de Naciones Unidas han manifestado su preocupación relativa a la situación de las tierras antiguas y/o ancestrales de los pueblos indígenas en Chile, recomendando que estas sean consideradas en la política del Estado.

En el año 2007 el Comité de Derechos Humanos de la ONU, al analizar el informe periódico de Chile relativo al cumplimiento del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifestó su preocupación por cuanto “... *las reivindicaciones de los pueblos indígenas, principalmente del pueblo Mapuche, no han sido atendidas y ante la lentitud de la demarcación de las tierras indígenas, lo que ha provocado tensiones sociales*”. En el mismo ámbito el Comité “*lamenta la información de que las “tierras antiguas” continúan en peligro debido a la expansión forestal y megaproyectos de infraestructura y energía*”. En la misma ocasión recomendó a Chile “*realizar todos los esfuerzos posibles para que sus negociaciones con las comunidades indígenas lleve efectivamente a encontrar una solución que respete los derechos sobre las tierras de estas comunidades*” así como

58 “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.” Art. 21.2 Convención Americana.

*“...agilizar los trámites con el fin de que queden reconocidas tales tierras ancestrales”*⁵⁹.

En su informe preliminar luego de su venida a Chile el Relator Especial James Anaya en abril de 2009 reconoció los esfuerzos del Gobierno en materia de los derechos de los indígenas sobre la tierra, pero a la vez *“señala la necesidad de establecer un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales que se basan en la ocupación y uso tradicional, de acuerdo con las normas internacionales relevantes”*⁶⁰.

La desprotección en que se encuentran las tierras ancestrales de los pueblos indígenas fue también objeto de preocupación de diversos Estados en la reciente revisión periódica universal realizada por el Consejo de Derechos Humanos en mayo pasado. Lamentablemente, el Estado de Chile sigue sin escuchar a dichas entidades, y sus recomendaciones, manteniendo una política que no tiene como prioridad la protección de la propiedad ancestral indígena, tierras que siguen expuestas a proyectos de inversión que proliferan en ellas como veremos más adelante en este informe.

Recomendaciones:

- Impulsar una revisión de la política pública hasta ahora desarrollada en materia de tierras indígenas por el Estado, teniendo presente para ello las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos (2007) y del Relator Especial James Anaya (2009) estableciendo un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales basados en la ocupación y uso tradicional, de acuerdo con las normas internacionales relevantes.
- Destinar a CONADI recursos suficientes de modo de hacer posible este objetivo.

b) Megaproyectos en territorios indígenas y discriminación racial

18. Sírvanse indicar si ha sido modificada la legislatura sectorial sobre la tierra, el agua, las minas y otros sectores que puedan estar en conflicto con disposiciones de la Ley Indígena, tal como ha sido recomendado por diversos actores y especialistas internacionales en materia de derechos humanos. ¿Qué medidas han sido tomadas por el Estado parte para garantizar que primará el principio de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de los intereses comerciales y económicos particulares?

En forma paralela al desarrollo de la política sectorial impulsada por CONADI a través de su FTAI, el Estado de Chile, en consonancia con su política de expansión de la economía

59 Comité de Derechos Humanos ONU, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe de Chile, 26/2/2007.

60 Relator Especial James Anaya, El Relator Especial de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas concluye visita a Chile, 9 de abril de 2009.

global hacia los territorios indígenas, ha dado su aval a numerosos proyectos de inversión extractivos o de infraestructura impulsados por privados nacionales o extranjeros, que por su magnitud han sido conocidos como megaproyectos, en territorios ancestrales de los pueblos indígenas. La materialización de estos proyectos, la que ha sido posible gracias a las insuficiencias de la legislación vigente para dar protección a los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales y para proteger el medio ambiente, se ha verificado muchas veces sin procesos de información y consulta adecuados a los pueblos indígenas afectados, mucho menos con su consentimiento, y sin que estos participen de los beneficios que estos generan. Por ello han sido fuertemente resistidos por los pueblos indígenas. Su concentración en territorios de propiedad legal o ancestral indígena ha sido considerada como una forma de discriminación racial, dando origen, como en el caso de los vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas en tierras de comunidades mapuche en la Araucanía, a una acción urgente frente a este Comité.

b.1) Proyectos de inversión en el territorio del pueblo mapuche

A continuación se hace un análisis de los principales proyectos de inversión en territorios de los pueblos indígenas, así como de sus consecuencias para estos pueblos.

b.1.1) Las centrales hidroeléctrica de SN Power y los otros proyectos hidroeléctricos (Endesa y Colbún) en territorio mapuche

Los proyectos que pretende implementar SN Power (empresa estatal noruega) en territorio mapuche son los siguientes: Reyehueico (34 MW), Pellaifa (75 MW), Liquiñe (118 MW) en la comuna de Panguipulli y Maqueo (400 MW), Futrono y Lago Ranco.

Las centrales hidroeléctricas que se proyectan en la zona son del tipo “a filo de agua” o “de pasada”. Las cuatro serían construidas y operadas por la estatal noruega SN Power. De acuerdo a la información proporcionada por la empresa, este tipo de plantas utilizan parte del flujo de un río para generar energía eléctrica. Teóricamente operan en forma continua porque no tienen capacidad para almacenar agua y no disponen de embalse; no obstante, el Gerente para Latinoamérica, Nils Huseby, informó a las comunidades afectadas que dependiendo de la ingeniería final se inundarán entre 100 y 300 hectáreas por proyecto. El objetivo de la inundación es crear tranques que almacenen agua y permitan descargarla en las horas de punta, en que la energía alcanza mayor precio, favoreciendo la rentabilidad del negocio.

Comunidades mapuche, campesinos y pobladores se han opuesto a la construcción de estos proyectos en sus territorios, pues impactan directamente sus formas de vida, costumbres y economías, ya que el principal sustento de estas personas son las iniciativas turísticas en una zona rica por sus termas saludables y medicinales, en medio de un paisaje único.

Cabe consignar que SN Power, obtuvo recientemente la concesión eléctrica y que los derechos de agua fueron constituidos en el año 1999, usurpando derechos de agua de uso tradicional que prestan servicios ambientales insustituibles a las comunidades aledañas. Los principales ríos en peligro de intervención son: Liquiñe, Lizan, Paimún,

Rañintuleufu, Chanlin, Conoco. Algunas de las comunidades afectadas son comunidades mapuche del valle de Liquiñe y de Rupumeika.

Existen otros proyectos hidroeléctricos, además de los reseñados, que se proyectan en territorio mapuche, siendo las empresas ejecutoras de dichos proyectos ENDESA/España y Colbún.

Cabe tener presente que ENDESA posee en Chile el 88% de los derechos sobre las reservas de agua y que goza de tratamiento preferencial en la legislación chilena. En efecto, la reforma al Código de Aguas, Ley N° 20.017 de junio de 2005, que se pronuncia sobre ciertas regulaciones y restricciones al mercado de aguas, instauró un cobro de patente por no uso de las aguas, cuyo objetivo es desincentivar el acaparamiento y la especulación, liberando expresamente y por un plazo de siete años a las empresas hidroeléctricas que operen en el extremo austral del país (provincia de Palena, regiones de Aysén y Magallanes). La legislación de aguas establece que dicha patente se cobrará en los casos en que no existan obras de captación de aguas y se regirá por una tabla diferenciada por zonas, que depende de la condición de escasez del área geográfica. Esta legislación no exime expresamente a las comunidades indígenas del pago de patente.

b.1.2) Expansión de la actividad forestal

De acuerdo a los antecedentes proporcionado por Forest Ethics, en el marco de una investigación conjunta con el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas⁶¹, los impactos de la explotación forestal sobre las aguas indígenas es crítica.

Durante los últimos 15 años las comunidades que habitan en los alrededores de las plantaciones forestales en Chile han informado de la severa reducción de los flujos en los cursos de aguas de los que han dependido para consumo humano, el desarrollo de sus actividades agrícolas y ganaderas y la preservación de su hábitat. También en las áreas en las que se han concentrado las plantaciones las comunidades, han observado un incremento de inundaciones durante las últimas décadas.

La política de monocultivo de plantaciones forestales en Chile ha significado el reemplazo de los bosques nativos y consecuentemente la generación de situaciones de sequía en el territorio. Es ejemplificador que la comisión de Sequía en Chile, que tradicionalmente se reunía en el norte chico del país –zona agrícola con bajos índices de pluviosidad– hoy se reúna en Lumaco, en pleno territorio mapuche, donde durante la temporada estival se provee de agua a las comunidades a través de camiones aljibes.

b.1.3) Proyectos en territorio mapuche: casos de racismo ambiental

Sucede con frecuencia que las violaciones a los derechos humanos no siempre son distribuidas de la misma forma entre todos los miembros del cuerpo social. Dependiendo

61 Forest Ethics, 2006, inédito.

de una multiplicidad de factores⁶², determinados grupos de la población –generalmente personas de escasos recursos y minorías étnicas– o determinados sectores geográficos –que suelen coincidir con los lugares en donde se ubican aquellos grupos vulnerables–, terminan por asumir inequitativa y desproporcionadamente las cargas ambientales que se generan. En otras palabras, las diversas limitaciones o restricciones al goce y ejercicio del derecho a la vida, a la salud o el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no siempre se distribuyen conforme a parámetros de equidad.

El fenómeno anterior, además de repercutir negativamente sobre los derechos fundamentales involucrados (vida, salud, agua, etc.), importa una afectación concreta sobre el principio de igualdad y la garantía de no discriminación que, en materia ambiental, adquieren forma y sentido a través del concepto de justicia y discriminación ambiental.

Pese a que ha sido la propia Presidenta de la República quien lo ha incorporado al discurso político-ambiental al señalar, en el marco de la segunda reunión de la Comisión para una Sociedad Mundial Sustentable celebrada en nuestro país, que “Es indispensable avanzar a nivel global en una política ambiental basada en la equidad, con especial atención a quienes resultan directamente afectados, que son los países más pobres, los más débiles y vulnerables”⁶³, los hechos del 2008 demuestran que tal equidad en la repartición de las cargas no es real.

Ahora bien, el concepto de justicia ambiental presenta dos esferas distintas aunque relacionadas entre sí: por un lado, está el aspecto del tratamiento justo que tiene directa relación con la idea de justicia distributiva; y por el otro, está el aspecto de la participación significativa que apunta, a su vez, a la idea de justicia participativa.⁶⁴

62 Entre los cuales destacan las características geográficas y climáticas de un determinado sector; los diseños territoriales que determinen la ubicación de zonas industriales, de áreas verdes, de zonas residenciales, etc.; los índices de pobreza y las reglas de distribución de la riqueza en una determinada sociedad; el diseño y ejecución de políticas públicas que repercutan en el ámbito económico, social, cultural y ambiental; entre otros.

63 “Michelle Bachelet aboga por política ambiental equitativa”, en *El Diario Financiero*, 24 de marzo de 2008.

64 En concordancia con lo dicho, la noción de *justicia ambiental* dice relación con la equitativa distribución de las externalidades ambientales negativas que se generan en toda sociedad. Ahora, cuando esa distribución no responde a parámetros de equidad y proporcionalidad y, como consecuencia de aquello, la degradación ambiental es asumida –casi invariablemente a lo largo del tiempo– por determinados grupos de personas que, por no ejercer poder económico, político o social alguno, se ven imposibilitados de implementar mecanismos de presión destinados a salvaguardar sus intereses y/o a ejercitar adecuadamente sus derechos, se debe entender que se está en presencia de una *discriminación ambiental*.

b.1.3.1) Instalación de plantas químicas de tratamiento de aguas servidas en territorio mapuche⁶⁵.

En la Región de La Araucanía se propagan plantas de tratamiento primario, cuestionadas por sus dañinos efectos ambientales a consecuencia del uso de químicos para el tratamiento de las aguas servidas o “negras” provenientes del uso doméstico, comercial e industrial. La construcción de estas plantas y su administración fue adjudicada a la empresa Aguas Araucanía, del *holding* Aguas Nuevas (grupo Solari).

El objetivo del proyecto es efectuar el tratamiento de las aguas servidas de la región mediante 17 plantas, de las cuales hasta el momento se han construido 3 (Chol Chol, Gorbea, Renaico); y otras como las de Temuco (15% de construcción), Villarrica y Toltén se encuentran temporalmente paralizadas por las acciones legales presentadas por las comunidades afectadas.

El fundamento de la oposición a la construcción de estas plantas es, por una parte, la discriminación debido a que todas ellas se localizan en territorio perteneciente a comunidades mapuche y, asimismo, el tipo y calidad de las plantas, de tratamiento primario, lo que supone uso de químicos en el proceso de tratamiento. Las plantas primarias proceden separando la materia suspendida por medios mecánicos. Su eficiencia es limitada, solo en condiciones de funcionamiento óptimo podría llegar a tratar las aguas depurándolas entre un 30 al 40% solamente. El proceso utiliza una laguna artificial, donde se vierte el agua servida, a la que se aplica organoclorados generando una reacción química de alto riesgo, ya que por la interacción del cloro con la materia orgánica estos compuestos se convierten en tóxicos. Las plantas de tratamiento primarias, además, generan grandes cantidades de lodos que son inutilizables y contaminan.

La principal preocupación de las comunidades afectadas *“es que se viertan químicos peligrosos para la calidad de nuestras aguas, lo que podría afectar la biodiversidad de los ríos y lagos de nuestro territorio, las actividades agropecuarias y nuestra salud, agravando las condiciones en que están nuestras tierras por el deterioro producido por los vertederos, así como por la actividad forestal, hidroeléctrica y el desagüe de los desechos tóxicos de grandes industrias (...)”*⁶⁶.

Igualmente, los afectados han manifestado su preocupación y malestar porque algunas plantas de tratamiento se han instalado sobre territorios de inapreciable valor cultural para las comunidades. Este es el caso, por ejemplo, de la planta de tratamiento de aguas servidas de Villarrica que, de acuerdo con lo señalado por los miembros de las comunidades afectadas, *“(...) se instaló en un terreno que es patrimonio cultural. Allí se celebró hace 100 años uno de los encuentros más grandes del pueblo mapuche.*

65 Seguel, Alfredo, 2006. “Plantas de aguas servidas: Chile, gran exportador de biofiltros (lombrices); y la IX Región, gran importador de químicos. Plantas Biológicas vs Plantas Químicas en el tratamiento de las aguas servidas de la IX Region”, disponible en: <http://www.olca.cl/oca/chile/region09/aguas07.htm>

66 *Ibid.*

*Y reconocido esto por el Consejo de Monumentos y con una resolución de la Corte Suprema, aun así la planta de tratamiento se instaló acá*⁶⁷.

La alternativa es promover plantas de tratamiento con biofiltros, lo que hasta la fecha no ha sido considerado por la autoridad.

Diversas organizaciones indígenas y de sociedad civil presentaron una acción ante el Comité sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación por medio de la cual plantean a esta instancia que en el caso descrito se ha generado una situación de racismo ambiental.

b.1.3.2) Basurales en la Región de La Araucanía

En tiempos en que el Estado de Chile acaba de ser elegido miembro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el mismo debe dar respuesta a una denuncia interpuesta por racismo y discriminación socioambiental en su contra ante el Comité de Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) de las Naciones Unidas⁶⁸.

El trasfondo de la interposición de esta denuncia encuentra justificación en lo perjudiciales que han resultado ser para los territorios y ecosistemas de las comunidades mencionadas, así como para la calidad de vida y la salud de sus miembros, la ejecución de determinadas políticas públicas⁶⁹. Claro ejemplo de esto lo constituye la ubicación de los basurales de las comunas de Galvarino, Gorbea, Nueva Imperial, Loncoche, Melipeuco, Perquenco, Pitrufquén, Pucón, Puerto Saavedra, Teodoro Schmidt, Temuco, Villarrica, Ercilla, Los Sauces, Lumaco, Purén, Lautaro, que se sitúan al interior, contiguamente o en las cercanías de comunidades mapuches; y los de las comunas de Cunco, Freire y Traiguén, que se ubican próximos a poblaciones de campesinos de escasos recursos⁷⁰. Otro tanto sucede con la reciente instalación de diversas plantas de tratamiento de aguas servidas –varias de las cuales son químicas– o con las expansiones urbanas y proyectos inmobiliarios que lo hacen hacia los terrenos de las comunidades.

Corroboran estos hechos las reveladoras cifras que indican que en la Región de La Araucanía cerca del 20% de la superficie total de la región corresponden a territorios mapuche, grupo étnico que representa alrededor del 25% del total de la población en la misma región. No obstante lo anterior, esta proporcionalidad no se condice con el hecho de que el 70% de los vertederos se ubiquen al interior o en zonas contiguas a las comunidades mapuche, donde se depositan mensualmente más de once mil trescientas toneladas de basura de las dieciséis mil que se generan en la mayoría de las

67 “Mapuches acusan al Estado chileno de racismo ambiental”, en *La Nación*, 24 de junio de 2008.

68 “La advertencia de la ONU a Chile por discriminación ambiental”, en *El Mercurio*, 15 de junio de 2008.

69 “Racismo Socio Ambiental: Estado de Chile y su impresentable situación de Derechos Humanos con el Pueblo Mapuche”, en *Mapuexpress.net*, 11 de febrero de 2008, en <http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=2608>, sitio visitado el 20 de febrero de 2008.

70 “Conflicto público de basurales en territorio Mapuche”, en *La Novena.cl*, 12 de febrero de 2004, en <http://www.lanovena.net/content/view/5772/4>, sitio visitado el 22 de febrero de 2008.

treinta y dos comunas que existen en la región⁷¹. De igual forma, el 100% de las plantas químicas de tratamiento de aguas servidas se han instalado sobre suelo mapuche, con los consecuentes riesgos para la población y el ecosistema que actividades de esta naturaleza involucran⁷², tales como el manejo y disposición de lodos y la emanación de olores.

El complejo panorama de los basurales en la región se remonta a comienzos de la década del 90 cuando, ante la falta de legislación ambiental e indígena adecuada, los municipios de Temuco, Gorbea, Lumaco, Perquenco, Melipeuco, Pitrufquen, Loncoche, Nueva Imperial, Vilcún, Cunco, Carahue, Collipulli y Traiguén instalaron vertederos al interior de comunidades mapuche. Parte de las repercusiones negativas de estas lagunas legales son que, actualmente, de los veintiocho basurales que se instalaron en la región quince ya cumplieron su vida útil (es decir, expiró su año de cierre); nueve se encuentran sin autorización sanitaria, ya que la mayoría de ellos obtuvieron sus autorizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de normativas ambientales y de la Ley Indígena (Ley N^o 19.253); y veinticinco se encuentran sin Resolución de Calificación Ambiental (RCA)⁷³.

Fuera de los impactos culturales que han generado estas prácticas (se piensa en los impactos sobre la noción de territorialidad que tienen los pueblos indígenas)⁷⁴, se evidencian preocupantes implicancias ambientales y económicas sobre estas comunidades. Así, la contaminación de los cursos de aguas superficiales y subterráneas (muchos de los vertederos se ubican a escasos metros de fuentes importantes de agua) y la generación de focos infecciosos no solo han dañado la calidad de los terrenos y puesto en riesgo la salud y la vida de las personas que viven en las cercanías de los vertederos y del ganado (indispensable para su subsistencia), sino que, también, han amenazado

71 Véase Alfredo Seguel, "Basurales en comunidades mapuche: Un conflicto latente en la Región de la Araucanía", Corporación Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), Santiago, 2003, p. 7. También véanse los antecedentes obtenidos de la denuncia presentada ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial contenida en "Naciones Unidas espera a Estado de Chile por grave denuncia de Racismo Socio Ambiental en la Región de la Araucanía", en *El Ciudadano*, 2 de marzo de 2008, en <http://www.elciudadano.cl/2008/03/02/naciones-unidas-espera-a-estad/>, sitio visitado el 7 de marzo de 2008.

72 "Racismo Socio Ambiental: Estado de Chile y su impresentable situación de Derechos Humanos con el Pueblo Mapuche", en *Mapuexpress.net*, 11 de febrero de 2008, en <http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=2608>, sitio visitado el 20 de febrero de 2008.

73 Antecedentes obtenidos de la denuncia presentada ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial contenida en "Naciones Unidas espera a Estado de Chile por grave denuncia de Racismo Socio Ambiental en la Región de La Araucanía", en *El Ciudadano*, 2 de marzo de 2008, en <http://www.elciudadano.cl/2008/03/02/naciones-unidas-espera-a-estad/>, sitio visitado el 7 de marzo de 2008.

74 Para hacerse una idea de lo que comprende la noción de *territorialidad* conviene hacer mención al fallo del caso de la comunidad indígena *Yakye Axa v/s Paraguay*. En éste la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural". Sentencia *Yakye Axa*, párrafo 135.

sus posibilidades de acceso al agua potable. Como han señalado algunos miembros de las comunidades que interpusieron la denuncia, se *“ha afectado el desarrollo de nuestras actividades productivas tradicionales, nuestra sustentabilidad, la práctica libre de nuestra cultura, nuestra dignidad, salud e integridad física y psicológica, nuestra autoestima y también nuestra vida”*⁷⁵.

Agregan los afectados que *“Hay gente que está viviendo y respirando al lado de la basura todos los días del año. (...) En Temuco, el vertedero de Boyeko se encuentra a 120 metros de la Escuela Básica, pese a que la legislación pide como mínimo 300”*⁷⁶. De hecho, el acontecimiento más grave que se ha registrado hasta ahora, fue la muerte del menor de cuatro años Aquiles Rodrigo Epul Huitraqueo, en agosto de 2000. El menor, que vivía cerca del vertedero Boyeko, se cortó en uno de sus pies y fue curado con hierbas medicinales contiguas al basural⁷⁷.

6.1.3.3) Proyectos pesqueros y la comunidad mapuche-huilliche Pepiukëlen de Pargua

Al igual con lo que ocurre con los vertederos y las plantas de tratamiento de aguas servidas ubicadas en la Región de La Araucanía, el caso de la comunidad mapuche-huilliche Pepiukëlen de Pargua Alto, Región de Los Lagos, también posee la particularidad de dar cuenta de una inequidad ambiental que ha sido puesta en conocimiento de importantes organismos internacionales, particularmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos. A comienzos del año 2007, y luego de un infructuoso peregrinaje por tribunales nacionales, las veinte familias que integran la comunidad mapuche-huilliche Pepiukëlen (que en mapudungún quiere decir “los que defienden con el corazón”), se vieron obligados a solicitarle a la CIDH la adopción inmediata de medidas cautelares. Dicha solicitud tenía por objeto el proteger la vida e integridad física y psíquica de los miembros de la comunidad, en razón del riesgo de desplazamiento y migración forzada, como resultado de la aprobación, por parte de la autoridad pública, del proyecto de la empresa pesquera Los Fiordos Ltda. perteneciente al Consorcio Agrosuper. Este proyecto, ya en ejecución, se emplazaba a escasos treinta metros de sus hogares y tenía por objeto instalar una planta de harina de pescado y de alimentos para pescado.

Igualmente, los peticionarios le solicitaron a la Comisión *“la remisión de una urgente comunicación al Estado de Chile para que (1) adopten medidas urgentes que signifiquen el cese inmediato de la actividad de la empresa Los Fiordos, (2) que el Estado de Chile dé instrucciones para la protección del territorio indígena ancestral de la comunidad Pepiukëlen, (3) que garantice la vida, la seguridad y la integridad física y psíquica de la*

75 Antecedentes obtenidos de la denuncia presentada ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial contenida en “Naciones Unidas espera a Estado de Chile por grave denuncia de Racismo Socio Ambiental en la Región de La Araucanía”, en *El Ciudadano*, 2 de marzo de 2008, en <http://www.elciudadano.cl/2008/03/02/naciones-unidas-espera-a-estad/>, sitio visitado el 7 de marzo de 2008.

76 “Mapuches acusan al Estado chileno de racismo ambiental”, en *La Nación*, 24 de junio de 2008.

77 *Ibid.*

*comunidad y de sus miembros, debiendo el Estado de Chile informar de estas medidas a la CIDH por la vía más rápida y efectiva, restableciendo a la brevedad la vigencia efectiva del derecho a la vida, integridad física y psíquica, salud y otros derechos fundamentales de los afectados y afectadas y, en especial, (4) se solicita que el Estado de Chile envíe un informe sobre la situación de la comunidad Pepiukëlen y el estado de las medidas adoptadas para garantizar la vida e integridad de la comunidad en sus territorios”*⁷⁸.

Se ha sostenido por los denunciantes que el Estado de Chile, al aprobar los proyectos de las empresas salmoneras en Parga, a escasos metros de las casas de la comunidad indígena, ha incumplido las obligaciones de respeto, garantía y protección contenidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referidas a los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales y debido proceso), 16 (libertad de asociación), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial), de la misma Convención⁷⁹.

Si bien los hechos de la solicitud se referían a la pesquera Los Fiordos, también lo eran respecto de otra empresa pesquera (Long Beach) que, en enero de 2004 y en una polémica votación marcada por la inasistencia de sus miembros, obtuvo la autorización de la Corema de la Región de Los Lagos para instalar una fábrica de harina y aceite de pescado. Sin embargo, en marzo de 2006, la misma Corema aprobó otro proyecto en el mismo lugar para una nueva empresa pesquera (Los Fiordos), ya que su antecesora finalmente no se instaló. A este proyecto, pese a que debía evaluarse ambientalmente por un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)⁸⁰, solo se le exigió una Declaración de Impacto Ambiental (DIA)⁸¹, aunque con posterioridad la propia Contraloría Regional de Los Lagos dictaminó llevar a cabo un EIA. Con todo, y a pesar de lo establecido por la Contraloría, la Corema desatendió la indicación de esa entidad y en julio de 2006 decidió aprobar el proyecto de la pesquera, pese a que no se ajustó en su evaluación

78 “Declaración Pública Comunidad Mapuche Huilliche Pepiukëlen”, en *Observatorio.cl*, 23 de febrero de 2007, en <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20070223000357>, sitio visitado el 7 de marzo de 2008.

79 “Comunidad mapuche/huilliche emplaza al Estado a responder con la verdad ante la CIDH”, en *Mapuexpress.net*, 24 de septiembre de 2007, en <http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=1976>, sitio visitado el 6 de marzo de 2008.

80 Según el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, requerirán un EIA los proyectos que importen “*Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”.

81 De acuerdo con el artículo 2 letra f) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se entenderá por *Declaración de Impacto Ambiental* “*el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes*”. Mientras que la letra i) del mismo artículo define el *Estudio de Impacto Ambiental* como “*el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos*”.

a lo que exige la ley y el reglamento vigente, en lo que al sometimiento a un EIA dice relación⁸².

Dentro de los efectos negativos que ha debido padecer la comunidad, como consecuencia de la instalación de una planta de harina de pescado y de alimentos para pescado, se pueden destacar aquellos que dicen relación con la baja en los rendimientos de los cultivos. Estos se han visto perjudicados por las obras industriales que ya ha comenzado a realizar la pesquera Los Fiordos, al punto de señalar los afectados que *“este año la siembra de papas disminuyó bastante, en relación a años anteriores, también los árboles frutales y todo el campo se ve cada vez más afectado por la sequía que se ha producido por las excavaciones que ellos hicieron y sabemos que esto se ira acentuando día a día”*⁸³. La comunidad indígena igualmente ha acusado graves problemas de salud entre sus miembros, quienes han declarado que *“producto de todo esto, tenemos personas con problemas nerviosos, con depresión, producto de lo que uno ve a los alrededores”*⁸⁴. Según ha declarado el propio Lonko de la comunidad, Manuel Vera Millaquén, *“los animales ya no pueden andar libremente, los manzanos y los ciruelos se encuentran secos, se ha reducido toda la producción y tenemos una calidad de vida disminuida. Además, muchos miembros de la comunidad se han visto forzados a emigrar en búsqueda de otras fuentes de trabajo”*⁸⁵.

Por otro lado, un nuevo episodio de este conflicto se comenzó a escribir luego de que la empresa iniciara la instalación de cámaras de vigilancia y la construcción de un muro divisorio de tres metros de altura entre los dos predios⁸⁶. Frente a lo anterior, representantes de la comunidad interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el 20 de diciembre de 2007, fundado en que con la construcción del muro se les estaba condenando a vivir encerrados en sus propias casas y que con las cámaras se les invade su privacidad, ya que son vigilados constantemente. De hecho, según relata el Lonko de la comunidad, *“una de las cámaras da directamente a su casa y ellos están al tanto de todo lo que sucede en el interior, incluso pueden ver qué es lo que uno está comiendo”*⁸⁷. El recurso fue rechazado y, posteriormente, confirmado por la Corte Suprema. La empresa, sin perjuicio de lo anterior, y ante la

82 “Declaración Pública Comunidad Mapuche Huilliche Pepiukëlen”, en *Observatorio.cl*, 23 de febrero de 2007, en <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20070223000357>, sitio visitado el 7 de marzo de 2008.

83 “Comunidad recurre a justicia internacional contra salmoneras”, en *Ecoceanos News*, 16 de febrero de 2007, en <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20070216202109>, sitio visitado el 10 de marzo de 2008.

84 *Ibid.*

85 Entrevista telefónica efectuada con fecha 23 de mayo de 2008, por uno de los investigadores del equipo de la UDP a cargo de este punto del Informe.

86 “Comunicado de prensa, comunidad mapuche-huilliche Pepiukëlen de Pargua”, en *Observatorio.cl*, 20 de febrero de 2008, en <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20080221093252>, sitio visitado el 11 de marzo de 2008.

87 Entrevista telefónica efectuada con fecha 23 de mayo de 2008, por uno de los investigadores del equipo de la UDP a cargo de este punto del Informe.

dictación de una orden de no innovar por la mencionada Corte (referente a las cámaras y a la construcción del muro), siguió adelante con sus trabajos de construcción. Este incumplimiento de la empresa acrecentó la molestia entre los comuneros al punto de haber protagonizado, el 15 de febrero de 2008, un violento enfrentamiento con trabajadores de una empresa subcontratista que realizaba estas labores para la empresa pesquera⁸⁸.

Lo interesante de este caso es que si bien la venia de la autoridad puede encontrar justificación en razones pro desarrollo o pueden responder a la ejecución de políticas públicas definidas hace años, o incluso cuando la autorizaciones a determinados proyectos se enmarquen completamente dentro de la legalidad, todavía es posible –sino necesario– plantear la inquietud relativa a que sistemática y repetitivamente son determinados grupos de la sociedad quienes deben lidiar con las externalidades ambientales negativas que generaría la industria salmoneera de la Región de Los Lagos.

Como se ha visto, este argumento no se agota en este caso ni es exclusivo de él. Es también extrapolable a otros emblemáticos sucesos relacionados con discriminación ambientales, especialmente con aquella que deben padecer los pueblos indígenas, ya que muchas veces los conflictos ambientales suelen solucionarse en contra de sus intereses y derechos. En efecto, según lo que el relator especial de la ONU para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas ha hecho ver en sus informes temáticos anuales, eso fue lo que ocurrió con la central hidroeléctrica instalada en Ralco, lo cual *“ilustra claramente las tensiones sociales que surgen entre un modelo de desarrollo modernizador y los costos sociales, ambientales y culturales que debe soportar el pueblo que carga con el peso de esa transformación económica”*⁸⁹.

Otro tanto es lo que sucede con las inconsistencias que se dan entre la legislación indígena y las diversas leyes sectoriales (sobre minas, aguas, pesca, bosques, etc.), cuya aplicación puede resultar perjudicial para los derechos de las comunidades indígenas, tal como aconteció con la comunidad diaguita de los huascoalinos que ha visto amenazados sus derechos territoriales y al agua por la ejecución del proyecto minero de Pascua Lama⁹⁰, como se verá en las siguientes secciones de este informe.

88 “Comunicado de prensa, comunidad mapuche-huilliche Pepiukëlen de Pargua”, en *Observatorio.cl*, 20 de febrero de 2008, en <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20080221093252>, sitio visitado el 11 de marzo de 2008.

89 “Relator ONU publica crítico informe sobre realidad mapuche”, en *El Mercurio*, 12 de febrero de 2008.

90 Ibid. El ya definitivamente aprobado proyecto minero Pascua Lama contempla la explotación de yacimientos de minerales de oro, plata y cobre en la Región de Atacama, justo en el límite fronterizo con Argentina (de ahí que sea un proyecto binacional). Este proyecto fue ampliamente publicitado luego de que se afectaran tres glaciares que alimentaban las escasas fuentes hídricas del sector. Para mayor información se recomienda ver *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007*, pp. 183-185, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

b.1.4) Contaminación de cursos de río por plantas de celulosa (CELCO S.A. celulosa Arauco), siendo el caso más emblemático la contaminación del Sitio Ramsar Río Cruces en territorio de comunidades lafkenche⁹¹.

La planta de celulosa CELCO arroja sus desechos industriales (sulfatos) al río Cruces, hecho que provocó uno de los mayores desastres ambientales acaecidos en Chile, con la muerte de la fauna y flora existentes en el lugar, los que están amparados por la Convención Ramsar⁹² como humedal de relevancia internacional. Los estudios científicos han concluido, sin excepción, que los vertidos de sulfato causaron el desastre ecológico y mataron a cientos de cisnes de cuello negro que tienen su hábitat en el santuario.

En el 2005, el estudio liderado por el científico de la Universidad Austral, Eduardo Jaramillo, provocó el cierre temporal de la planta. En esa oportunidad la autoridad ambiental exigió a CELCO reducir la producción del 100% al 80% hasta que presente, dentro de un año, una alternativa de descarga de riles que no sea el lecho del río.

La solución propuesta por la empresa para verter los riles contaminantes es la construcción de un ducto al mar, directamente al territorio lafkenche, afectando en particular a las comunidades indígenas y de pescadores existentes en las localidades de Mehuin, Mehuin Alto, Misisipi, Maiquillahue, Chan Chan y Qillalhue, en la comuna de San José de la Mariquina.

La autoridad ambiental dispuso que continuara la descarga de riles al río hasta que la firma presente, en abril del año 2007, el estudio de impacto ambiental. Si este es aprobado, se daría paso a la construcción de un ducto al mar. La aprobación del EIA está pendiente y mientras tanto sulfato y otros contaminantes se descargan al río Cruces impactando todos los ecosistemas aledaños a la planta.

Si bien la autoridad ha adoptado medidas para enfrentar la crisis ambiental, entre las que destaca la obligación impuesta a la empresa de someterse al monitoreo de dos auditorías licitadas por el Estado de Chile y pagadas por CELCO, adjudicadas a las consultoras Knight Piésold y el Centro Nacional de Tecnologías Limpias de Brasil, lo cierto es que no hay información pública sobre los reales niveles de contaminación del río y las acciones judiciales impulsadas a través del Consejo de Defensa del Estado están restringidas a obtener la reparación e indemnización por daño, pero no a evaluar la pertinencia ambiental y social de la industria.

La intención de CELCO de instalar el ducto en Mehuin, en un principio generó una férrea oposición por parte de los habitantes de la zona (pescadores y comunidades mapuche lafkenche), hasta que a mediados del año 2007 CELCO suscribió un Convenio de cooperación con los Sindicatos de Pescadores de Mehuin, a través del cual la

91 Valencia, Antonio 2006, disponible en: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060622/pags/20060622211623.html

92 Convención sobre los Humedales, firmada en Ramsar, Irán, en 1971. Tratado internacional que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y uso racional de los humedales y sus recursos.

empresa se comprometía a dar una suma de dinero a cada pescador que adhiriera a dicho acuerdo, a cambio de que estos colaboraran con la empresa en su intención de lograr la salida del ducto al mar.

Desde el momento en que apareció a la luz pública dicho Convenio, surgió inmediatamente una división entre la gente de la zona, lo que produjo un distanciamiento entre los sindicatos de pescadores que adhirieron al Convenio y las comunidades mapuche lafkenche que se oponen al proyecto. Dicho distanciamiento, producto de la intromisión de CELCO en el territorio, ha traído consigo la generación de un clima de conflicto e inseguridad en la zona, ya que producto de la división entre los sindicatos de pescadores y comunidades lafkenche, se han presentado diversos enfrentamientos entre ambos grupos, e incluso ataques armados a comuneros lafkenche. Además, CELCO ha iniciado una ofensiva judicial en contra del Comité de Defensa del Mar (órgano coordinador de la defensa contra la construcción del ducto en Mehuin, que organiza a pescadores que no suscribieron el Convenio y comunidades lafkenche), en la cual han tenido una estrecha colaboración del Ministerio Público, de lo que es posible deducir un cierto grado de colaboración entre CELCO y el Gobierno de Chile.

A partir de dicho momento comenzó un proceso de judicialización de la protesta social de las organizaciones indígenas que se oponen al proyecto. En dicho proceso han actuado en conjunto la empresa CELCO y el Ministerio Público, iniciando diversos procesos judiciales a través de los cuales se ha perseguido a los miembros de las organizaciones indígenas que se oponen a la instalación del ducto en Mehuin. Dichos procesos se han vinculado principalmente con la imputación de delitos tales como: incendio terrorista (quema de lancha, 18 de octubre de 2007), lesiones, daños y violación de morada (hechos 21 de octubre de 2007), injurias (contra un dirigente del Comité de Defensa del Mar), robo con violencia e intimidación (contra un miembro del Comité de Defensa del Mar) y homicidio frustrado (contra un miembro del Comité de Defensa del Mar, cuya sede sufrió un ataque el día 2 de abril de 2008 por parte de los pescadores firmantes del Convenio con la empresa).

Para asegurar la construcción del ducto y evitar la aplicación en el caso de la ley Indígena, la empresa CELCO constituyó concesiones mineras a fin de dotarse de la protección exorbitante que el Código de Minería otorga al concesionario minero⁹³. Las comunidades opositoras al proyecto interpusieron una demanda de nulidad contra las solicitudes de concesiones mineras presentadas por CELCO ante el Juzgado Civil. Dicha acción judicial está en trámite.

b.1.5) Megaproyectos y la afectación del derecho a libertad de conciencia y de culto: la construcción del aeropuerto en Quepe

Con fecha 15 de noviembre de 2006, por Resolución Exenta 252/2006, la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la Novena Región de La Araucanía, calificó

93 Se utiliza el Código de Minería para otro fin, en este caso asegurar la construcción del ducto hacia el mar sin oposición posible por parte de comunidades o particulares.

favorablemente el anteproyecto referencial del nuevo aeropuerto de la Región de La Araucanía, a instalarse en la provincia de Cautín, comuna de Freire, a una distancia aproximada de 14 km. al sur de la ciudad de Temuco y a unos 2 km. al poniente de la Plaza de Peaje Quepe sobre la ruta 5 sur, utilizando aproximadamente una superficie de 460 hectáreas. Así, 22 comunidades indígenas (constituidas de acuerdo a la Ley 19.253, Ley Indígena, y que son homologables a 33 comunidades por Título de Merced) en la Región de La Araucanía se verán afectadas en su libertad religiosa producto de esta decisión de la autoridad ambiental.

La aprobación de este anteproyecto –cuyas licitaciones se están realizando justamente en estos meses⁹⁴–, aparte de una serie de graves trastornos medioambientales y sociales, implica una grave violación a la libertad de conciencia y de culto de dichas comunidades mapuches, por cuanto en el sector descrito existen 6 *gillatuwe*, esto es, espacios territoriales en donde una o varias comunidades mapuche realizan sus ceremonias o liturgias de carácter sagrado de acuerdo al uso y costumbre mapuche tradicional. Así, dado el carácter eminentemente público de la religión mapuche, se requiere de estos espacios tradicionales para el desarrollo integral de la noción de libertad religiosa. De esta forma, la contaminación acústica y ambiental que traería la construcción del mentado aeropuerto, produciría un impacto negativo, imposibilitando la realización del *guillatun*, con lo que las comunidades verían seriamente menoscabada su libertad religiosa, hecho que, por lo demás, fue constatado por el Informe Sociocultural Complementario, de fecha 25 de Julio de 2007, elaborado por la Subdirección Nacional Temuco de CONADI, *“sobre la presencia de sitios de significación cultural, étnica, religiosa y ceremonial indígena en área de influencia del anteproyecto referencial del nuevo aeropuerto de la Región de La Araucanía”*. En este, luego de verificar la vigencia y validez de los *gillatuwe*, se concluye que, efectivamente, *“para las comunidades mapuches de los sectores en que se encuentran emplazados los guillatuwe identificados, dichos sitios ceremoniales se encuentran dentro del ‘área de impacto’, en este caso de tipo sociocultural, y se perciben como eventuales afectados por la implementación del proyecto (...) [asimismo] su percepción del impacto debe considerarse suficientemente, porque ha sido expresada en términos relevantes desde y para su entorno sociocultural”*⁹⁵.

Como se hace manifiesto, la no consideración por parte de la autoridad ambiental de esta “área de impacto” sociocultural mapuche, esto es, de aquellos lugares en donde se practican sus ceremonias, implica un acto discriminatorio que impide el libre ejercicio del derecho de la libertad religiosa, de culto y de expresión.

94 Cfr. <<http://www.dirplan.cl/presupuesto/contratos_por_licitar.asp>>, en los archivos correspondientes a las licitaciones de los períodos Abril-Junio, Mayo-Julio y Junio-Agosto de 2009.

95 CONADI, *Informe Sociocultural Complementario*, 2007, p. 17.

Recomendación:

- Se recomienda al Estado chileno que, en orden a respetar el derecho a la libertad religiosa de los pueblos indígenas, considere a cabalidad el sentido del concepto “territorio” según norma el Art. 13 del Convenio 169, incluyéndose por tanto sus espacios ceremoniales tradicionales, de manera que en la dirección de las políticas públicas se tomen en cuenta las posibles vulneraciones que a este respecto pueden ser víctimas los pueblos indígenas.

b.2) Megaproyectos en el territorio de los pueblos indígenas del norte del país (aymara, quechua, atacameño o lickan antay, colla y diaguita)

La ejecución de megaproyectos mineros en territorio de los pueblos indígenas del norte del país ha generado graves consecuencias ambientales e implica la vulneración de derechos territoriales. Los estándares ambientales y de derechos indígenas que establece la legislación internacional, no se aplican en el norte del país. Las actividades extractivas han sido favorecidas por la legislación sectorial que permite la apropiación por privados de los recursos minerales, aguas y fuentes geotérmicas, que se sustenta en la Constitución Política de la República, en el Código de Aguas, D.F.L. N° 1.222 (1981) y sus posteriores reformas Ley N° 20.017 (2005), Código de Minería (1982) y ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras y en la Ley 19.657 (2000) sobre Concesiones Geotérmicas.

b.2.1) Megaproyectos mineros

Existen múltiples casos que ilustran las distintas formas en que los megaproyectos mineros vulneran los derechos políticos, territoriales y culturales de los pueblos indígenas andinos en el norte de Chile y entre los cuales destacan los siguientes:

i) Extracción de aguas subterráneas, en el sector de Pampa Lagunilla, por la Compañía Minera Cerro Colorado, generando como consecuencia el desecamiento de la laguna, vegas y bofedales utilizados desde tiempos inmemoriales por la comunidad aymara de Cancosa para el apacentamiento de sus animales; ii) explotación de aguas subterráneas asociadas al sistema lagunar de Michincha y Coposa por la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, generando –al igual que en el caso anterior– el desecamiento de estos ecosistemas de uso comunidades indígenas y, por tanto, poniendo en riesgo su economía silvopastoril; iii) destrucción de sitios arqueológicos y contaminación como consecuencia de la expansión de la piscina de relaves de Talabre de propiedad de CODELCO, en territorio ancestral de la comunidad atacameña o lickan antay de Chiu Chiu; iv) pérdida de derechos de aguas indígenas en la cuenca del río Loa vinculada a la explotación de recursos hídricos por grandes empresas mineras (CODELCO y SQM) y sanitarias (ESSAN S.A), lo que ha generado la desaparición de poblados indígenas y el desdoblamiento de la cuenca; v) explotación industrial de los géiseres del Tatio (Geotérmica del Norte S.A.), sitio patrimonial de las comunidades indígenas de Toconce y Caspana, y que compromete las actividades productivas de dichas comunidades indígenas, las que recientemente –previa restitución de estos espacios por el Estado

de Chile– han generado una estrategia de explotación de estos sitios asociadas al turismo; vi) explotación industrial de salmuera en el salar de Atacama con grave riesgo a un ecosistema que constituye el hábitat ancestral de diversas comunidades indígenas de origen atacameño o lickan antay que habitan y dependen de esta cuenca; vii) el proyecto minero Pascua Lama en territorio ancestral de la comunidad diaguita de los huascoalinos, proyecto que compromete los glaciares (Guanaco, Toro I, Toro II y Esperanza) que surten de agua el sistema hidrológico (ríos Estrecho y Chollay) que da sustentabilidad al territorio diaguita huascoalino; el que, además, fue aprobado en contra de la voluntad de la comunidad afectada; y que, finalmente, fue aprobado por las autoridades ambientales chilenas sin evaluar los impactos del proyecto en las costumbres y formas de vida de los diaguita huascoalinos; viii) el proyecto Pampa Puno, a través del cual CODELCO División Norte ha obtenido derechos para explotar aguas subterráneas, por un volumen de 400 litros por segundo, en acuíferos alumbrados en 8 pozos localizados en el sector de Pampa Puno, sobre la cabecera del ya saturado río Loa, comprometiendo el hábitat y, por tanto, las costumbres y formas de vida de las comunidades que aún subsisten en la ribera del río Loa; ix) la solicitud presentada por la minera Collahuasi a la DGA para obtener derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, por un volumen de 900 litros por segundo, en acuíferos protegidos por normas internacionales y nacionales, como es el caso de la laguna del salar de Huasco, territorio ancestral de comunidades de pastores aymara que utilizan este espacio desde tiempos inmemoriales.

En terrenos comunitarios se ejecuta un proyecto minero denominado El Morro (Xstrata). Para estos efectos se ha solicitado una servidumbre minera de 10.190,22 hectáreas, que abarca el sector de la Laguna Grande y que corresponde a los campos de pastoreo de la comunidad diaguita de los huascoalinos. El proyecto Minero El Morro carece de agua, y según lo informado por los comuneros a través de la extensión de la servidumbre minera, quiere también apropiarse de las fuentes de agua que corresponden a la Laguna Grande, zona de apacentamiento de los animales de toda la comunidad y donde históricamente han estado instaladas las majadas de los crianceros diaguita de Huasco Alto. Además, prospecta que el tranque de relave se construya en territorio huascoalino, afectando la naciente del río cazadero y campos de pastoreo. El proyecto fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y está en proceso de evaluación.

b.2.2) Concesiones geotérmicas en territorios indígenas del norte

En el presente año la expansión minera ha derivado en una demanda por mayor energía, la que ha puesto en ejecución la Ley N° 19.657, de 2000, sobre Concesiones de Energía Geotérmica, a través de la cual el Estado ha declarado las aguas termales indígenas (aymara y atacameña) como fuente probable de energía geotérmica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 inciso final. A continuación presentamos los casos emblemáticos.

b.2.2.1) Géiseres del Tatio

La Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) y CODELCO formaron la compañía Geotérmica del Norte S.A.⁹⁶, que en la actualidad está integrada, además, por ENEL Latín America (Chile) S.A.⁹⁷, para explorar y explotar comercialmente los recursos geotérmicos de las regiones I, II y III, localizados en su mayoría en territorios reivindicados por comunidades indígenas. Así, en diciembre de 2005 presentaron una solicitud de explotación geotérmica de los géiseres del Tatio (II Región), que unos meses antes el propio Estado de Chile, por conducto del Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI, había otorgado en concesión a las comunidades indígenas de origen atacameño o lickan antay de Toconce y Caspana para su explotación turística. En efecto, los géiseres del Tatio son un sitio ancestral de propiedad patrimonial de estas comunidades, y como tales forman parte de su reivindicación territorial.

No obstante la prioridad indígena, Geotérmica del Norte S.A. obtuvo la concesión⁹⁸, lo que la habilitará para hacer perforaciones de aproximadamente 2.000 metros de profundidad y construir, poner en marcha y manejar un sistema de extracción de fluidos geotérmicos para transformarlos en energía eléctrica. Los trabajos intervendrán un predio de 7.200 hectáreas, de 9.000 metros de largo y 8.000 de ancho, que corresponde al área concesionada.

b.2.2.2) Explotación geotérmica del volcán Tacora

La comunidad aymara de Tacora está localizada a los pies de volcán Tacora, a 4.000 m.s.n.m. aproximadamente. En este territorio se han solicitado concesiones de exploración de las fuentes geotérmicas que abarcan la totalidad del territorio comunitario y compromete el hábitat alto andino donde vive desde tiempos inmemoriales dicha comunidad, cuyos miembros desarrollan actividades silvopastoriles para su subsistencia.

b.2.2.3.) Explotaciones mineras y geotérmicas en la comunidad de Surire

La comunidad aymara de Surire es propietaria de un predio de aproximadamente 120.000 hectáreas que corresponden al salar de Surire y los terrenos aledaños, incluido el poblado conocido como Surire. En este territorio se han solicitado concesiones de exploración de las fuentes geotérmicas, en el sector correspondiente a las termas de Polloquere. Ello impactó un sitio de gran valor ambiental, cultural y turístico. Además, desde hace muchos años se viene desarrollando una faena minera de explotación de sustancias minerales no metálicas (boatos) en el salar de Surire, que han generado graves daños en dicho ecosistema y que, actualmente, afectan el sitio Ramsar denominado Monumento Natural Salar de Surire.

96 Sociedad anónima constituida en 2002; CODELCO tenía 50,01% de las acciones y ENAP 49,09%.

97 En marzo de 2006, CODELCO vendió el 45,1% de las acciones de Geotérmica a Enel Latín America (Chile) S.A., empresa de nacionalidad italiana, y se reservó el 5%.

98 La concesión fue otorgada por el DS 246/2006 del Ministerio de Minería, publicado en el Diario Oficial el 26 de abril de 2007.

Recomendaciones sobre discriminación ambiental en Chile

Aterrizando los elementos fundamentales de la garantía de la no discriminación y del principio de igualdad al tema ambiental, la máxima es que los bienes y cargas ambientales sean distribuidos de forma equitativa y proporcional a nivel social y geográfico.

Lo anterior, en términos concretos, importaría la consideración de alguna de las siguientes recomendaciones:

- Adopción de una política ambiental que incorpore como ideas fuerza tanto el principio de igualdad como la garantía de no discriminación. Lo anterior debe tener implicancias nacionales, regionales y locales.
- Que el diseño y ejecución de toda política pública que tenga relevancia ambiental (es decir, cualquier política sectorial en materia de recursos naturales) incorpore, como variable a ser debidamente ponderada, la distribución de los impactos (positivos y negativos) medioambientales sobre una determinada comunidad (urbana o rural). Especial consideración habrá de tenerse cuando los impactos sean, directa o indirectamente, asumidos por grupos de mayor vulnerabilidad social, tales como comunidades indígenas, personas en situación de pobreza o indigencia, comunidades campesinas, entre otros.
- Explicitación del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación en los distintos instrumentos de gestión ambiental contemplados en la Ley N° 19.300, en especial en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), de forma de que ambos elementos sean debidamente garantizados a lo largo de todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y, muy especialmente, en toda Resolución de Calificación Ambiental (RCA).
- Incorporación del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación en los instrumentos de planificación territorial contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. En especial, que ambos elementos sean debidamente garantizados a lo largo de todo el proceso de elaboración de los planes reguladores comunales e intercomunales.
- Establecimiento de instancias participativas donde las comunidades afectadas, en un plano de igualdad, puedan participar efectivamente de los procesos de toma de decisiones, de forma de ejercer una incidencia real en la decisión final. El espectro participativo también se extiende al diseño de planes, programas, políticas y regulaciones de carácter ambiental.
- En el caso de discriminaciones ambientales ya existentes, el Estado de Chile, en concordancia con el principio de igualdad, debe adoptar disposiciones positivas para morigerar o eliminar las condiciones que originan o facilitan la perpetuación de la discriminación prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales medidas pueden llegar incluso a traducirse en el otorgamiento de un trato privilegiado, de carácter temporal, a aquel sector de la sociedad que es o fue objeto de la discriminación ambiental⁹⁹.

99 Comité de derechos Humanos, 37º período de sesiones (1989), Observación General N° 18, párrafo 10.

b.3) Expansión de la amenaza geotérmica a territorios indígenas

Por resolución N° 1062, de Minería, de fecha 29 de mayo de 2009, el Estado de Chile ha sacado a licitación 20 fuentes termales de energía geotérmica, en su mayoría localizadas en territorios indígenas. Por esta vía se pretende adjudicar la concesión de estas fuentes de energía a empresas chilenas y extranjeras. Para el caso del norte, las fuentes geotérmicas y/o aguas termales de propiedad indígena comprometidas en la licitación son: Volcán Tacora, Licancura 1, Licancura 2, Licancura 3, Aucan I, Aucan II, San Pedro II, Alitar, Tuyajto 1, Tuyajto 2, Tuyajto 3 y Tuyajto 4. Cabe tener presente que estas fuentes termales corresponden a cursos de agua de uso y aprovechamiento indígena y por esta vía el concesionario geotérmico tiene acceso a la fuente termal y, además, a las aguas que alumbre en el proceso de exploración y/o explotación geotérmica. En estos casos los derechos indígenas están refrendados por derechos de propiedad inscrita (ej.: Comunidad Tacora-Volcán Tacora) o el mismo Estado ha reconocido los derechos preferentes de las comunidades indígenas sobre estos recursos y la importancia estratégica de los mismos para salvaguardar el sistema de vida y costumbres de las comunidades andinas (ej.: Comunidad Surire-Tuyajto). Por lo señalado llama la atención que el Estado obre sin resguardar los derechos territoriales constituidos a favor de las comunidades indígenas afectadas, contra su voluntad y sin poner en marcha los procedimientos de consulta que exige el Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile e incorporado a su legislación interna¹⁰⁰.

b.4) Código de conducta responsable sobre inversiones en tierras indígenas

Una referencia cabe hacer aquí al Código de conducta responsable sobre inversiones en tierras indígenas que fue propuesto por el gobierno, a través del Comisionado presidencial para asuntos indígenas, el 2009, en el marco de la política Re-Conocer antes referida. A través de este se pretendía responder a los conflictos que se generan como consecuencia de la ejecución de proyectos extractivos de recursos naturales e industriales en territorios indígenas. Este Código, que fue sometido a un breve período de consultas, consideraba algunos de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169, como son: la consulta, la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que estos proyectos generan, el empleo local y la compensación por los daños que provoquen.

El mismo Código, sin embargo, estaba bajo los estándares fijados por el Convenio, pues no resguardaba el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus prioridades en materia de desarrollo, y favorecía el desarrollo integrado por la vía de la negociación de los impactos negativos de los proyectos de inversión en territorio indígenas.

Una de las cuestiones más preocupantes del Código es que proponía un mecanismo de certificación de inversiones responsables en tierras indígenas que era obligatorio para las empresas del Estado y voluntario para los inversionistas privados, lo que vulneraba la obligatoriedad de las normas del Convenio 169, las que resultan vinculantes para quienes operen en territorios indígenas, sean estos órganos públicos o privados.

100 Artículo 5º, inciso 2, Constitución Política de la República.

Por otra parte, resultaba preocupante el rol que asumía el Estado como garante de la negociación por cuya vía delega en particulares cuestiones que son de interés público (protección del medio ambiente y derechos indígenas). El Código instauraba un Consejo Nacional de Certificación, el que estaría a cargo de la certificación de proyectos de inversión en tierras y áreas de desarrollo indígena. Dicha instancia calificaba los impactos sociales y culturales del proyecto, para efectos de otorgar esta certificación.

Su integración no garantizaba la participación efectiva de las comunidades indígenas afectadas a través de sus instancias representativas. El procedimiento no contemplaba la posibilidad de oposición de las comunidades a los proyectos de inversión y condiciones para el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio 169 y otros instrumentos internacionales.

Por ello dicho Código fue objeto de la crítica de los pueblos indígenas y de organismos de derechos humanos. También fue objeto de una fuerte crítica por parte de los sectores empresariales, la que, a la postre, significó que el gobierno desautorizara el Código calificándolo como un borrador que no comprometía al Ejecutivo¹⁰¹.

Recomendaciones:

- Poner fin a la situación de discriminación racial implícita que afecta a los pueblos indígenas en Chile y que está determinada por la autorización por parte del Estado a la ejecución de megaproyectos de inversión extractivos y productivos en tierras y territorios de pueblos indígenas, en abierta violación de sus derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre derechos de pueblos indígenas, y con grave perjuicio para la integridad material y cultural de sus comunidades.
- Impulsar para ello una política que considere entre otros derechos reconocidos a los pueblos indígenas en estos instrumentos internacionales:
- El derecho a la indemnización equitativa por los daños ocasionados a los pueblos por los proyectos de inversión ya ejecutados o en ejecución en sus tierras y territorios (artículo 15. 2 Convenio 169 de la OIT)
- La demarcación de sus tierras, territorios en forma previa a la autorización de nuevos proyectos de inversión en ellos;
- El impulso a una política que considere el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con “...el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo” (Artículo 32.2 Declaración de la ONU).

101 Declaraciones del Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, en Ibarra, Valeria, “La Moneda busca desactivar la amenaza del nuevo código indígena sobre las inversiones”, *La Tercera*, 7 de junio de 2009, disponible en http://latercera.com/contenido/745_138122_9.shtml

- El derecho a la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que generen las actividades de exploración y explotación que se desarrollen en sus tierras, territorios y recursos (artículo 15. 2 Convenio 169 de la OIT).

c) Justicia y violencia policial en contra del pueblo mapuche: criminalización, ley antiterrorista y trato discriminatorio

La presente sección tiene por objeto dar un análisis de la situación preocupante que afecta al pueblo mapuche en torno al acceso a la justicia, la persistencia de los tribunales militares por casos que implican a civiles, el actuar de las fuerzas policiales y la constante criminalización de la protesta social en el marco del denominado “conflicto mapuche”, respondiendo principalmente a las siguientes preguntas del Relator de la CEDR:

5. El párrafo 51 del informe del Estado parte señala que las acciones judiciales que han tenido lugar bajo la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista) han estado encaminadas a sancionar a los responsables de delitos y no al pueblo Mapuche. Al respecto, sírvanse indicar por qué motivo dicha ley ha sido aplicada a los actos señalados en el párrafo 47 del informe del Estado parte, y estos no han sido tratados como delitos del orden común. Sírvanse también comentar las informaciones según las cuales en noviembre de 2008, en Temuco, un fiscal regional presentó cargos en virtud de la Ley Antiterrorista contra tres estudiantes vinculados con la causa mapuche, uno de ellos de 16 años de edad.

11. Sírvanse indicar si se ha realizado alguna evaluación sobre el impacto del Plan de acción contra el racismo y otras prácticas discriminatorias 2001-2006, proporcionando información detallada al respecto. Sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las medidas que están siendo tomadas por el Estado parte ante “las continuas alegaciones sobre maltratos sufridos por individuos mapuche en el contexto de allanamientos y otras operaciones policiales”. Sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las actividades de la Defensoría Penal Indígena especializada, señalando si ha realizado alguna evaluación para determinar su grado de eficacia. Proporcione además ejemplos concretos sobre casos en que esta institución haya intervenido en defensa de indígenas.

12. Sírvanse indicar cuáles han sido los avances en el juicio del miembro de las fuerzas especiales de Carabineros de Chile, acusado de haber disparado en la espalda y ocasionado la muerte a Matías Valentín Catrileo Quezada, estudiante mapuche, durante una manifestación de protesta sobre el derecho a la tierra, que tuvo lugar en la comuna Vilcún, Región de La Araucanía.

En Chile, la existencia de los pueblos originarios aún no ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico nacional. A la luz del actuar de los tribunales de justicia chilenos, se refleja, en cierto modo, el grado de desprotección jurídica en la que se encuentran los pueblos originarios. Las graves tensiones generadas en el marco de las reivindicaciones territoriales indígenas y particularmente del pueblo mapuche en la zona sur del país, han conducido a estigmatizar personas, comunidades y organizaciones mapuche

de manera discriminatoria, según su origen étnico y su relación con el denominado “conflicto mapuche”.

Como ha sido señalado en este Informe, la relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas está marcada por el despojo de las tierras ancestrales y la pérdida de los recursos naturales existentes en sus espacios territoriales. En esta constante histórica se observan conflictos que se expresan en la demanda de todos los pueblos indígenas de Chile por la restitución de sus territorios. La demanda social de los pueblos indígenas en Chile surge como consecuencia del desconocimiento de derechos por parte del Estado, lo que ha obedecido a una constante histórica¹⁰². Como resultado de dicho desconocimiento, los pueblos indígenas han manifestado su descontento frente a la política estatal, que en un comienzo amparó la usurpación de sus tierras en pro de la consolidación del Estado-Nación y la propiedad latifundiaria, esta última particularmente en la Araucanía, y hoy en día permite la usurpación de sus recursos naturales por parte de grandes conglomerados empresariales.

El denominado “conflicto mapuche” se enmarca dentro de un proceso de recuperación de tierras ancestrales, las cuales han pasado a manos de particulares, principalmente forestales y latifundistas de forma ilegítima desde la perspectiva del pueblo mapuche, siendo este el elemento esencial del conflicto.

c.1) Criminalización de la protesta social de los pueblos indígenas en Chile y trato discriminatorio

La reacción del Estado frente a dicha demanda social se ha traducido en la implementación de una política de criminalización en contra de miembros de los movimientos indígenas, tratamiento considerado como discriminatorio y que no ha permitido garantizar el derecho a la igualdad ante los tribunales de justicia y los demás órganos que administran justicia. Para llevar a cabo dicho fin, se han utilizado diferentes normas jurídicas contempladas en el Derecho Penal chileno, con las cuales el Estado a través del Ministerio Público ha intentado acallar la demanda social indígena, estigmatizándola de “criminal” o incluso de “terrorista”, afectando a un gran número de personas que integran el movimiento mapuche y luchan por reivindicar sus derechos.

Tal situación ha evidenciado el amplio grado de desprotección de las garantías procesales de los mapuche, a quienes se les ha aplicado de manera desproporcionada la Ley Antiterrorista, la que permite mantener en secreto ciertos aspectos de la investigación contra los posibles responsables, imponer como medida cautelar la prisión preventiva y, finalmente, agravar las penas que la ley penal ordinaria atribuye a ciertos delitos.

102 Para la Constitución Política actualmente vigente, el único pueblo existente es el chileno. Esta Constitución fue adoptada en el año 1980, bajo el gobierno militar y, por tanto, responde a los principios que inspiraron dicho régimen y que fueron expresados en su carta de gobierno del modo que se expresa: “(...) el Gobierno de Chile plantea su carácter nacionalista en la seguridad de que nuestra Patria constituye un todo homogéneo, histórica, étnica y culturalmente, no obstante su disímil geografía (...)” *Declaración de Principios del Gobierno de Chile, 1974*”.

La utilización del máximo poder punitivo del Estado en contra de dirigentes mapuche ha constituido una seria violación del derecho al debido proceso y, consecuentemente, de la obligación del Estado de Chile de garantizar el respeto de los derechos humanos. Dicha situación generó un clima de preocupación en los distintos organismos internacionales de derechos humanos, los que han hecho ver al Gobierno de Chile la necesidad de implementar otras formas de solución a estos conflictos.

En este sentido, se han realizado diversos Informes por parte de diversos organismos internacionales de derechos humanos, como el Informe “Derechos humanos y cuestiones indígenas” del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, en el que recomienda al Estado de Chile: *“Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas”*, además de que: *“No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”*.

En términos similares el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas y la ONG Internacional Human Rights Watch han manifestado al gobierno chileno su preocupación y han recomendado al Estado de Chile no aplicar la Ley Antiterrorista a *“actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas”*. Por su parte la Federación Internacional de Derechos Humanos puntualiza en su informe que *“el Estado chileno violó las garantías a un juicio justo y al debido proceso de estas personas, en la medida en que la gravedad de los hechos por los que fueron condenados los imputados mapuche no guarda proporción con la gravedad del tipo delictivo de “terrorismo” y de las penas impuestas en estos casos”*. Cabe destacar que calificar de “terrorista” conductas que involucran daños contra la propiedad sin producir riesgos para la vida e integridad física, vulnera los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad del derecho penal. En este sentido el Comité DESC ha expresado su preocupación señalando en su informe que el Estado *“debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo, de tal manera que se asegure que los procesados no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos”*.

Es a través de la aplicación de las normas penales que el Estado ha realizado su política de criminalización de la protesta social indígena frente a los proyectos de inversión impuestos en sus territorios sin su consentimiento, o frente a la demora del Estado en hacer restitución de sus tierras legales y/o ancestrales. En efecto, mediante procesos judiciales se le ha imputado a organizaciones indígenas, comunidades, miembros y líderes la participación en delitos específicos por medio de los cuales se busca encarcelarlos, intentando desvirtuar su demanda social al catalogarlos de delincuentes frente a la opinión pública.

En el caso de Chile, para lograr dicho fin el Estado ha utilizado ciertos delitos específicos tipificados en el Código Penal, tales como: el incendio, la asociación ilícita, amenazas

y el abigeato. Además, se han utilizado leyes de excepción como es el caso de la Ley Antiterrorista o la Ley de Seguridad Interior del Estado, que como ya ha sido señalado agravan las penas de los delitos comunes y establecen procedimientos especiales.

Cabe mencionar que las normas penales en las cuales se han fundado los procesos de criminalización, tienen la misma jerarquía dentro del sistema jurídico chileno, ya que todas son leyes ordinarias. Eso sí, es posible identificar una subsidiariedad en la aplicación de ellas. La base de aplicación en todos los casos han sido los tipos penales ordinarios de asociación ilícita, incendio y amenazas, cuyas penas en algún momento se vieron agravadas por las circunstancias calificantes contenidas en leyes de excepción, como son la Ley de Seguridad del Estado y la Ley Antiterrorista. Frente a las constantes presiones internacionales y nacionales, el Estado de Chile, a través del Ministerio Público, desistió en la aplicación de dichas leyes especiales. Pese a ello han buscado la aplicación de nuevas figuras jurídicas, como es el caso del delito de abigeato (robo de animal), al cual mediante una ley específica se le aumentó su penalidad. También aparece la moción parlamentaria de establecer una penalidad específica al delito de incendio forestal.

En la “Ley de Seguridad del Estado” se encuentran tipificados los delitos contra la Soberanía Nacional y la Seguridad Exterior del Estado, los delitos contra la Seguridad Interior del Estado, los delitos contra el Orden Público, los delitos contra la normalidad de las actividades nacionales, remitiéndose a tipos penales establecidos por el Código Penal y consagrando adicionalmente nuevos tipos penales con altísimas penas.

Por su parte, la “Ley Antiterrorista” fue elaborada durante el gobierno militar, para sancionar drásticamente cualquier tipo de insurrección contra dicho régimen. Se caracteriza porque en virtud de ella es posible mantener en secreto ciertos aspectos de la investigación de los delitos vinculados a ella, además se elimina la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares durante el proceso distintas a la prisión preventiva, permite la restricción del régimen de visitas y permite la interceptación de las comunicaciones del imputado, además agrava las penas que la legislación penal ordinaria tiene para los delitos a los que ella se refiere. Hasta esta fecha se han realizado por lo menos diez juicios penales en los cuales el Ministerio Público ha invocado la Ley 18.314, en contra de mapuche por configurarse supuestos delitos terroristas en los actos realizados en el proceso de recuperación de tierras ancestrales y exigencias de un trato igualitario y no discriminatorio para su pueblo.

La criminalización del movimiento mapuche ha demostrado las serias falencias institucionales de la democracia chilena en el ámbito de acceso a la justicia y que se manifiestan no solo en la falta de imparcialidad de los tribunales para garantizar un debido proceso, sino que también en el acceso de los pueblos indígenas, su organizaciones, dirigentes y miembros a una adecuada defensa legal. La reforma procesal penal si bien buscaba incorporar estándares de debido proceso en el sistema punitivo chileno, en territorio mapuche sirvió de marco para la criminalización del movimiento indígena.

El Código Procesal Penal fue aprobado por la Ley N° 19.047, promulgada el día 29 de septiembre de 2000. Entró en vigencia en el territorio nacional de manera diferida,

siendo la Región de La Araucanía una de las primeras jurisdicciones donde empezó a regir desde diciembre del mismo año.

El “nuevo sistema penal” se caracteriza por la existencia de juicios orales, públicos y contradictorios con protección de las garantías procesales del acusado, sustituyendo al antiguo proceso, que era escrito e inquisitorio. De acuerdo con el sistema procesal penal, el Ministerio Público actúa en el proceso mediante fiscales, quienes son los encargados de dirigir a las policías en la realización de las investigaciones de los hechos relacionados con el proceso, para luego acusar en representación del interés público a los responsables. Como contraparte se encuentra la Defensoría Penal Pública, órgano público y descentralizado encargado de representar a los imputados ante los tribunales penales.

El proceso penal consta de dos fases. La primera es una fase previa al juicio oral, ante un “juez de garantía”, quien es el encargado de supervisar la imparcialidad de la investigación criminal y tiene que asegurarse de que los acusados no permanezcan detenidos, a no ser que sea estrictamente necesario. La segunda fase consiste en un juicio oral que se realiza ante un tribunal compuesto de tres jueces letrados quienes deliberan respecto a la culpabilidad de los imputados.

Los imputados tienen derecho a solicitar su libertad a la espera del juicio y a que se revise periódicamente su detención preventiva. Es de destacarse que la Defensoría Pública otorga por primera vez asesoría legal profesional a los acusados que lo necesiten.

Desafortunadamente, las garantías de que disponen los acusados en juicios penales ordinarios de acuerdo con el nuevo sistema son negadas, al menos en parte, a los acusados de delitos de terrorismo. Conforme a la Ley Antiterrorista, el Ministerio Público puede mantener las investigaciones criminales en secreto durante largos períodos; la libertad provisional suele denegarse durante meses, a veces durante plazos que exceden la condena dictada finalmente; los acusados en muchos casos desconocen la identidad de sus acusadores; y los jueces están facultados para permitir que los fiscales intercepten la correspondencia de los imputados, examinen sus computadoras e intervengan sus teléfonos, facultades que exceden las atribuciones de la fiscalía en las investigaciones criminales normales.

Los fiscales niegan fervientemente que exista discriminación. Sin embargo, la aplicación de la legislación antiterrorista a los mapuche involucrados en conflictos de tierras constituye un trato selectivo y desigual, en tanto los delinquentes responsables de homicidio, violación u otros delitos graves contra la integridad física gozan de más garantías que los acusados mapuche y reciben frecuentemente condenas más leves.

Otra vía judicial de criminalización ha sido la vinculada con la jurisdicción de la justicia militar. El Código de Justicia Militar es el texto legal que regula la Justicia Militar, y entrega a los tribunales militares la jurisdicción para conocer de diversas materias. Dentro de ellas encontramos que el numeral 1 de su artículo 5 define delitos militares para los efectos de la jurisdicción militar como “los contemplados en este Código”, dentro de los cuales, a modo de ejemplo, encontramos el delito de maltrato de obra a carabineros. Además, el numeral 3 del mismo artículo expone que los tribunales

militares conocen de *“las causas por delitos comunes cometidos por militares (...) en acto del servicio militar o con ocasión de él (...)”*. Esta es la disposición por la cual los tribunales militares siguen imponiendo su jurisdicción exclusiva sobre abusos tales como la tortura, el homicidio o el uso injustificado de la fuerza por parte de carabineros, si se cometen durante actos de servicio o en recintos militares. Al igual que los policías acusados, los jueces del fuero militar son oficiales en servicio activo de las Fuerzas Armadas, que no tienen necesariamente una formación jurídica, y que también están sujetos a la cadena de mando militar. Partiendo simplemente de estos hechos, dichos tribunales carecen de la independencia mínima para garantizar un juicio justo.

En la práctica, la gran mayoría de las denuncias en contra de carabineros por malos tratos o uso excesivo de la fuerza no son acogidas. Apenas surgen pruebas de la participación de policías en servicio, el fiscal instructor habitualmente traslada el caso al fuero militar. Las investigaciones se prolongan entonces durante años sin resolución o se sobreesen, y casi nunca se enjuicia a los responsables. Además, los tribunales militares ejercen la jurisdicción exclusiva sobre los civiles acusados de violencia contra la policía. Los mapuche acusados de violencia contra la policía, así como los que han sido víctimas de la violencia o el maltrato policiales, comparecen, independientemente de que sean acusados o víctimas, ante tribunales militares. Estos tribunales no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para garantizar que los mapuche en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo o una oportunidad justa de resarcimiento.

Las vulneraciones del debido proceso producidas al amparo de la jurisdicción militar han sido señaladas en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó el 2005 al Estado de Chile en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. En este caso, que tuvo su origen en el juicio militar realizado contra un civil por supuestos delitos de desobediencia y desacato, la Corte conminó a Chile a *“...adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales...de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, esta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo”*. La sentencia de la Corte ordena a Chile *“establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”*.

No obstante ello, se mantiene vigente la competencia de la justicia militar para conocer causas que involucran a civiles –en este caso mapuche– hasta la fecha.

c.2) La Ley Antiterrorista y su aplicación en Chile¹⁰³

c.2.1) Personas actualmente procesadas por delitos contemplados en la Ley Antiterrorista

1. Fénix Delgado: estudiante de Antropología de la Universidad Católica de Temuco, se le imputa “Incendio Terrorista Frustrado”, por un supuesto intento de ataque incendiario el 30/10/2008 en el *by pass* de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación, y se encuentra con Medida cautelar de Arresto Domiciliario Total, durante los 8 meses de investigación bajo Ley Antiterrorista.
2. Jonathan Vega: estudiante de Antropología de la Universidad Católica de Temuco, se le imputa “Incendio Terrorista Frustrado”, por un supuesto intento de ataque incendiario el 30/10/2008 en el *by pass* de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación, y se encuentra con Medida cautelar de Arresto Domiciliario Total, durante los 8 meses de investigación bajo Ley Antiterrorista.
3. Rodrigo Huechipán: menor de edad estudiante secundario, se le imputa “Incendio Terrorista Frustrado”, por un supuesto intento de ataque incendiario el 30/10/2008 en el *by pass* de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación, y se encuentra con Medida cautelar de Arresto Domiciliario Total, durante los 8 meses de investigación bajo Ley Antiterrorista.
4. Mauricio Huaquilao Huaiquilao: se le imputan “Incendio Terrorista, Incendio simple, Homicidio Frustrado y Amenazas” por atentado a propiedades de Eduardo Luchsinger el 16/8/2008. Además, se le imputa “Incendio Terrorista Frustrado”, por hechos ocurridos el 30/10/2008 en el *by pass* de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está recluso en el C.D.P. de Temuco.
5. Miguel Tapia Huenulef: se le imputa ataque incendiario, daños y lesiones, todos de carácter Terrorista, al fundo San Leandro en Lautaro, de propiedad de Pablo Hardener, en enero pasado todas ellas ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. Además se le imputa la tenencia ilegal de armas de fuego ante el Juzgado de Garantía de Temuco. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está recluso en el C.D.P. de Valdivia.
6. Andrés Gutiérrez Coña: se le imputa ataque incendiario, daños y lesiones, todos de carácter Terrorista, al fundo San Leandro en Lautaro, de propiedad de Pablo Hardener, en enero pasado, todas ellas ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está recluso en el C.D.P. de Valdivia.
7. Edgardo José Hernández Lucero: se le imputa la participación en una serie de atentados de bomba cometidos en la Región de La Araucanía. También se le aplicó la Ley Antiterrorista. Actualmente el proceso se encuentra en etapa de investigación y él está con libertad condicional mientras dure dicha investigación.

103 Para evitar duplicidad de este Informe, se ha eliminado parte de esta sección, ya que ella se encuentra desarrollada en la Sección II, en Informe de la Sociedad Civil de Chile al Comité Contra la Tortura, p. 160, en esta publicación.

8. Comuneros Mapuche del sector de Tirúa, provincia de Arauco, a quienes se les aplica la Ley Antiterrorista, en el ámbito de la Investigación del Ataque contra el Fiscal Elgueta. El Gobierno se hace parte mediante una querrela.
 - José Huenuche (32 años)
 - Javier Navarro (27 años)
 - Ramón Llanquileo (27 años)
 - Luis Menares (31 años)
 - Norberto Parra Leal (35 años)
 - César Parra Leal (26 años)
 - Richard Nuhuel (18 años)
 - Segundo Ñehuen (43 años)
 - Carlos Muñoz (24 años)
 - Elcides Huiquemán (25 años)
 - Jonathan Huillical, (24 años)
9. Mireya Figueroa Aráneda: dirigente mapuche de la comunidad de Tricauco. Imputada por el delito de “incendio terrorista” en el fundo Poluco Pidenco de la empresa forestal Mininco, en diciembre 2001. Estuvo clandestina durante cerca de 6 años. Fue detenida el 30 de junio 2009 en Santiago y trasladada a Angol. Sufre de un cáncer avanzado y generalizado, que comenzó por un cáncer mamario por el que recibió tratamiento con quimioterapia y radioterapia, del que fue operada el 2006. Actualmente, presenta metástasis ósea en la columna vertebral a nivel dorsal y en costillas, y está en estudio la presencia de metástasis a nivel pulmonar. Además de lo anterior, sufre de diabetes, hipertensión, enfermedades reumatológicas y traumatológicas, trastorno de estrés postraumático producto de su experiencia de tortura y una depresión mayor crónica efecto de la situación física y emocional que la viene afectando en estos últimos años. El 8 de julio 2009 se realizó una audiencia en la ciudad de Angol para determinar las medidas cautelares y las particularidades del juicio. Sin embargo, en razón de la delicada condición de la imputada y a petición de su defensa, los jueces optaron por aplazar el juicio hasta el 25 de agosto, y dieron cinco días de plazo al Servicio Médico Legal para que realice los exámenes pertinentes para conocer su real estado de salud.

c.2.2) Personas actualmente condenadas por delitos contemplados en la Ley Antiterrorista

1. José Huenchunao Mariñan. Comunidad de El Malo, Lago Lleu Lleu, Tirúa.
Causa: “Incendio Terrorista” del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Preso en el Centro de Educación y Trabajo (CET) de Angol.
2. Patricia Troncoso Robles. Solidaria con el Pueblo Mapuche.
Causa: “Incendio Terrorista” del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Presa en CET de Angol con libertad dominical.
3. Juan Bautista Millalen Milla. Comunidad Catrio Ñancul, Collipulli.

- Causa: "Incendio Terrorista" del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Preso en CET de Angol con libertad dominical.
4. Juan Carlos Huenulao Lienmil. Comunidad de Tricaucu, Victoria.
Causa: "Incendio Terrorista" del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Preso en Cárcel de Victoria.
5. Florencio Jaime Marileo Saravia. Comunidad Cacique José Guiñón, Ercilla.
Causa: "Incendio Terrorista" del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Reclusión nocturna en centro policial de Collipulli.
6. Juan Patricio Marileo Saravia. Comunidad Cacique José Guiñón, Ercilla.
Causa: "Incendio Terrorista" del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Reclusión nocturna en centro policial de Collipulli.
7. Juan Ciriaco Millacheo Licán.
Causa: "Incendio Terrorista" del Fundo Poluco Pidenco.
Condena: 10 años y un día.
Situación: Clandestino.
8. Víctor Ancalaf Llaupe
Causa: "Incendio Terrorista" de un camión que prestaba servicios a la empresa Endesa España en sector Guayali, comuna del Alto Bío Bío, Provincia del Bío Bío.
Condena: 5 años y un día.
Situación: cumplió una condena efectiva de 5 años.
9. Pascual Pichún Paillalao
Causa: "Amenaza Terrorista" en contra del propietario y administrador del fundo Nanchahue.
Condena: 5 años y un día.
Situación: cumplió una condena efectiva de 5 años.
10. Aniceto Norín Catriman
Causa: "Amenaza Terrorista" en perjuicio de los propietarios del fundo San Gregorio.
Condena: 5 años y un día.
Situación: cumplió una condena efectiva de 5 años-

Recomendaciones:

- Garantizar el ingreso de cualquier autoridad judicial, sin permiso previo, para la fiscalización de los recintos penitenciarios, aumentando la frecuencia de las visitas.
- Permitir el ingreso de organizaciones de la sociedad civil (que den muestras de seriedad e independencia) que puedan colaborar en el control del cumplimiento de los derechos humanos al interior de las cárceles.

- Reformar la justicia militar, para limitar al máximo la competencia material y personal de los tribunales militares, de modo que ningún civil pueda ser juzgado por estos.
- Limitar la justicia militar a los delitos propios de la función militar, que afectan bienes jurídicos especiales.
- Reformar de manera estructural el Código de Justicia Militar, que actualmente impide que un delito de tortura tenga probabilidades de ser investigado y juzgado adecuadamente.
- Adecuar el Código Penal a los estándares internacionales de derechos humanos.
- En relación con la aplicación de la Ley Antiterrorista, consideramos pertinente que el Comité tenga presente las recomendaciones realizadas sobre la materia por distintas entidades de Naciones Unidas en los últimos años, las que mantienen plenamente su vigencia. De especial importancia nos parecen las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, en su informe de misión a Chile el 2003:

“69. Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.

70. No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (‘amenaza terrorista’, ‘asociación delictuosa’) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”.
- Igualmente relevantes son las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2004:

“34. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de Seguridad del Estado (Nº 12.927) y la Ley Antiterrorista (Nº 18.314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.”
- También hacemos nuestras las observaciones finales sobre Chile del Comité de Derechos Humanos de 2007:

“7. El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras. El Comité observa también que las garantías procesales, conforme al artículo 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley. (art. 2, 14 y 27 del Pacto).

El Estado parte debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas.

El Estado parte debería:

b) Modificar la Ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto”.

c.3) Violencia policial

Como se informó en mayo del presente año al Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas, a 19 años del término del régimen militar, observamos con preocupación la persistencia de múltiples situaciones de abuso, uso innecesario de la fuerza y de brutalidad por parte de agentes policiales del Estado que resultan en la tortura o en tratos crueles, inhumanos y degradantes de personas. Tales situaciones afectan, por lo general, a quienes integran sectores vulnerables de la población, en particular indígenas, trabajadores, niños y niñas, entre otros. Tales hechos ocurren no tan solo cuando dichas personas intentan ejercer sus derechos de libertad de expresión y de reunión pacífica reconocidos por el derecho nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile sino, muchas veces, en sus comunidades, vecindarios y en sus propios hogares, donde son objeto de allanamientos, en ocasiones sin las órdenes competentes, o son víctimas de trato discriminatorio por efectivos de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

Entre los sectores más afectados por la violencia de los agentes policiales del Estado se encuentran los pueblos indígenas.

c.3.1) Violencia policial contra el pueblo mapuche

Los últimos informes de derechos humanos sobre Chile han destacado la violencia policial contra la población mapuche. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha manifestado su preocupación por la aplicación de la legislación antiterrorista en contra de comunidades mapuche y ha solicitado la investigación y sanción de hechos de violencia atribuibles a las policías. El informe 2008 de Amnistía Internacional destaca nuevamente casos de allanamientos en la comunidad de Temuicui por fuerzas de Carabineros, y el interrogatorio, por parte de efectivos de la misma entidad, de menores de edad de la comunidad de Ranquilco en 2007. También los informes entregados por la Asociación Americana de Juristas, la Comisión Ética Contra la Tortura y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, todos de 2008, se refieren en extenso a la realidad actual de la población mapuche, dando cuenta de situaciones de violencia policial que afectan a sus comunidades.

La irrupción violenta de la policía uniformada en las comunidades se ha tornado en un fenómeno frecuente. Las denuncias reiteran la inexistencia de órdenes legales para los allanamientos, los destrozos en casas, cercos y la incautación de herramientas (azadones, palas) o elementos culturales (*trutrukas*, *kultrunes*). Las más graves se refieren a la violencia con que se actúa en los operativos que afectan a adultos mayores, mujeres y menores de edad, en las que se relatan insultos racistas, golpes y amedrentamiento con armas de fuego contra niños y niñas. En algunos casos la acción de carabineros ha

resultado con heridos, como el joven Jorge Mariman (17 años) en la comuna de Ercilla, el 21 de julio pasado. En otros casos, esta ha tenido como consecuencia la muerte, como el caso de Alex Lemún, quien falleció el 12 de noviembre de 2002 a los 17 años a manos de un oficial de Carabineros¹⁰⁴, o en el caso de Matías Catrileo¹⁰⁵, quien falleció el 3 de enero de 2008 producto de un impacto de bala de un oficial de Carabineros, en Vilcún.

La violencia policial en contra la población mapuche es una de las más graves e impunes, ya que se ampara en la discriminación histórica que ha sufrido esta población originaria y en una permisiva política gubernamental que, junto con criminalizar las demandas mapuche, tolera y justifica el accionar policial en torno a las comunidades.

La acción discriminatoria se evidencia en la brutalidad y rudeza del trato cuando se detiene a personas jóvenes mapuche. El 27 de noviembre de 2007 ocho estudiantes del hogar Weluwen de Valdivia fueron detenidos cuando se manifestaban pacíficamente en un paseo público. Cinco días después, carabineros intentaron allanar este hogar sin orden judicial. El 8 de julio de 2008, José Ancalao Gavilán, de 18 años, dirigente de la Asamblea Regional de Estudiantes Secundarios de la IX Región, fue detenido y llevado al interior de un bus de Carabineros, donde fue reducido a patadas y golpes de bastones policiales. En tanto, el 28 de julio fue detenido Mauricio Huaiquilao Huaiquilao, a quien condujeron esposado a un calabozo, donde los policías lo desnudaron y ducharon con agua fría, para luego tirarlo al piso y golpearlo brutalmente, mientras le decían: *“te vamos a matar, igual que Matías Catrileo”*.

Los allanamientos en comunidades alejadas de grandes centros urbanos y de los medios de comunicación son hechos violentos por su masividad e impunidad. Estos allanamientos son realizados por fuertes contingentes de fuerzas especiales de la policía, quienes se desplazan en buses y autos de servicio, acompañados de carros lanzagases y tanquetas. Algunos de estos allanamientos se efectúan durante la madrugada y en ellos se registran casas, galpones y se agrede física y verbalmente a mujeres, ancianos y niños. Existen denuncias de viviendas con destrozos, cercos y huertos dañados, herramientas y otros enseres incautados. También se da cuenta del retiro de animales por parte de la policía, hechos para los cuales no ha existido orden judicial ni explicaciones serias cuando se han solicitado.

104 El oficial de Carabineros resultó exento de toda responsabilidad penal por los tribunales militares, evidenciando una total falta de imparcialidad, y dejando la muerte de Alex Lemún en la total impunidad.

105 El 25 de junio de 2009 la Corte Marcial confirmó, por unanimidad de sus miembros, el auto de procesamiento por el delito de “violencia innecesaria con resultado de muerte” en contra del cabo de Carabineros Walter Ramírez, por su presunta responsabilidad en la muerte del joven mapuche Matías Catrileo, ocurrida en La Araucanía el 3 de enero de 2008. Se espera que a la brevedad se determinen en definitiva las responsabilidades penales por dicho delito y que en el proceso seguido en contra del cabo de Carabineros se garantice una investigación transparente y que, establecida su responsabilidad penal, se asigne una pena justa y proporcional a la gravedad de un crimen de esta naturaleza.

Las comunidades más afectadas en este sentido han sido las de Temuicui en la comuna de Ercilla y la de Yeupeco en la comuna de Vilcún, ambas en la Región de La Araucanía¹⁰⁶.

Más recientemente, diversos hechos que afectan o involucran a personas mapuche o a simpatizantes de su causa, dan cuenta del recrudecimiento del trato discriminatorio que desde el Estado se da al pueblo mapuche, esta vez expresado en una política criminal manifiestamente violatoria de sus derechos fundamentales.

Durante los meses de enero y febrero de 2009 se verificaron un total de doce allanamientos de vivienda, que afectaron a personas mapuche y/o a personas no indígenas, vinculadas al pueblo mapuche en diversas partes del país, incluyendo las comunas de Los Ángeles (Región del Bio-Bio), Padre Las Casas, Labranza, Chol-Chol, Melipeuco, Temuco (Región de La Araucanía), y en Santiago.

Las diligencias de ingreso, registro e incautación que han sido realizadas por carabineros se enmarcaron en la investigación del incendio y sustracción de especies del fundo San Leandro de propiedad de Pablo Hardener Truán, ubicado en la comuna de Lautaro, Región de La Araucanía, ocurrido el 12 de enero pasado. La investigación fue dirigida por el fiscal Sergio Moya de la Fiscalía Regional de Temuco, en causa que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. De acuerdo al Ministerio Público los hechos investigados revestirían el carácter de terrorista.

Reconociendo las competencias legales de los organismos que han participado de estas diligencias, y la existencia de órdenes emanadas del Tribunal de Garantía competente, nos parece que ellas han adolecido de graves deficiencias desde la perspectiva de los derechos humanos, reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, deficiencias imputables tanto al actuar de la Fiscalía Regional como a la policía de Carabineros.

Tales diligencias, en primer término, se realizaron sin la presencia del fiscal, lo que consideramos grave. Ello por cuanto si bien ella no es exigida por la ley, esta constituye una condición mínima para garantizar los derechos de los imputados y de sus familias, y con mayor razón si se investigan presuntos delitos de carácter terrorista.

El registro de los domicilios no se realizó con apego a las normas establecidas en el Código Procesal Penal, ya que no se permitió la presencia de sus moradores durante el registro. Ello se vio dificultado también por el hecho que carabineros en muchos casos registró simultáneamente diversas dependencias de cada domicilio.

Por otro lado, y tal como confirmó la Corte de Apelaciones de Temuco en fallo de 13 de febrero, en recurso de amparo interpuesto a favor de Nataly Sanhueza Inostroza y Francisco González Cárdenas, carabineros ha incurrido en irregularidades en sus procedimientos al llevar a cabo una orden verbal de allanamiento, en circunstancias que esta había sido expedida con seis días de anterioridad, lo que no se condice con el

106 Para mayor información sobre este punto ver Introducción letra A del Informe de la Sociedad civil al Comité Contra la Tortura de la ONU, en esta publicación.

carácter de urgencia que dicha orden verbal tiene de conformidad al Código Procesal Penal.

Junto a lo anterior, las actas de incautación verificada en estos allanamientos carecen de la precisión necesaria para individualizar las especies y velar por su posterior devolución. Es más, en el allanamiento efectuado en la ciudad de Los Ángeles, no se ha entregado a la fecha acta de incautación.

Con respecto a las especies incautadas, cabe señalar que en la mayoría de los casos de allanamientos, el Observatorio Ciudadano constató que muchas de ellas lo han sido sin ningún criterio, sin importar el derecho de propiedad sobre ellas y su eventual relevancia como medio de prueba. En efecto, si bien es entendible que se pesquisen prendas de vestir para cotejarlas con las evidencias con que cuenta el Ministerio Público en el caso, no tiene ningún sentido la incautación de discos compactos que se encuentren en el domicilio, literatura relacionada con los pueblos originarios, textos en *mapudungún*, fotografías y otros bienes relacionados con la cultura mapuche, elementos que no constituyen medios de prueba respecto de participación en los delitos que se investigan. Su incautación por los agentes policiales más bien da cuenta de una evidente criminalización del mundo mapuche y de su cultura.

Finalmente, dichas diligencias fueron realizadas por carabineros con gran despliegue de fuerza, sin proporcionalidad alguna con la situación con la que se encontraron en las moradas allanadas, en las que no hubo resistencia alguna por parte de quienes se encontraban en ellas. En efecto, en la mayoría de los casos se utilizó un gran contingente policial, haciendo uso de buses, tanquetas e indumentaria antimotines. Los funcionarios policiales estaban fuertemente armados, claramente preparados para enfrentamientos que nunca se verificaron. En el caso de Nataly Sanhueza Inostroza y Francisco González Cárdenas, quienes interpusieron el recurso de amparo acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco antes referido, los recurrentes denunciaron la presencia de efectivos policiales encapuchados. En el mismo caso se denunció que los moradores de la vivienda allanada fueron encañonados por la policía, obligándoles a tenderse en el suelo, mientras se realizaba la diligencia. Muchas personas que fueron objeto de allanamientos denuncian además haber sido insultados por carabineros.

El actuar desproporcionado y discriminatorio de carabineros no produce otro efecto que generar miedo y amedrentar a grupos vulnerables, como lo son los pueblos indígenas, y justifica las denuncias sobre el actuar abusivo de las fuerzas policiales, constatadas por entidades tan calificadas como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su informe sobre el Estado de Chile en marzo de 2007.

Las políticas de persecución criminal impulsadas desde el Estado en contra de los mapuche o de personas vinculadas a su causa, así como la violencia de los agentes policiales vinculada a diligencias judiciales en los casos de que aquí se da cuenta, constituyen una abierta violación de derechos humanos reconocidos y asumidos por el Estado de Chile, y una flagrante violación de su derecho a la igualdad ante la ley. Ellas evidencian el recrudecimiento de la discriminación racial en contra del pueblo

mapuche que no es consistente con una democracia, y que por lo mismo debe ser repudiada enérgicamente.

Recomendaciones:

Introducir reformas legislativas en relación al control de las actuaciones policiales, a objeto de generar un sistema de rendición de cuentas tanto interno como externo más efectivo y transparente de la labor policial, y de garantizar que su actuación se base en los lineamientos internacionales de derechos humanos, en particular en las directrices antes referidas establecidas por Naciones Unidas para estos efectos. Se propone que tales lineamientos pasen a formar parte del código de ética de las instituciones policiales. Entre los aspectos centrales que esta reforma debe considerar para garantizar una adecuada rendición de cuentas internas cabe destacar:

- Establecer una cadena de mando claramente definida al interior de las instituciones policiales y un sistema de supervisión efectiva para mantener la disciplina, el control, y prevenir la impunidad, evitando de este modo la violación de derechos humanos.
- Establecer procedimientos para la presentación de informes por parte de funcionarios/as policiales que den cuenta de acciones tales como arrestos y detenciones, registro y uso de la fuerza o de armas de fuego.
- Establecer mecanismos para la recepción y tramitación de denuncias por parte de la población civil por la violación de derechos humanos por agentes policiales.
- Establecer procedimientos disciplinarios rigurosos e imparciales relativos a las infracciones de carácter leve cometidas por funcionarios/as policiales en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la violación de derechos humanos por hechos no constitutivos de delito. Dichos procedimientos deben ser transparentes, garantizando el acceso público a sus resultados.

Mientras tales reformas legislativas no sean aprobadas, se propone el impulso de reformas de carácter administrativo orientadas a promover que los órganos de los que dependen las entidades policiales impulsen un actuar policial centrado en la protección y respeto de los derechos humanos. Para ello se propone el impulso de políticas públicas que promuevan entidades policiales que:

- Sean receptivas a las comunidades que sirven y que rindan cuenta ante ella;
- Sean representativas de las comunidades a las que sirven y sensibles a las necesidades de los grupos vulnerables;
- Combinen eficacia y legitimidad;
- Garanticen la realización de las funciones policiales básicas, esto es, prevenir y detectar el delito, mantener el orden público, y prestación de servicio a la población;

- Trabajar de conformidad a la ley, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, y utilice medidas proporcionales para los fines que persiguen.
- Crear en las instituciones de Carabineros y Policía de Investigaciones los mecanismos para la recepción de denuncias relativas a hechos de violencia en contra de la población que les son imputables, estableciendo puntos de denuncia accesibles desde todas las regiones del país, así como de un sistema de recepción telefónica y a través de internet para facilitar su presentación.
- Publicar los resultados de las investigaciones desarrolladas en base a estas denuncias, así como de las medidas adoptadas a través de los mecanismos de control interno de las instituciones policiales.
- Impulsar acciones por parte del Estado orientadas a hacerse parte en la persecución de los delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones afectando a la población civil.

d.) Derechos y participación política indígena en Chile

20. Teniendo en cuenta que los pueblos indígenas, en particular el pueblo Mapuche se encuentran entre los grupos más pobres y marginalizados en Chile, sírvanse proporcionar información detallada y actualizada sobre las medidas que están siendo tomadas para remediar esta situación. Sírvanse proporcionar información detallada, en particular datos estadísticos desglosados por sexo, sobre la participación de los indígenas, los miembros de otros grupos minoritarios, en el Parlamento, así como en las instituciones de gobierno regionales y locales.

Tal como se señalara anteriormente en este informe, los mapuche constituyen el pueblo indígena más numeroso y la principal minoría nacional en Chile. Estimaciones fundadas en los censos nacionales de 1992¹⁰⁷ y 2002¹⁰⁸ y en la Encuesta de Caracterización Nacional (CASEN) de 2006¹⁰⁹, determinan la existencia de una población mapuche superior al millón de personas, representando por sí sola un porcentaje cercano al 7% de la población total del país. La mitad de la población mapuche contemporánea reside en las regiones del Bio Bio, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, que en su conjunto constituyen el *Wallmapu* o país mapuche histórico. En la Región de La Araucanía, porción medular del *Wallmapu* en que los mapuche mantuvieron su independencia hasta 1881, los mapuche constituyen el 23,5% de la población total. A pesar de su importancia demográfica, tanto a nivel nacional como regional, los mapuche no tienen

107 Haughney, Diane & Mariman, Pedro (1993).- "Población mapuche: cifras y criterios". En: *Documento de Trabajo N° 1*.- Temuco: Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen, diciembre 1993. Disponible en: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/liwdoc1a.html> [fecha de consulta: 07.07.2009].

108 Comisión Nacional del XVII Censo de Población y VI de Vivienda.- "Censo 2002. Síntesis de resultados"- Disponible en: http://www.inec.cl/canales/chile_estadistico/censos_poblacion_vivienda/censo_pobl_vivi.php [fecha de consulta: 07.07.2009].

109 Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional [CASEN] 2006. Disponible en: <http://www.mideplan.cl/final/categoria.php?secid=25&catid=124> [fecha de consulta: 07.07.2009].

representación en los órganos electivos de decisión política, ya sea como efecto de su minorización demográfica¹¹⁰, o como consecuencia de la aplicación de un sistema electoral híbrido que tiene como efecto la exclusión de las minorías.

El interés de los mapuche por incidir o participar directamente en los órganos de decisión política es antiguo. En 1906 la prensa registra la primera reunión con partidos políticos; en 1914 es presentada la primera candidatura parlamentaria. En las décadas siguientes se participa en todas las elecciones parlamentarias obteniendo, en periodos diferentes, 7 escaños en la Cámara de Diputados, dos de los cuales corresponden a diputados reelectos. El funcionamiento, desde 1925 hasta el golpe militar de 1973, de un sistema electoral proporcional con cifra repartidora y un sistema político multipartidista, favoreció las posibilidades de éxito de las candidaturas parlamentarias mapuche.

Posteriormente, y luego que la dictadura militar (1973-1990) impusiera el actual sistema político electoral basado en distritos diputacionales y circunscripciones senatoriales binominales para la configuración parlamentaria, los mapuche no han vuelto a ganar elecciones para el Congreso. Este sistema favorece a las grandes coaliciones y margina a las fuerzas políticas minoritarias o con implantación exclusivamente regional. El sistema binominal tiene el efecto de configurar un Parlamento con sobrerrepresentación de la segunda mayoría política nacional, excluye a las minorías y no resulta representativo de la diversidad étnica, social y regional del país.

Del mismo modo, la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos¹¹¹, actualmente vigente, excluye explícitamente la existencia de partidos regionales al exigir para su conformación haberse *“constituido legalmente en a lo menos ocho de las Regiones en las que se divide políticamente el país o en mínimo de tres de ellas, siempre que estas últimas fueren geográficamente continuas”* (art. 3º), requisito que, junto a la afiliación necesaria de un *“número de ciudadanos inscritos en los Registros Electorales equivalente, a lo menos, al 0,5% del electorado que hubiese sufragado en la última elección de Diputados en cada una de las Regiones donde esté constituyéndose”* (art. 6º), eleva irracionalmente los requisitos y limita gravemente la posibilidad de que los mapuche participen del sistema político con instrumentos políticos de representación propia, o bien por medio de partidos territorialistas que expresen la voluntad de la población regional independientemente de su origen étnico.

110 La minorización de los mapuche en su propio territorio es el resultado de un acto deliberado. El informe de la comisión censal de 1907 (primer censo de población que incluyó al *Wallmapu* después de su anexión por Chile) destacaba que, si bien la población mapuche “no parecía en vías de extinción”, ni su “fusión” con otros sectores de la población “era la deseable”, en cambio habían dejado de ser una “nación con sus fronteras definidas”, vivían diseminados entre el resto de la población, y en ninguna porción del territorio “eran habitantes exclusivos” o constituían una mayoría. Comisión Central del Censo (Chile) 1912. “Población indígena según el Censo de 1907”. En: Comisión Parlamentaria de Colonización (ed.). *Informe, Proyectos de Ley, Actas de Sesiones y otros antecedentes*. - Santiago de Chile: Universo, 1912, p. 201-204. Tomada de la Memoria de la Comisión Central del Censo, xxi y sig.

111 Ley Nº 18.603 Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos: 11 de marzo de 1987 [Última modificación: Ley 19.884 del 5 de agosto de 2003]. Disponible en: <http://www.servel.cl/transparencia/normativa/18603.pdf> [fecha de consulta: 07.07.2009].

La exclusión política de los mapuche en los órganos de elección popular y en particular del Parlamento, es un problema que fue reconocido y abordado en las deliberaciones de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (CVHNT)¹¹², creada por iniciativa gubernamental en el 2001. En su Informe final [2003], la Comisión coincidió con una moción de reforma constitucional formulada por un grupo de parlamentarios en 1999¹¹³, y recomendó reconocer derechos políticos a los pueblos indígenas, proponiendo la creación de escaños reservados para parlamentarios indígenas en ambas cámaras (diputados y senadores), además de puestos en los consejos regionales y municipales bajo fórmulas de proporcionalidad. No se incluyeron propuestas respecto a la conformación de organizaciones políticas indígenas, pero se propuso la conformación de un consejo nacional de pueblos indígenas de carácter consultivo.

Durante el 2006 y en el contexto del “Debate Nacional de Pueblos Indígenas”, proceso auspiciado por el actual Gobierno a fin de acoger demandas y aspiraciones para integrar sus políticas gubernamentales, las comunidades y organizaciones agrupadas en la Coordinadora de Organizaciones Mapuche (COM) reiteraron la necesidad de contar con medidas especiales que les permitiesen ejercer sus derechos políticos, en particular por medio del acceso a los órganos electivos de toma de decisiones a través de la generación de “cupos” en el Parlamento y en los consejos regionales y municipales. En el mismo sentido se pronunciaron los consejeros indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; los militantes mapuche de la coalición de partidos de Gobierno, agrupados en la “Concertación Mapuche” y el partido mapuche en formación *Wallmapuwen* que, tiempo antes y en el contexto de la presentación de su programa político, propuso además la creación de una circunscripción electoral única y la instauración de un sistema electoral proporcional que permitiese la elección popular del intendente y los consejeros regionales en la Región de La Araucanía.

En respuesta a las demandas formuladas por las organizaciones en el Debate Nacional de Pueblos Indígenas, el Gobierno anunció, de manera más bien vaga, en la presentación de los “Nuevos Ejes de la Política Indígena” (2007)¹¹⁴, su intención de estudiar el establecimiento de mecanismos y procedimientos de participación de los pueblos indígenas “en diversas instancias del Estado”; y posteriormente se comprometió, de manera explícita, a impulsar proyectos legislativos respecto de los escaños reservados en el Parlamento y los consejos regionales y municipales, en “Re-Conocer: Pacto social

112 Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Disponible en: http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/ [fecha de consulta: 07.07.2009].

113 Huenchumilla, Francisco *et al.* [Diputados de la República] 1999. *Reforma constitucional que reconoce la existencia de los pueblos indígenas y les otorga participación política en el Estado [Moción]*. Santiago: junio 9 de 2006. Ingresado a la Cámara del Senado el 6 de julio de 1999. Nº de Boletín: 2360-07.

114 Bachelet, Michelle [Presidenta de la República] 2007.- “*Ceremonia avances y nuevas definiciones de la política indígena. Intervención de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, al anunciar agenda indígena ‘Re-Conocer: Pacto social por la multiculturalidad’*”. Santiago 01/04/2008. Disponible en: <http://www.prensapresidencia.cl/view/viewArticulosGeneral.asp?codigo=4429&tipo=Discurso> [fecha de consulta: 07.07.2009].

por la Multiculturalidad”¹¹⁵ [2008], plan de acción que busca materializar compromisos pendientes de los sucesivos gobiernos de la coalición gobernante en materia de políticas públicas para los pueblos indígenas.

Finalmente, durante el primer trimestre de 2009, el Gobierno sometió a consulta de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas, los fundamentos de un proyecto de ley que busca impulsar la participación política de los pueblos indígenas en los órganos electivos de toma de decisiones, a través de la conformación de un registro electoral indígena especial, y la elección de diputados y consejeros indígenas bajo formulas de proporcionalidad, incluyendo la creación de un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas de carácter consultivo. No obstante ello, el proceso de consulta no agotó los requisitos que pudiesen haberle dado legitimidad, además que, inexplicablemente, no integró en su propuesta las recomendaciones de la CVHNT, ni los propios compromisos del RE-CONOCER, pues excluyó de la consulta los escaños reservados en el Senado y los cupos en los consejos municipales. Hasta el cierre de este informe, el resultado final de la consulta no era todavía devuelto a las comunidades, asociaciones y organizaciones que fueron consultadas.

d.1) Situaciones específicas de discriminación racial de los mapuche en el ámbito político

Considerando las graves distorsiones en la representación parlamentaria que a nivel nacional genera el sistema de distritos y circunscripciones binominales, en 2006 la Presidenta de la República creó un grupo de trabajo encargado de formular una propuesta de reforma del sistema, cuyos resultados fueron integrados en un proyecto de reforma electoral que la Presidenta envió al Congreso¹¹⁶ en junio del mismo año y que retiró, por falta de apoyo político de las bancadas parlamentarias, en abril de 2007.

El lamentable fracaso de la propuesta permitió apreciar que no existe, ni por parte de sectores importantes de la coalición de gobierno, ni de la oposición, una voluntad de cambio sustantiva respecto del régimen electoral, en particular respecto de la fórmula mayoritaria que según unos y otros asegura la gobernabilidad del país. A cambio de evitar reformas profundas, las grandes coaliciones han estado dispuestas a bajar los umbrales de entrada al sistema, o favorecer con escaños a los mejores perdedores. Últimamente, a integrar a los partidos pequeños en alianzas electorales que les permitirían competir al interior de las listas de los conglomerados, sin modificar el sistema binominal.

No obstante ello, los pueblos indígenas continúan estando ausentes de las formulas. En este sentido, el proyecto de reforma electoral presentado por el Ejecutivo en el 2006 no guardaba relación, ni recogía las propuestas de la Comisión de Verdad Histórica y

115 Bachelet, Michelle [Presidenta de la República] 2008. *“Anuncio nuevos ejes de la política indígena”*. Santiago el 30/4/2007. Disponible en: <http://www.prensapresidentia.cl/view/viewArticulosGeneral.asp?codigo=3802&tipo=Discurso> [fecha de consulta: 07.07.2009].

116 Bachelet, Michelle [Presidenta de la República] 2006. *“Mensaje de S.E. con el que inicia un proyecto de reforma constitucional que establece bases para un nuevo sistema electoral”*.- Santiago: junio 9 de 2006. Ingresado a la Cámara del Senado el 15 de junio de 2006.- Nº de Boletín: 4245-07.

Nuevo Trato formuladas tres años antes, y desincentivaba explícitamente la creación de partidos políticos “monotemáticos” o “territorialistas”. A juicio del Ejecutivo: *“la gobernabilidad se verá fortalecida si se desincentiva la presencia de partidos monotemáticos, de una sola causa o establecidos solo en un territorio específico sin alcance nacional. Es preferible que el sistema electoral contenga incentivos para que se incorporen o sean incluidos por partidos mayores”*¹¹⁷. Naturalmente, un sistema de este tipo afectaría gravemente la posibilidad de que los mapuche creen partidos políticos propios basados en sus demandas particulares (monotemáticos) o en las regiones donde se concentra mayoritariamente la población mapuche (territorialistas).

El proyecto en cuestión, si bien resolvía distorsiones de representación a nivel nacional, resultaba atentatorio del derecho que los mapuche tienen a la participación política, por cuanto no consideró la aplicación de medidas de carácter afirmativo que permitiesen a los pueblos indígenas participar de la *“conformación de la voluntad general de la nación”* por medio de una cuota de parlamentarios indígenas en ambas cámaras del Congreso, y representación proporcional en los consejos regionales y municipales, como lo recomendó la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.

El proyecto era también atentatorio del derecho de los mapuche a organizarse para procurar su participación en los órganos electivos de decisión política, por cuanto la propuesta de reforma al sistema electoral favorecía explícitamente a los conglomerados políticos de alcance e intereses nacionales, en desmedro de los grupos sociales y regionales con intereses específicos.

Debido a ello, los mecanismos generales que se proponían en el proyecto de reforma al sistema electoral, no solo podrían tener el efecto de mantener la marginalización de los mapuche del sistema político, sino que agravarla aún más por las consecuencias discriminatorias que podría tener sobre el derecho de los pueblos indígenas a organizarse, inclusive políticamente, para promover y defender sus intereses. Siguiendo el razonamiento del Programa de Derechos y Políticas Indígenas de la Universidad de Arizona: *“En el caso específico de los pueblos indígenas, el deber de los Estados de eliminar las barreras institucionales que limitan la participación política de los pueblos indígenas incluye el deber de abstenerse de establecer requisitos que limiten de forma irrazonable o arbitraria el derechos de estos a su propia organización”*¹¹⁸.

Conclusión

Chile se encuentra comprometido, en virtud del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, *“a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley”*, incluyendo, según la letra c) del mismo artículo, a garantizar el

117 *Ibid*, p.13

118 Anaya, S. J. [Prof.] & Rodríguez-Piñero Royo, L. *“Amicus curiae presentado por el Programa de Derechos y Políticas Indígenas [Indigenous Peoples Law and Policy Program] Universidad de Arizona en el caso Yatama v. Nicaragua Caso N° 12.388.- Tucson, Arizona, USA. s/f*

goce de los derechos políticos, “en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”.

El derecho a la participación política, en cuanto derecho humano universal, goza de un amplio consenso normativo internacional, y como tal se refleja tanto en normas de derechos humanos de validez universal, como en instrumentos normativos de alcance regional. Los órganos internacionales de observancia de estos instrumentos y la jurisprudencia de países partes señalan que “la importancia fundamental de este derecho reside en su condición de fundamento de la forma representativa y democrática de gobierno y garantía de los demás derechos humanos”¹¹⁹. El derecho a la participación política reconocido en los instrumentos internacionales incluye el deber del Estado de abstenerse de realizar actuaciones que conduzcan a su limitación arbitraria, como el deber de adoptar medidas especiales que aseguren la participación política de los pueblos indígenas y de otros grupos vulnerables.

Por ello, la insistencia en la aplicación al conjunto de la población chilena de requisitos uniformes para regular la participación política (aunque estos hubiesen mejorado ostensiblemente la representatividad del Congreso, como en el Proyecto de Reforma de 2006), o la mantención del actual estado de cosas, sin considerar las especificidades de los pueblos indígenas ni las limitaciones estructurales e institucionales del sistema político que provocan su infrarrepresentación en los órganos de representación política, equivale a prolongar una situación de marginalización y discriminación que obliga a la dependencia de los mapuche de las organizaciones políticas nacionales –en cuyo seno el peso político de las mayorías difumina sus demandas particulares–, o bien, los obliga a ejercer acciones de presión, incluso al margen del sistema.

La consideración de medidas especiales que propicien el ejercicio de los derechos políticos en condiciones de igualdad para los mapuche, como aquellas que han sido propuestas consecutivamente por un grupo de diputados (1999), la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (2003), las comunidades y organizaciones vinculadas a los Consejeros Indígenas de la Conadi (2006), los militantes mapuche de la Concertación de Partidos por la Democracia (2006), la Coordinadora de Organizaciones Mapuche (2007), y en un contexto aparte, por *Wallmapuwen* (2006), apuntan a crear las condiciones de justicia que permitan el ejercicio del derecho a la participación política de los mapuche en un contexto libre de discriminaciones por acción u omisión. Es además la mejor garantía de estabilidad del sistema político y la base sobre la cual puede proyectarse la construcción de una democracia multicultural que acoja la diversidad y aliente la convivencia sobre un horizonte de valores comunes.

119 *Ibid.*, p.8.

Recomendaciones:

- Reponer –a lo menos en el sentido de las Recomendaciones de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato y en consulta con las organizaciones mapuche– el Proyecto de Reforma al Sistema Electoral presentado al Congreso en 2006, de tal modo de integrar medidas afirmativas que favorezcan la organización política y la representación de los mapuche en los órganos electivos de decisión política a nivel nacional, regional y municipal.
- Acoger, como criterios bases para el desarrollo de procesos de consulta al pueblo mapuche sobre medidas especiales respecto de su derecho a la participación política, los principios normativos y la doctrina internacional aplicable a los procesos de consulta, que el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Profesor James Anaya, reseñara con ocasión de la Consulta Nacional a los Pueblos Indígenas sobre Reconocimiento Constitucional.
- Impulsar, en cooperación con las organizaciones mapuche interesadas, un encuentro internacional sobre buenas prácticas respecto del ejercicio del derecho a la participación política por parte de los pueblos indígenas.

e) Matrimonio y salud intercultural

7. Además de lo señalado en los párrafos 26 al 40 del informe del Estado parte, sírvanse proporcionar información desagregada sobre el desarrollo social en Chile, que permita determinar los problemas específicos que se presentan a los pueblos indígenas y facilitar el diseño de políticas adaptadas a sus necesidades.

e.1) Matrimonio

Francisco Ancamil, mapuche, y María Hernández, de 69 y 65 años, respectivamente, ya casados tanto de forma civil como religiosa, el 17 de enero del presente año celebraron el que fuera el primer matrimonio mapuche realizado en la comuna de Lo Espejo, Santiago. El motivo de que a su avanzada edad, la pareja hubiese querido sacralizar su vínculo según los usos mapuches, es que don Francisco Ancamil sentía *“un vacío en el corazón, pues a pesar de los años que llevaban casados según las instituciones occidentales, no se había realizado dicho rito ante sus autoridades tradicionales”*, según explica el *werken* de la asociación mapuche *We Küyen*, Moisés Cañulef, en donde se organizó el matrimonio. Como se ve, íntimamente relacionado al tema de la discriminación racial en materia religiosa, se encuentra la verdadera impermeabilidad de las instituciones legales de familia chilenas, respecto de las concepciones indígenas de las mismas. Y donde dicha actitud discriminatoria alcanza un punto cúlmine, es en el matrimonio.

Por más de que el Estado, en el párrafo 224 de su Informe al CEDR, se enorgullezca de que, gracias a la posibilidad de que los trámites del matrimonio civil puedan realizarse en la lengua vernácula de los pueblos indígenas, se vea purgada dicha normativa de toda forma de discriminación racial, lo cierto es que si uno mira al fondo del asunto, esta medida

no deja de ser meramente cosmética. Y es que, a pesar de la recomendación explícita de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato acerca de la materia, en el sentido de “*aceptar los ritos matrimoniales que son propios de los Pueblos Indígenas y darle validez jurídica*”¹²⁰, la actual ley continúa cerrada a la aceptación de la diferencia religioso-cultural indígena, lo que constituye, consecuentemente, tanto una discriminación al derecho al matrimonio como a la libertad religiosa. Ello principalmente en el sentido de que deja sin reconocimiento y sin validez jurídica a los ritos matrimoniales indígenas, y esto en dos sentidos, que han sido tradicionalmente la forma de dar cabida a la diferencia cultural en el derecho comparado.

El primer sentido, es aquel referido a las uniones de hecho, o concubinato. La legislación nacional ha seguido un criterio abstencionista en esta materia, desentendiéndose de cualquier tipo de regulación al respecto. Con esto se ignora una herramienta que permite proporcionar efectos jurídicos a los ritos matrimoniales celebrados por pueblos indígenas, como de hecho se hace en otras legislaciones sudamericanas (v. gr., Bolivia¹²¹). Independientemente de la apreciación axiológico-jurídica que se pudiese hacer sobre las uniones libres como institución, hay estudios que concluyen que, en el caso particular del pueblo aymara, la reglamentación de esta institución puede justificarse “*como una manera de integrarlos efectivamente a las normas que reglan las relaciones de familia, sin imponerles una normativa ajena a los usos que rigen en materia de convivencia desde antes de la Conquista, los que se encuentran atávicamente arraigados en la conciencia colectiva de estos grupos sociales*”¹²². Si bien la Ley Indígena hace referencia periféricamente a los efectos jurídicos que pudiesen tener las relaciones de hecho indígenas –principalmente en su Art. 4 a través de la poco funcional figura de “*la posesión notoria del estado civil*”¹²³, y en su Art. 14, cuando habla de la necesidad de la autorización del Art. 1749 del Código Civil de la “*mujer con la cual ha constituido*

120 *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato*, Vol. I, Segunda Parte, p. 603.

121 En el art. 160 del Código de la Familia boliviano, luego de definir las “*uniones conyugales libres*”, estipula: “*(Formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho). Quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el “tatanacu o sirvinacu”, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales. Se tendrán en cuenta los usos y hábitos locales o regionales siempre que no sean contrarios a la organización esencial de la familia establecida por el presente Código o que no afecten de otra manera al orden público y a las buenas costumbres.*”

122 Martinic, María D., “El concubinato y figuras afines: un caso de marginalidad jurídica”, en Barros, Enrique (coord.), *Familia y personas*, Editorial Jurídica, 1992, Santiago, p. 75.

123 Art. 4: “*Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.*”

familia” cuando no hubiese existido matrimonio civil¹²⁴-, el que sea esta única y dispersa normativa la que indirectamente se encarga del tema de la validez jurídica, y el hecho de su completa omisión en la Ley de Matrimonio Civil (Ley 19.947), evidencia la total falta de interés del Estado chileno en evitar la discriminación racial en cuanto al derecho al matrimonio y, consecuentemente, en lo referido a la libertad de religión y de culto.

Sin embargo, y este es el segundo sentido al que nos referíamos en párrafos anteriores, quizás la forma de discriminación más flagrante en este tópico, sea la que se hace al momento de la regulación del matrimonio religioso. En el párrafo 4, artículo 20 y siguientes de la ley, se consagra la validez del matrimonio celebrado ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, siempre que el acta de constitución del matrimonio sea inscrita en el Registro Civil. Esta capacidad de celebrar matrimonio por todas aquellas iglesias que se hayan constituido de acuerdo a lo prescrito en el Art. 10 de la Ley 19.638 (Ley de cultos), significa al mismo tiempo una declaración implícita de la falta de capacidad indígena para hacer valer positivamente sus instituciones tradicionales. En pocas palabras, la única forma de que estas tengan efectos jurídicos, es dejando de ser indígenas, organizándose y enmarcándose dentro de una estructura de administración religiosa que les es totalmente ajena. El hecho de que, a diferencia de otras legislaciones¹²⁵, la ley de matrimonio civil no esté redactada de forma tal que dentro de la validez que se le da al matrimonio religioso, se considere también al matrimonio indígena, implica una grave violación del derecho a la libertad religiosa y al derecho al matrimonio de estos pueblos.

Recomendación:

- Se recomienda al Estado chileno el adecuar la normativa relativa a la celebración del matrimonio civil, de forma tal que permita otorgar validez jurídica a los ritos matrimoniales propios de los pueblos indígenas.

e.2) Salud intercultural

En lo referido a los derechos económicos, sociales y culturales, quizás uno de los temas que más enfatiza el gobierno en su Informe al CEDR sea el caso de la salud intercultural

124 Art. 14: “*Tanto en las enajenaciones entre indígenas como en los gravámenes a que se refiere el artículo anterior, el titular de la propiedad deberá contar con la autorización establecida en el artículo 1749 del Código Civil a menos que se haya pactado separación total de bienes y, en caso de no existir matrimonio civil, deberá contar con la autorización de la mujer con la cual ha constituido familia. La omisión de este requisito acarreará la nulidad del acto*”.

125 De nuevo se alza acá como ejemplo paradigmático el Código de Familia de Bolivia. Art. 42: “*Matrimonio religioso con efectos civiles. No obstante, el matrimonio religioso será válido y surtirá efectos jurídicos cuando se lo realice en lugares apartados de los centros poblados donde no existan o no se hallen provistas las oficinas del registro civil, siempre que concurren los requisitos previstos por el Capítulo II del presente título y se lo inscriba en el registro civil más próximo, debiendo el celebrante enviar para ese fin al oficial del registro civil el acta de celebración y demás constancias bajo su exclusiva responsabilidad y sujeto a las sanciones que se establecerán en su caso, sin perjuicio de que puedan hacerlo los contrayentes o sus sucesores*”.

(párrafos 244-258). Si bien es menester reconocer que afectivamente ha habido cierto avance respecto de la nula consideración que se hacía del contexto cultural en esta materia, lamentablemente aún sigue imperando una visión más efectista que efectiva en el despliegue de las políticas de salud intercultural.

El Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, implementado por el Ministerio de Salud, comenzó a desarrollarse desde 1996, aunque ya tenía sus antecedentes directos en el Programa de Salud con Población Mapuche del año 1992, a cargo del Servicio de Salud Araucanía en la IX Región del país, el que contemplaba una serie de estrategias que consideraba e incluía las variables étnico-culturales de la población mapuche en el proceso de atención y recuperación de la salud. Pues bien, a pesar del tiempo transcurrido, aún no es posible hablar de un real avance en la no discriminación en el acceso a la salud.

En un estudio del año 2004 acerca de las políticas de salud intercultural desarrolladas en la IX región, se constataba las deficiencias que había en la implementación de dichas políticas, especialmente dada las fuertes diferencias entre los proveedores de salud y los usuarios mapuches, discrepancias que se focalizaban esencialmente en la falta de comprensión por parte de los proveedores de la necesidad de una salud diferenciada para el caso de los indígenas y en las acusaciones de los usuarios de la discriminación de los equipos de salud¹²⁶. En el mismo sentido, un estudio realizado en el año 2006 acerca de la salud intercultural en espacios urbanos, específicamente en la comuna de Pudahuel, Santiago, da cuenta que este contexto seguía funcionando bajo la lógica de hegemonía/subalternidad que ha caracterizado la relación del Estado con los pueblos indígenas. El efecto sobre el cual se enfocaba la referida investigación, era la ausencia de derivaciones por parte de la medicina occidental a la mapuche, mayormente explicada por el rechazo que esta última provoca en los proveedores de aquella¹²⁷. Ahora bien, uno podría pensar que dichos datos no representan la realidad actual, sin embargo, basta observar la situación que se vive en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial. Hasta el año 2008, en dicho establecimiento había un Comité de Interculturalidad, que era el que se encargaba del tema de salud intercultural, especialmente a través de un programa de derivación y contraderivación entre ambos módulos tanto mapuche como hospital de atención general, así como también con unidades educativas para el personal del hospital sobre cosmovisión mapuche y el uso de hierbas medicinales. Actualmente el comité no se encuentra funcionando, debido a que la dirección del Hospital no considera como compromiso de gestión el trabajo en conjunto entre el módulo mapuche y la atención del hospital, ya que el módulo mapuche se encuentra en un edificio independiente. El escenario se complejiza en demasía, si se considera el hecho de que ya no están trabajando con facilitadores interculturales, los

126 Alarcón, A., Astudillo, P., Barrios, S. y Rivas, E., "Política de Salud Intercultural: Perspectiva de usuarios mapuches y equipos de salud en la IX región, Chile", en *Revista Médica de Chile*, Vol. 132, Nº 9, 2004, pp. 1109-1114.

127 Aguirre Fonseca, Verónica, *La figura del facilitador intercultural mapuche. ¿Hacia una verdadera interculturalidad en salud? La experiencia de salud en la comuna de Pudahuel*, Memoria para optar al título de Antropóloga social, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología, Universidad de Chile, 2006, Santiago, pp. 108 y ss.

que, se sabe, constituyen el eje principal para la implementación de las políticas de salud intercultural en Chile.

Vale mencionar que siempre que se habla de los derechos económicos sociales y culturales, se debe partir de la base de que, para poder ser llevados a la práctica, se requiere de un cierto modelo de organización estatal, de una serie de precondiciones de carácter psicológico y de una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargo de las necesidades de los demás¹²⁸. En este sentido, para lograr la real eficacia de la salud intercultural, es de suma importancia la acción afirmativa del Estado para obtener de parte de los sujetos intervinientes en este tipo de políticas lo que se ha llamado la “validación cultural”, esto es, el que se acepte la legitimidad del modelo de salud y enfermedad del paciente considerando el contexto cultural en que este modelo emerge. Ello no significa que el profesional comparta el mundo simbólico del paciente, sino que comprenda, respete e incluso integre algunos elementos culturales que considere relevantes para el proceso de recuperación del enfermo¹²⁹. Dichas políticas son escasas y dirigidas a través de capacitaciones que culturalizan y esencializan las diferencias médicas¹³⁰, lo que se traduce en que actualmente los módulos indígenas se hayan transformado en un mero apéndice folclórico de los hospitales, perpetuándose con ello la discriminación indígena en el acceso a la salud.

Asimismo, la orientación de la política en salud intercultural no ha considerado en qué sentido la salud, por ejemplo en el caso mapuche, representa un hecho integral vinculado al respeto de normas sociales, a las relaciones entre la comunidad y los distintos seres y entidades que habitan los diversos espacios territoriales (*mapu*) que conforman el cosmos (*wajontumapu*), así como también a la preservación del territorio y de los variados espacios (*menoco*, *mawida*, *mallin*, *pitrantu*) en los cuales crecen las plantas medicinales (*lawen*). En este sentido, una de las grandes carencias de la salud intercultural, es que no se toma en cuenta a este tema dentro de un espectro más amplio, que incluya al resto de los problemas y necesidades político-económicos de los pueblos indígenas.

Un último punto a subrayar en torno a la discriminación que, a este respecto, serían víctimas los pueblos indígenas, es la casi nula participación de las comunidades en los diseños de las políticas de salud intercultural, convirtiéndoles en meros ejecutores u operadores de programas pensados desde el Estado. Ello hace que el publicitado programa de salud intercultural se resuelva en otro modo de mantención de la hegemonía estatal sobre los mundos de vida indígenas, y que redunde en la vulneración de su derecho al acceso a la salud pública.

En síntesis, la omisión de políticas claras y eficaces por parte del Estado en estas materias, hace que la brecha entre ambos tipos de medicina continúe incrementándose, y con ello,

128 Carbonell, Miguel, “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, en *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 2, 2008, p. 44.

129 Alarcón, A., Vidal, A., y Neira Rozas, J., “Salud intercultural: elementos para la construcción de sus bases conceptuales”, en *Revista Médica de Chile*, vol. 131, N° 9, 2003, pp. 1061-1065.

130 Boccara, G., “Etnogubernamentalidad. La formación del campo de la salud intercultural en Chile”, en *Chungará. Revista de Antropología Chilena*, vol. 39, N° 2, 2007, pp. 195 y ss.

que se continúe reproduciendo la situación de verticalidad entre el Estado y los pueblos indígenas. Con ello, se les sigue poniendo barreras y discriminando a las comunidades indígenas en cuanto a su derecho a un real acceso a la salud, según sus propios criterios culturales.

Recomendación:

- Se recomienda al Estado chileno replantear completamente las políticas de salud intercultural, lo que va desde una profundización de la validación cultural en los biomédicos que trabajan en las zonas donde se desarrolle el programa, a la comprensión del fenómeno de la “salud” dentro de los marcos de dificultades económicas y políticas que enfrentan los pueblos indígenas, y al consecuente involucramiento de ellos en la diagramación de las políticas de salud.

GRUPO DE TRABAJO MAPUCHE POR DERECHOS COLECTIVOS

PARTICIPACIÓN Y AUTONOMÍA MAPUCHE EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DEL INFORME PARALELO AL CEDR – ONU 2009

ALFREDO SEGUEL*

Diversas organizaciones han venido utilizando el sistema internacional de Derechos Humanos para representar la situación que enfrenta el Pueblo Mapuche.

En el año 2007 la Coordinación de Comunidades en Conflictos Ambientales de la Región de La Araucanía en conjunto con la Red de Acción por los Derechos Ambientales (RADA) presentaron una denuncia al Comité de Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), sobre la que se ha hecho un continuo seguimiento y monitoreo.

En abril del año 2009 el Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos, en conjunto con la autoconvocatoria Mapuche, presentaron al Relator de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya, una serie de comunicaciones relativas a conflictos territoriales y Derechos Humanos.

En agosto de 2009, una delegación Mapuche representada por el vocero de la Mesa de Trabajo por Derechos Colectivos, Francisco Vera Millaquén, y el vocero de la Coordinación de Comunidades en Conflictos Ambientales en la Región de La Araucanía, Manuel Curilen, acudieron a Ginebra a presenciar el examen que rindió el estado chileno ante el CEDR. Asimismo, ambos se reunieron con los expertos de dicho Comité e ingresaron personalmente sus respectivos informes y denuncias.

Cabe mencionar que representaciones Mapuche organizacionales y territoriales, autoconvocados y autogestionadas, prepararon un informe sobre diversos hechos de discriminación y racismo ocurridos en Chile a causa de políticas públicas. Entre estos referentes se encuentran el Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos, el Comité de Defensa del Mar, la Asociación Ayun Mapu, la Comunidad Mapuche Huilliche “Pepiukëlen”, el Consejo de Lonko de Río Bueno, el Consejo de Lonko del PikunWijiMapu, representaciones Mapuche de Liquiñe, Carreriñe, Angostura (Alto Bio Bio), Rulo (Nueva Imperial), Collipulli y Los Sauces; La Asociación Mapuche

* Miembro del Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos. Editor general del Informativo Mapuexpress, www.mapuexpress.net.

de Melipeuco, Mesa Pellaifa-Newen, Casa de Arte, la Asociación Fillke Mongen, el Colectivo de Historiadores Mapuche, la Coordinación de Comunidades en Conflictos Ambientales, Meli Wixan Mapu, redes de comunicación Mapuche, entre otras, varias de las cuales, para este fin, se coordinaron a través de la Mesa de Trabajo por Derechos Colectivos, instancia autónoma impulsada por referentes Mapuche.

Nuevas denuncias ante el CEDR y la incorporación de un informe colectivo, que incluye aspectos de criminalización, proyectos de inversión en territorio Mapuche, iniciativas legislativas y administrativas, servicios y bienestar, libertad de expresión, son algunas de las temáticas que abordaron las organizaciones y que demuestran una sistemática discriminación racial.

Por su parte y complementariamente, la Coordinación de Comunidades en Conflictos Ambientales a través de su vocero, Manuel Curilen, con el apoyo de la Red de Acción por los Derechos Ambientales (RADA), acudió a Ginebra para escuchar las respuestas del estado chileno a las preguntas que el CEDR le formuló en base a una denuncia por racismo socioambiental. Dicha denuncia fue realizada en el 2007, a causa de proyectos de inversión privados y públicos que resultaron en la construcción de plantas de tratamiento primario químico de aguas servidas y recintos de vertederos (basurales) para procesar los desechos de la región. Tales plantas y vertederos no cumplen con estándares mínimos de calidad y tecnología para permitir un adecuado resguardo del medio ambiente y la salud de las personas. En su mayoría se encuentran localizadas al interior de comunidades Mapuche, provocando un grave deterioro del medio ambiente, de las condiciones de vida de sus habitantes y de la salud, principalmente de niños, jóvenes y adultos mayores.

El Informe de la Mesa de Trabajo sobre Derechos Humanos Colectivos del Pueblo Mapuche ante el CEDR

Después de 10 años de retrasos del gobierno de Chile, y de recepcionar sendas denuncias de racismo de las que han sido objeto comunidades Mapuche, el CEDR notificó a Chile en marzo de 2008 que examinaría el cumplimiento de la Convención.

El CEDR planteó un conjunto de preguntas específicas a Chile que debían ser respondidas en la sesión de examen de las obligaciones del estado el 13 y 14 de agosto de 2009.

Chile presentó su informe consolidado del periodo 1999-2008, que comprende la gestión de Ricardo Lagos y Eduardo Frei. Se presenta a continuación una síntesis del informe preparado por Organizaciones Mapuche respecto a ambos períodos.

El informe está estructurado como presentación de casos referidos a las diversas materias que Chile debía responder.

Colaboraron en la elaboración de este informe, entre otros:

- **Mesa de Trabajo Mapuche sobre Derechos Colectivos del Sur** integrada por: Corporación Urracas Temuco, Coordinación de Comunidades en Conflicto Ambiental, Asociación Fillke Mongen de Chol Chol, Consejo Comunitario de

Melipeuko, Corporación Unión Araucana de Padre Las Casas, Red Agenda Regional Araucanía AGRA, Agrupación Salvemos Cobquecura, Consejo de Longko del Pikun Willi Mapu, Consejo de Longko de Río Bueno, Comunidad Mapuche Pepiukëlen de Pargua.

- **Autoridades Políticas de la Nación Mapuche:** Longko Pascual Pichun, Lofmapu Temulemu - Traiguén; Longko José Panguilef, Lofmapu Rupumeica y Maiwe – Futrono; Longko Leonardo Calfukeo, Territorio Konun Budi - Puerto Saavedra; Longko José Relmucao, Territorio Lifko - Melipeuco; Pu Werken Jorge Abello y Eva Barriga, Consejo de Longko de Pikun Willi Mapu - Valdivia, Lanco, Futrono; Werken María Eugenia Calfuñanco, Kiñelmapu Carirriñe - Panguipulli Cordillera; Werken Francisco Vera Millaken, Lofmapu Pepiukelen - Calbuco; Werken Julia Santibáñez Llanquel, Lof Folilko – Futrono y Consejo de Longko de Río Bueno.

También colaboraron:

- Organización Meli Wixan Mapu
- Grupo de Trabajo por los Derechos Colectivos
- Asociación Mapuche Ayun Mapu
- Consejo Comunitario Melipeuco
- Comité ética contra la Tortura

Entre otras materias el Comité requirió al estado de Chile la siguiente información en relación con los pueblos indígenas:

“Sírvanse indicar si se ha llevado a cabo un proceso de consulta efectiva con los pueblos indígenas con relación a la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, de tal manera que la misma sea plenamente conforme con las normas internacionales aplicables, incluido el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”.

Chile presentó su informe consolidado del periodo 1999-2008.

El informe paralelo presentado por la Mesa de Trabajo al CEDR abordó las siguientes materias:

CONTENIDOS DEL INFORME

I. INTRODUCCIÓN

Los procesos de privatización a nivel interno y de globalización económica a nivel externo promovidos por el ex presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle (marzo 1993 – marzo 2000) afectaron los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, particularmente el Pueblo Mapuche, y dejaron como herencia al gobierno de Lagos una política de desencuentros e inusitada violencia.

1 Artículos 1 y 2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Lista de preguntas del Relator relativas al examen del Informe Periódico 15 , 16 , 17 y 18 de Chile (CERD/C/CHL/15-18), 18 de junio de 2009.

En materia legislativa se produjo un desmantelamiento de la Ley Indígena N° 19.253, promulgada en el primer Gobierno de la Concertación (Patricio Aylwin). Dicha Ley establecía un mecanismo de protección de tierras indígenas, las cuales estaban sujetas a un régimen de protección que prohibía su libre comercialización y disposición, siendo la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena el organismo público encargado de velar por ellas y por el cumplimiento de la ley y sus objetivos. Sin embargo, el presidente Frei aprobó la instalación de una serie de megaproyectos imponiendo otro tipo de normativas por sobre la legislación indígena. Proyectos como el *by pass* de Temuco, carreteras y programas de inversión pública y privada, se instalaron en territorios Mapuche considerados sagrados, sin recabar la opinión de los afectados.

El último día de su gobierno, Eduardo Frei Ruiz-Tagle envió a la Controlaría General de la República el Decreto N° 31, del 18 de enero de 2000, del Ministerio de Economía, mediante el cual se otorgaba una concesión eléctrica definitiva a favor de Endesa para la instalación de represas en territorio de comunidades Pewenche por sobre 3.500 hectáreas en los Altos del Bio Bio. Todo el aparataje estatal fue puesto al servicio de la transnacional Endesa y empresas forestales, sentando los precedentes para el futuro gobierno de Ricardo Lagos.

II.- Conflictos Territoriales a causa de Políticas estatales e Industrias Extractivas, energéticas y de infraestructura en Territorio Ancestral Mapuche.

Durante el gobierno de Ricardo Lagos las empresas forestales doblaron su expansión y ganancias gracias al apoyo otorgado por su administración y la neutralización de la protesta social Mapuche a través de planes operativos, como “Paciencia”, reconocidos por el propio ejecutivo.

1. Criminalización en el marco de los conflictos territoriales

Dicho plan buscaba la criminalización, la militarización, la judicialización y represión de la protesta social Mapuche, particularmente frente a las reclamaciones por tierras ancestrales, hoy, bajo el dominio de latifundios de origen colonialista y de poderosas Corporaciones Forestales.

En efecto, como respuesta a la protesta Mapuche en demanda de sus derechos territoriales por parte de distintas comunidades, el Estado de Chile ha recurrido a una serie de instrumentos de legislación penal especial. Dentro de estos instrumentos legales, el más utilizado ha sido la Ley 18.314, conocida como Ley Antiterrorista, aplicada para sancionar a autoridades tradicionales, dirigentes y activistas Mapuche que son parte de las acciones que el pueblo Mapuche ha llevado a cabo en el marco de sus reivindicaciones por la restitución de su territorio ancestral. El uso de la Ley Antiterrorista (Ley 18.314) para reprimir la protesta social Mapuche se inicia bajo el gobierno del Presidente Lagos (2000-2006). Como consecuencia de la aplicación de este régimen penal especial, hoy hay más de un centenar de Mapuche que se encuentran en prisión o en libertad condicional cumpliendo sentencia o medidas cautelares.

2. Megaproyectos Hidroeléctricos en el Territorio Ancestral Mapuche

Este trabajo de investigación y compilación fue desarrollado y aportado por Ronny Leiva (Meli Newen), integrante del Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos.

En esta parte del informe se hace una revisión general de diversos megaproyectos hidroeléctricos que están emplazados o en proyecto de ejecución, en territorios que constituyen propiedad ancestral Mapuche. Así el informe señala: *“En este presentaremos fundamentalmente los casos emblemáticos que hay entre la Región de Los Ríos y la Región del Bío Bío en Chile. Realizamos un detalle de cómo estos megaproyectos afectarían o afectan a la población Mapuche y de cómo esto se refleja en la vulneración o el riesgo de vulneración de derechos de los pueblos indígenas y disposiciones administrativas establecidas en la ley o la Constitución”*².

El informe sobre hidroeléctricas se basa en diversas fuentes, entre ellas, prensa escrita y web. En algunos casos se basa en presentaciones de Comunidades, y en particular, en el documento *“Preinforme Proyecto Aguas: Hidroeléctricas en el sur de Chile”* elaborado por el Observatorio Ciudadano, desde donde se recoge principalmente la información sobre centrales hidroeléctricas en territorio Mapuche y antecedentes sobre las empresas y tipos de hidroeléctricas³.

3. Conflicto Aeropuerto en Quepe

Preparado por la Asociación *Ayun Mapu*, que articula a Comunidades en la localidad de Quepe, Región de La Araucanía, afectadas por la amenaza de un proyecto de aeropuerto internacional. Dicho proyecto, como se señala en el informe, plantea, entre otras amenazas, la negación de derechos de pueblos indígenas; la invisibilización de lo Mapuche (ya que el estudio no contemplaba la existencia de dichas Comunidades); la transgresión de normas como la Ley Indígena y del Medio Ambiente; la transgresión de normas sobre Patrimonio Cultural; severos impactos sociales, culturales, económicos y ambientales; denuncias por lucro de arcas fiscales en medidas administrativas de expropiación y especulación por parte de algunos dueños de predios no Mapuche del sector vinculados a redes políticas y de administración pública.

Tal como se señala en el inicio de esta sección: *“El presente documento, fue primero preparado por la Asociación Ayun Mapu para ser enviado a parlamentarios solicitándoles el rol fiscalizador y su intervención frente a una imposición de proyecto con severas irregularidades, y ahora para ser parte de este informe, reúne los aspectos que no son considerados por el anteproyecto referencial Nuevo Aeropuerto para la Araucanía, calificado favorablemente por la Corema región de la Araucanía el 15 de Noviembre*

2 Mesa de Trabajo Mapuche sobre Derechos Colectivos, *Informe elaborado sobre la situación de discriminación racial que afecta al Pueblo Mapuche*, agosto de 2009, p.8.

3 El trabajo completo sobre los conflictos hidroeléctricos puede ser visto en: [<http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=2049>]

del 2006, en donde los organismos no cumplen con sus funciones y que además no ha considerado los derechos indígenas..."⁴.

4. Caso Comunidad Mapuche Huilliche Pepiukëlen

El caso fue presentado por el *werkén* (mensajero – vocero) de la Comunidad Mapuche Huilliche de Pargua, Región de Los Lagos, Francisco Vera Millaquén, en representación de la comunidad afectada por la industria salmonera.

En efecto, desde hace aproximadamente 6 años están instaladas en su territorio empresas salmoneras que han causado impactos de contaminación, los que se han iniciado desde la instalación de sus fábricas de harina y aceite de pescado (alimento para los cultivos de salmones), destruyendo el territorio ancestral que habita esta comunidad, lo que conlleva no solo la destrucción de su hábitat, sino también la consecuente destrucción de las prácticas económicas, sociales, culturales y religiosas propias de quienes la integran.

A pesar de los daños ya causados a la Comunidad Pepiukëlen, esta empresa tiene aprobado un proyecto para la construcción de una planta de harina y aceite de pescado, la que es aún mucho más contaminante y peligrosa para la salud humana por las permanentes emanaciones de amoníaco que en ellas se produce, según señala la Comunidad Huilliche.

5. Oposición a la Concesión para Exploración Geotérmica Sector Sollipulli

El Consejo Comunitario de Sollipulli, integrado por representaciones ciudadanas chilenas de la Comuna de Melipeuco y de comunidades Mapuche en esta zona precordillerana de la Región de La Araucanía, preparó un informe, autónomamente, con diversos antecedentes técnicos y científicos sobre los impactos y consecuencias que acarrearía la imposición de un Proyecto de Geotermia en los Altos de Sollipulli. Dicho proyecto afectará a todo el cordón cordillerano Mapuche Pewenche, generando una situación de discriminación al no atender la normativa sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El documento presentado es un resumen del que fue entregado en su momento a las autoridades competentes con relación a la oposición del Territorio Lifko de la Comuna de Melipeuco. En él se presentan las razones legales y de derecho que revelan situaciones de discriminación por motivo de la concesión de exploración geotérmica, y algunos impactos que esta puede tener sobre los territorios y sobre los habitantes del sector.

Sobre este último punto, el Consejo Comunitario de Melipeuco, en su informe señala: "*Son varios los elementos que evidencian falta de rigurosidad de los organismos del Estado en relación a esta concesión, y que pueden dar cuenta de una situación de discriminación respecto de la comunidad Mapuche...*"⁵.

4 Mesa de Trabajo Mapuche sobre Derechos Colectivos, *op. cit.*, p. 19.

5 *Idem*, p. 29.

6. Celulosa Arauco y Constitución: Vulneración de Derechos Individuales y Colectivos en Comunidades Mapuche-Lakfenche

Trabajo preparado por el egresado de Derecho y asesor de comunidades Lakfenche, Sergio Millamán y Héctor Nahuelpán, historiador Mapuche y oriundo de la zona amenazada por el proyecto ducto celulosa Celco. Los dos, además integran el Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos.

Entre los años 1996 y 1998 la empresa Arauco del empresario Anacleto Angelini propuso la instalación de un ducto para evacuar sus desechos líquidos al mar. La opción del ducto traería consigo la descarga de los efluentes líquidos al mar, en el sector de la bahía de Maiquillahue, localidad de Mehuín, a través de una tubería subterránea de un metro de diámetro y treinta y cinco kilómetros de longitud. También significaría la descarga de los riles mediante un emisario submarino de un kilómetro y cuarenta y cinco metros que se internaría en el mar a unos quince metros de profundidad.

Sin embargo, ante la resistencia y permanente movilización de diversos sectores ambientalistas, pobladores, pescadores artesanales y comunidades Mapuche, finalmente el proyecto se desechó y Maiquillahue de Mehuín logró salvarse. Ante esa situación, la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) sugirió entonces a la empresa instalar una planta de tratamiento terciario de los residuos o, bien, la construcción de un ducto para eliminarlos en otra fuente de agua. La planta contaba con el apoyo público de las autoridades nacionales y regionales de la época, instalándose finalmente en el río Cruces, lo que acarreó el ecocidio de dicho santuario de la naturaleza y serios trastornos ambientales, sociales y económicos a las comunidades y población del sector.

La crítica situación generada por las descargas en el río Cruces, que se mantiene hasta la actualidad, le dio plena razón a la Resistencia de la Comunidad de Mehuín y Maiquillahue frente al intento de construcción de un ducto para la evacuación de desechos industriales entre los años 1996 y 1998. Les hablaron de progreso, de desarrollo, de beneficios, de alta tecnología. Aun así, no compraron a la comunidad, no les creyeron, a pesar que tenían a diversos poderosos encima.

Hoy, sigue la arremetida de la empresa y de un sector del estado chileno para imponer un ducto al mar. Los investigadores y compiladores de este trabajo señalan al respecto: *“El conflicto que por aproximadamente 13 años mantiene la Empresa Celulosa Arauco y Constitución (CELCO) con comunidades Mapuche-lakfenche y pescadores artesanales que habitan en la actual Comuna de Mariquina (Región de Los Ríos), junto con ser uno de los casos “emblemáticos” de racismo socioambiental que afecta a los Pueblos Indígenas en Chile, constituye un ejemplos del funcionamiento del modelo económico chileno, de la grave e impune vulneración de derechos individuales y colectivos que son objeto los pueblos originarios en general y el pueblo Mapuche en particular, como consecuencia de la aplicación a ultranza del neoliberalismo durante el denominado “retorno a la democracia” en Chile”*⁶.

6 *Idem*, p. 32.

III. CHILE: MEDIOS DE PRENSA COMERCIALES, PUEBLO MAPUCHE Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El desarrollo de este trabajo autónomo fue preparado por las periodistas y comunicadoras Mapuche Carola Pinchulef, con el documento *“El Mercurio: y su sistemática campaña de conspiración en el mal llamado conflicto Mapuche”*, y por Eva Barriga, periodista, con estudios de postgrado, comunicadora social Mapuche del Consejo de Longko del Pikun Wiji Mapu, quien presentó: *“Chile: Medios de Prensa Comerciales, Pueblo Mapuche y Libertad de Expresión”*.

Ambos documentos se refieren a la situación de libertad de expresión en Chile y del abuso y atentado a los Derechos Humanos Mapuche que hacen ciertos medios informativos vinculados a sectores empresariales, principalmente escritos.

De acuerdo a los mencionados trabajos, se hace fundamental regular y controlar la libertad de expresión para terminar con tratamientos racistas, discriminatorios y en general violatorios de Derechos Humanos al Pueblo Mapuche en Chile que medios comerciales pro empresariales, principalmente escritos, vienen haciendo desde hace años.

En esta sección del informe se deja de manifiesto situaciones de violencia y terrorismo, montajes y maquinaciones comunicacionales, hechos que las organizaciones han recopilado en los últimos años y que demuestran el abuso y arbitrariedad contra la libertad de expresión que se viene ejerciendo en Chile bajo la pasividad y complicidad del estado chileno.

También en un anexo, se hace referencia a los montajes de la policía, la Agencia Nacional de Inteligencia ANI y/o el Ministerio Público y su relación con los medios de comunicación masiva.

IV. CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL MAPUCHE

El Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos (GTDC) compila numerosos casos de violencia y represión en contra de los Derechos Humanos contra personas o grupos Mapuche que han quedado en impunidad, como también montajes orquestados para inculpar a personas Mapuche, presentando un sumario con orden cronológico desde julio del año 1998 a diciembre del año 2004, editado por voluntariado por quien escribe para GTDC. Asimismo, se reedita el trabajo del periodista independiente Cristian Opasso llamado *“Algunos casos de torturas en democracia en contra de personas Mapuche”*. Se incluye en esta sección más antecedentes sobre este fenómeno hasta el año 2009. Así se sostiene: *“Según testimonios verosímiles, en la zona Mapuche estos últimos años, aparte de abusos y torturas contra detenidos –incluido el uso de electricidad–, se están llevando a cabo masivos allanamientos armados en las comunidades, amedrentamientos, golpizas contra comuneros, ancianos y niños e incluso un caso de secuestro por desconocidos y una muerte por disparo. ‘Como en los mejores tiempos de la CNI y la dictadura*

*militar', lo grafica una declaración emitida el año recién pasado por las más importantes organizaciones políticas Mapuche*⁷.

Informe Meli Wixan Mapu

Sobre la materia indicada en el párrafo anterior, la Organización Mapuche Meli Wixan Mapu hace un completo análisis de las políticas de criminalización del estado chileno a las movilizaciones del Pueblo Mapuche. Señala hechos de violencia policiaca, muertes, allanamientos y resalta una serie de declaraciones de Comunidades afectadas por la violencia estatal en el marco de reclamaciones por Tierras Ancestrales.

Tortura, Prisión Política Mapuche y Montajes en el último año de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet

También, la periodista Lucía Sepúlveda, de la Comisión de Ética Contra la Tortura, prepara en voluntariado y en colaboración al Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos, un completo análisis sobre criminalización y da cuenta del listado de los presos políticos Mapuche, sus causas y condenas. También se refiere a las condiciones en que se encuentran algunos de ellos y sus familias. Centra su trabajo en la temática de la *"Tortura, Prisión Política Mapuche y Montajes en el último año de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet"*.

Refugio Político

En esa línea, las abogadas de Puelmapu, Argentina, Valeria Anahi Neculqueo Quintrileo y Sabrina Paula Vecchioni, aportaron a este informe con información referida a las Peticiones de Refugio del Pueblo Mapuche. En parte de su introducción señalan: *"En el marco de la Criminalización de la Protesta Social Mapuche, surgen los casos de miembros del Pueblo Mapuche que se ven obligados a huir de sus hogares y solicitar refugio en otros Estados. Esta figura se encuadra en lo establecido en el Art. A, Inc.2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), según el cual: "(...) el término 'refugiado' se aplicará a toda persona: que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país". Asimismo, debe señalarse que, como en este caso, la persecución dirigida por el Gobierno Chileno y sufrida por los Mapuches, se da en virtud de su pertenencia a un grupo social constituido, como lo es el mencionado pueblo originario, y en el marco del conflicto por la pertenencia a las tierras ancestrales; todo lo cual denota la intrínseca relación entre la persecución sufrida y el temor fundado a ser perseguido por dicha pertenencia..."*⁸.

7 *Idem*, p.65.

8 *Idem*, p. 81.

Represión y Niños Mapuche

Dentro del capítulo de Criminalización, la psicóloga colaboradora del Grupo de Trabajo por Derechos Colectivos, Claudia Molina, hace un completo análisis en su trabajo sobre la Represión y sus efectos en Niños Mapuche. Describe una serie de hechos, registros y testimonios, como también, desde la psicología, hace un análisis de las consecuencias en los menores. En las conclusiones de esta sección se señala: *“Existen documentos que dan cuenta de las graves vulneraciones de derechos de las que han sido víctimas niños y niñas Mapuche a raíz de la violencia ejercida por el Estado Chileno, y por empresas de inversión privada, contra ellos y sus comunidades. Se ha constatado además el daño psicológico y psicosocial derivado de dichos procesos traumáticos extrafamiliares. Esta violencia, orientada a proteger intereses económicos dominantes ha provocado una severa vulneración a los derechos colectivos infantiles de integridad física y mental, seguridad, libertad y a no ser víctimas de actos violentos. Se agregan además otras desventajas en ámbitos fundamentales para el proceso evolutivo, como por ejemplo condiciones de acceso a la educación y a la salud de los niños Mapuche de sectores rurales, además de acceso a la protección y a la justicia. Estas situaciones representan también deficiencias que involucran situaciones discriminatorias, en cuanto la pertenencia a una etnia es una variable asociada tanto a condiciones de pobreza como a baja escolaridad...”*⁹.

V. Bienestar social y Desarrollo del Pueblo Mapuche

1. Soberanía Alimentaria de los Pueblos

La profesional y académica e integrante de la Agenda Regional de la Araucanía, AGRA, hace un importante aporte al informe relativo a la Soberanía Alimentaria de los Pueblos. Ello desde la mirada de los sistemas actuales de producción de alimentos, los que estarían desencadenando una crisis en el sistema alimentario global y local, así como particularmente en el sistema alimentario Mapuche. Señala en una de sus partes conclusivas: *“La concentración de la propiedad de los recursos naturales y de la producción de alimentos que tenemos en Chile hay que revertirla porque tal concentración es una vergüenza, una injusticia y deja a merced de las corporaciones transnacionales la seguridad alimentaria y soberanía de los territorios Mapuche, de los campesinos/as y de todos los chilenos, poniendo en riesgo nuestra salud y nuestras vidas”*¹⁰.

2. Políticas de Salud hacia el Pueblo Mapuche: Pertinencia y participación desde una perspectiva de Derechos Colectivos

Por otra parte, Andrés Cuyul, trabajador social y especialista en Salud Cultural, con estudios de postgrado en la Universidad de Buenos Aires, Argentina, presenta su trabajo

9 *Idem*, p. 91.

10 *Idem*, p. 81.

denominado: “*Políticas de Salud hacia el Pueblo Mapuche: Pertinencia y participación desde una perspectiva de Derechos Colectivos*”.

De acuerdo a este trabajo, los principales problemas identificados respecto de las políticas de salud aplicados en comunidades Mapuche desde una perspectiva de derechos colectivos son los siguientes:

- *Ausencia de políticas de salud pública con plena participación indígena respecto de programas y dispositivos de salud aplicados de manera vertical en las comunidades.*
- *Inexistencia de una transversalización de derechos en los demás programas de salud existentes y aplicados en las comunidades.*
- *La formación académica de los profesionales de salud no incluye los contenidos en derechos indígenas y relaciones interculturales.*
- *Actitud paternalista y programas de corte asistencialista.*
- *Inexistencia de Análisis de Situación de Salud de las comunidades Mapuche y ausencia de sistema de información en salud que incluya el impacto de actividades extractivas y la exposición ambiental en la salud de la población.*
- *Escasa coordinación interprogramática y nula coordinación interinstitucional con otras áreas sensibles en tanto salud de la población Mapuche (tierras, aguas, desarrollo productivo)¹¹.*

3. Crítica constructiva de la Educación Intercultural implementada por el estado de Chile, desde la Visión del Consejo de Longko del Pikun Willi Mapu

Finalmente, Meli Newen (Ronny Leiva), presenta un trabajo sobre la Educación Intercultural implementada por el estado, el que introduce de la siguiente manera:

“En el contexto de reformas necesarias del Estado para superar las políticas asimilacionistas que por defecto se presentan en Chile, las que resultan en situaciones de discriminación al pueblo originario Mapuche en el ejercicio de sus derechos, y que serían superadas por la adecuada implementación del Convenio 169, se encuentra la política de Educación Intercultural Bilingüe (EIB).

Este documento que presenta una visión crítica de este sistema de educación, tiene como fundamento las reflexiones desarrolladas por el Consejo de Longko del Pikun Willimapu (CLPWM) en un encuentro realizado en marzo de 2009 en donde participaron autoridades comunales, autoridades regionales, educadores tradicionales, quienes implementan el sistema de EIB, y las Autoridades Mapuche del Consejo, y su enfoque principal ha sido desarrollado a través de la forma de Educación Propia Mapuche a través de los criterios que entrega el Convenio 169 en su “Parte VI. Educación y medios de comunicación...”¹².

11 *Idem*, p. 115.

12 *Idem*, p. 117.

4. Políticas Públicas, Derechos Indígenas e iniciativas legislativas y administrativas

La sicóloga con estudios de postgrado en Políticas Públicas, Sigrid Huenchuñir, aporta a este informe al igual que todos los participantes, por voluntariado, desarrollando un análisis crítico sobre el Código de Conducta Responsable para Tierras Indígenas y Áreas de Desarrollo Indígena que el gobierno de Bachelet intentó imponer el 2009. Este Código tendría por objeto dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el estado chileno al suscribir el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009. Sin embargo, se denuncia que el contenido y forma de esta propuesta resulta un acto lesivo que premeditadamente busca limitar los efectos derivados de la aplicación del Convenio 169 en su sentido original y fundante, a saber, el reconocimiento de derechos colectivos a los Pueblos Indígenas.

Conclusiones del Informe

El Informe completo fue compilado por Alfredo Seguel en representación del Grupo de Trabajo Mapuche por Derechos Colectivos. La edición general estuvo a cargo de la sicóloga Sigrid Huenchuñir¹³.

El Informe concluye señalando que en el periodo del cual el estado chileno da cuenta ante el Comité (CEDR), han ocurrido una serie de hechos, demostrando claramente que sus autoridades no han tomado medidas para garantizar el principio de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de los intereses comerciales y económicos particulares. Los casos que se describen en el compendio dan cuenta de cómo el estado de Chile no reconoce ni protege los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales. Hasta el día de hoy se llevan a cabo, con la autorización y apoyo del estado, proyectos de inversión, sin el consentimiento informado de las comunidades afectadas.

Los hechos denunciados tienen como objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

Por último, es importante resaltar que la respuesta penal que el estado de Chile ha dado a las protestas y movilizaciones que comunidades Mapuche han llevado a cabo para exigir el respeto a sus derechos, ha violado el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y en todos los demás órganos que administran justicia; el derecho a la seguridad personal y a la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

13 Se puede acceder a este informe en la página del Comité de Eliminación de Discriminación Racial, en donde involuntariamente aparecen omitidos algunos de sus coautores, error que se está intentando corregir [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/Informe_Mesa_Mapuche_chile_CERD75.pdf].

2. OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. CHILE

NACIONES UNIDAS

CERD

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN
DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

CERD/C/CHL/CO/15-18,
13 DE AGOSTO DE 2009

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL
75º período de sesiones
3 al 28 de agosto de 2009

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN

OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

CHILE

1. El Comité examinó en sus sesiones 1950 y 1951 (CERD/C/1950 y CERD/C/1951), celebradas los días 13 y 14 de agosto de 2009, los informes periódicos 15 a 18 de Chile, refundidos en un solo documento (CERD/C/CHL/15-18). En su sesión 1965 (CERD/C/SR/1965) celebrada el 25 de agosto de 2009, el Comité aprobó las siguientes observaciones finales.

A. INTRODUCCIÓN

2. El Comité acoge con satisfacción el informe periódico presentado por Chile. El Comité aprecia la oportunidad de reanudar el diálogo con el Estado parte y expresa su satisfacción ante el diálogo abierto y sincero que mantuvo con la delegación de alto nivel, compuesta por numerosos expertos en áreas relacionadas con la Convención, y por la forma extensa y detallada en que se respondió, de forma oral y escrita, tanto a la lista de cuestiones como a las preguntas planteadas oralmente por los miembros.

3. Tomando nota del retraso de más de siete años en presentar el informe, el Comité invita al Estado parte a respetar la periodicidad fijada por el Comité, de conformidad con la Convención, para la presentación de informes.

B. ASPECTOS POSITIVOS

4. El Comité acoge con beneplácito las ratificaciones por el Estado parte del Convenio No.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en 2008, y de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en 2005.

5. El Comité acoge con satisfacción la creación de diversas instituciones tendientes a promover y a coordinar las políticas públicas en materia indígena, tales como la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), el Consejo Ministerial para Asuntos Indígenas, así como las Unidades Indígenas en los Ministerios e Intendencias Regionales.
6. El Comité nota con interés el Plan de Acción Re-Conocer, Pacto Social por la multiculturalidad, que establece los ejes centrales de la política indígena en el Estado parte para los próximos años.
7. El Comité observa con satisfacción las medidas tomadas para integrar la medicina tradicional de los pueblos indígenas en el sistema de salud del Estado parte.
8. El Comité nota con interés las acciones tendientes a la integración de los migrantes en el Estado parte, tales como la regularización de la condición migratoria de las mujeres migrantes embarazadas y el acceso a los sistemas de salud y educación públicos para los niños y niñas migrantes.
9. El Comité observa con satisfacción los esfuerzos emprendidos por el Estado parte, en particular desde 2003, para reducir la brecha de los ingresos promedio y de las condiciones socioeconómicas entre los indígenas y los no indígenas.
10. El Comité celebra que la Convención ha sido invocada ante los tribunales internos del Estado parte, y nota con especial interés la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en la causa RUC 0100037260, Rol CS N 4-261, que citó expresamente la Convención entre los fundamentos legales del fallo.
11. El Comité reconoce los valiosos aportes de Chile a la Conferencia de Durban, en particular, se destaca el que haya organizado en Santiago, la Conferencia Regional Preparatoria en el 2000, y su activa participación en el proceso de seguimiento de los compromisos derivados de dicha Conferencia, incluidos los asuntos relativos a los afrodescendientes.

C. MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN Y RECOMENDACIONES

12. Aun cuando toma nota de los proyectos legislativos en materia de discriminación racial, el Comité observa con preocupación que en el derecho interno no existe aún una definición de discriminación racial conforme con el artículo 1 de la Convención (Artículo 1).

El Comité recomienda al Estado Parte que intensifique sus esfuerzos para la adopción del proyecto de ley contra la discriminación racial enviado al Parlamento en 2005, y se asegure de que una definición de la discriminación racial, que incluya los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención, sea integrada en el ordenamiento legal chileno.

13. El Comité toma nota con interés del proyecto de ley de reconocimiento de la etnia afrodescendiente en Chile.

El Comité recomienda que el Estado parte adopte el proyecto mencionado en el plazo mas corto posible y en conformidad con las disposiciones relevantes de la Convención.

14. Aun cuando observa las medidas tomadas por el Estado parte para dar creación a una institución nacional de derechos humanos, el Comité nota la lentitud en el proceso legislativo para su aprobación.

El Comité recomienda al Estado parte que incremente sus esfuerzos para agilizar la creación de una institución nacional de derechos humanos en conformidad con los Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Principios de París), anexos a la resolución 48/134 de la Asamblea General.

15. El Comité nota con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo Mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (Artículo 2).

El Comité recomienda al Estado parte que: a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social; c) ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos en 2007 y por los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, con motivo de sus visitas a Chile en 2003 y en 2009. El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación general Nº 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (apartado B, párrafo 5e).

16. Aun cuando observa los esfuerzos realizados por el Estado parte para emprender una reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, tales como las Consultas Indígenas que han tenido lugar, le preocupa al Comité la lentitud con la que se ha llevado a cabo este proceso y el hecho de que todos los pueblos indígenas no han sido suficientemente consultados en la toma de decisiones con respecto a cuestiones que afectan sus derechos (Artículos 2 y 5).

El Comité recomienda que el Estado parte: a) intensifique sus esfuerzos para acelerar el proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y para tal fin, lleve a cabo una consulta efectiva con todos los pueblos indígenas, de conformidad con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y con el Convenio No.169 de la OIT; b) tome las medidas necesarias para crear un clima de confianza propicio al diálogo con los pueblos indígenas; y c) tome medidas efectivas para que los pueblos indígenas participen en la elaboración del Plan de Acción de Derechos

Humanos, y en todas las áreas, incluyendo proyectos legislativos, que pudieran afectar sus derechos.

17. Aunque observa con satisfacción las medidas tomadas por el Estado parte para garantizar los derechos de los migrantes, preocupa al Comité que los derechos económicos y sociales de los migrantes y de los refugiados no están plenamente garantizados, y el hecho de que en ocasiones son víctimas de discriminación, en particular los peruanos y los bolivianos (Artículos 2 y 5).

El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias y efectivas, incluyendo de orden legislativo, para garantizar en igualdad los derechos reconocidos en la Convención a los migrantes y refugiados y, para este fin, tome en cuenta los resultados de los estudios realizados por el Ministerio del Interior en 2007 y 2008.

18. El Comité observa con preocupación que, como lo señala el Estado parte, en los últimos tiempos se han protagonizado en Chile episodios de discriminación y actos violentos en contra de indígenas y migrantes, entre otros, por parte de “grupos totalitarios”. Al Comité le preocupa que los delitos de racismo y discriminación no se encuentren tipificados penalmente en el ordenamiento jurídico interno (Artículo 4).

El Comité recomienda al Estado parte: a) acelerar esfuerzos para adoptar el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación y que penaliza actos discriminatorios; b) intensificar sus esfuerzos para prevenir y combatir la xenofobia y los prejuicios raciales entre los diferentes grupos de la sociedad, así como para promover la tolerancia entre todos los grupos étnicos; c) presentar en su próximo informe periódico mayor información sobre las investigaciones, los procesamientos y las condenas relacionados con delitos de motivación racista, así como sobre las reparaciones obtenidas por las víctimas de tales actos.

19. El Comité observa con preocupación las alegaciones sobre abusos y violencia ejercida por parte de los carabineros contra miembros del pueblo Mapuche, en el contexto de allanamiento y otras operaciones policiales. El Comité toma nota con consternación de la muerte del joven Mapuche José Facundo Mendoza Collio ocurrida el 12 de agosto de 2009, como consecuencia de disparos de carabineros (Artículo 5 (b)).

El Comité recomienda que: a) el Estado parte investigue las quejas de abusos y violencia contra las personas pertenecientes a los pueblos indígenas cometidas por algunos miembros de las fuerzas armadas; b) que sean enjuiciadas y sancionadas las personas responsables de dichos actos y que una reparación sea otorgada a las víctimas o a los familiares de las víctimas. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte a que tome las medidas oportunas para prevenir dichos actos y, a este respecto, le recomienda que refuerce la capacitación en derechos humanos a las fuerzas armadas del Estado, incluyendo las disposiciones contenidas en la Convención.

20. El Comité nota con preocupación la baja participación de los pueblos indígenas en la vida política y su escasa representación en el Parlamento (Artículo 5 (c)).

El Comité, tomando en cuenta su Recomendación general 23, apartado 4 d), recomienda que el Estado parte redoble sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas, en especial de la mujer, en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los pueblos indígenas participen en todos los niveles de la administración pública.

21. El Comité toma nota de las medidas tomadas por el Estado parte para traspasar las tierras ancestrales a los pueblos indígenas, sin embargo, le preocupa la lentitud en la demarcación de las tierras, y la inexistencia de un mecanismo específico para el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a sus recursos naturales (Artículo 5 (d) (v)).

El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para acelerar el proceso de restitución de las tierras ancestrales a los pueblos indígenas y que establezca un mecanismo específico para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales, de acuerdo con la Convención y demás normas internacionales relevantes. En particular, el Estado parte debería asegurarse de que las políticas de compra de tierras sean plenamente conformes con el Convenio No. 169 de la OIT, y considerar aumentar el presupuesto del CONADI para que este organismo esté en condiciones de realizar sus funciones adecuadamente.

22. Aunque observa las medidas tomadas por el Estado parte tendientes a regular las inversiones en tierras indígenas y áreas de desarrollo indígena, el Comité nota con preocupación que los pueblos indígenas son afectados por la explotación de los recursos del subsuelo de sus territorios tradicionales y que en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la puesta en marcha de proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios no se respeta plenamente.

El Comité exhorta al Estado parte a consultar de manera efectiva a los pueblos indígenas en todos los proyectos relacionados con sus tierras ancestrales y, a que obtenga su consentimiento informado antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales de conformidad con los estándares internacionales. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación General No.23 (1997) sobre los derechos de los pueblos indígenas.

23. El Comité reitera su preocupación ante la situación de las comunidades mapuche en la región de la Araucanía, afectadas por actividades perjudiciales para el medioambiente, la salud y sus formas tradicionales de vida, entre otras razones, por la instalación de basurales dentro de sus comunidades y por los planes para el establecimiento de plantas de aguas servidas (Artículo 5).

El Comité exhorta al Estado parte a no escatimar esfuerzos tendientes desarrollar una política específica, conforme a los estándares internacionales, para solucionar los impactos ambientales que afecten a los pueblos indígenas. Para este fin, el Comité recomienda que sean efectuados regularmente estudios científicos de evaluación. El Comité recomienda también que el Estado parte revise su legislación

sobre la tierra, el agua, las minas y otros sectores para evitar que puedan entrar en conflicto con las disposiciones de la Ley Indígena No.19.253 y, a garantizar que primará el principio de protección de los derechos de los pueblos indígenas por encima de los intereses comerciales y económicos. El Comité exhorta al Estado parte a tomar medidas inmediatas para resolver el problema de los basurales que fueron instalados en las comunidades mapuche sin su consentimiento previo.

24. El Comité observa los esfuerzos emprendidos por el Estado parte en el combate a la pobreza. Sin embargo, le preocupa que los pueblos indígenas, particularmente el pueblo Mapuche, continúan estando entre los grupos más pobres y marginalizados (Artículo 5 (e)).

El Comité recomienda que el Estado parte tome las medidas necesarias para lograr una protección efectiva contra la discriminación en varias esferas, en particular con respecto al empleo, la vivienda, la salud y la educación. Igualmente solicita al Estado parte que incluya en su próximo informe información sobre el impacto de los programas destinados a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales a la población indígena, así como datos estadísticos sobre los progresos realizados a este respecto.

25. El Comité nota con preocupación que la jerarquía de la Convención en el ordenamiento jurídico interno no está bien definida (Artículo 6).

El Comité recomienda al Estado parte que considere tomar las medidas legislativas necesarias para establecer de manera explícita el rango superior de la Convención con respecto al derecho interno.

26. El Comité observa la falta de información sobre denuncias de discriminación racial y sobre el seguimiento que ha sido dado a dichas denuncias (Artículos 6 y 7).

Refiriéndose a su Recomendación general N° 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (apartado B, párrafo 5e), el Comité recuerda que la ausencia de causas puede deberse a la falta de información de las víctimas sobre los recursos judiciales existentes, y por tanto, recomienda que el Estado parte vele por que en la legislación nacional existan las disposiciones apropiadas en materia de protección efectiva y recursos eficaces contra la violación de la Convención y que el público en general sea informado debidamente de sus derechos y de los recursos jurídicos de que dispone contra la violación de esos derechos, incluyendo el procedimiento de denuncia individual previsto en el artículo 14 de la Convención. El Comité recomienda además que el Estado parte facilite información sobre futuras denuncias y casos en su próximo informe periódico.

27. Aunque toma nota de los programas puestos en práctica por el Departamento de Diversidad y No discriminación, al Comité le preocupa la persistencia en el Estado parte de prejuicios y estereotipos negativos que afectan, entre otros, a los pueblos indígenas y a los miembros de las minorías, tal como ha sido develado por las encuestas realizadas por la Universidad de Chile (Artículo 7).

El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial. El Estado parte debería promover en la esfera de la información, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado parte. El Comité recomienda además que el Estado parte intensifique las campañas de información y los programas educativos sobre la Convención y sus disposiciones, y que refuerce las actividades de capacitación de la policía y de los funcionarios de la justicia penal sobre los mecanismos y procedimientos de la legislación nacional en el campo de la discriminación racial.

28. Teniendo en cuenta la indivisibilidad de todos los derechos humanos, el Comité alienta al Estado parte a que considere ratificar aquellos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que aún no hayan sido ratificados.

29. El Comité recomienda al Estado parte que tenga en cuenta los elementos pertinentes de la Declaración y el Programa de Acción de Durban, adoptada en septiembre de 2001 en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia (A/CONF.189/12, chap.1) al incorporar en su ordenamiento jurídico interno la Convención, en particular los artículos 2 a 7. Recomienda también que en su próximo informe periódico facilite información sobre planes de acción y otras medidas adoptadas para dar cumplimiento en el ámbito nacional a la Declaración y el Programa de Acción de Durban.

30. El Comité recomienda que el Estado parte consulte ampliamente para la preparación de su próximo informe periódico con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el campo de la protección de los derechos humanos, en particular en la lucha contra la discriminación racial.

31. El Comité recomienda que los informes del Estado parte sean rápidamente disponibles y accesibles al público al momento de ser sometidos y, que las observaciones del Comité con respecto a esos informes sean publicadas de manera similar en la lengua oficial y en otros idiomas comúnmente usados.

32. Observando que el Estado parte sometió su Documento de Base en 1999, el Comité alienta al Estado parte a presentar su documento básico de conformidad con las directrices armonizadas sobre la preparación de informes con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos, en particular las orientaciones relativas a la preparación de un documento básico común, aprobadas en la quinta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, celebrada en junio de 2006 (HRI/GEN/2/Rev4).

33. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y al artículo 65 del reglamento enmendado del Comité, el Comité pide al Estado parte que informe sobre la aplicación de las recomendaciones del Comité que figuran en los párrafos 14, 19, 22 y 23 dentro del plazo de un año a partir de la aprobación de las observaciones presentes.

34. El Comité desea también señalar a la atención del Estado parte la importancia particular de sus recomendaciones 12, 15, y 24 y solicita al Estado parte que le

proporcione información detallada en su próximo informe periódico, sobre las medidas concretas que han sido tomadas para poner en práctica dichas recomendaciones.

35. El Comité recomienda al Estado parte que presente el décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero informes periódicos en un solo documento antes del 31 de agosto del 2012, tomando en consideración las directrices para el informe específico al Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial, adoptadas por el Comité durante su 71^o período de sesiones (CERD/C/2007/1). El informe debe contener información actualizada y responder a todos los puntos comprendidos en las observaciones finales.

**IV. RELATOR ESPECIAL DE DERECHOS
INDÍGENAS DE LA ONU**

1. INFORME ALTERNATIVO

OBSERVATORIO CIUDADANO

INFORME AL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, JAMES ANAYA*

El Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, lleva a cabo una visita de trabajo en Chile entre el 5 y 9 de abril de 2009. Esta visita tiene como objetivo hacer un seguimiento a las recomendaciones del informe del anterior Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, sobre su misión a Chile en 2003 (E/CN.4/2004/80/Add.3), así como examinar las distintas iniciativas impulsadas por el Gobierno para implementar el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile en el 2008, y recibir información relativa al cumplimiento de las disposiciones de la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En el marco de la visita del Relator Especial, el Observatorio Ciudadano, organización no gubernamental de defensa y promoción de derechos humanos y de derechos indígenas, presenta un análisis de la situación de los pueblos indígenas en Chile, siguiendo para estos efectos las directrices del derecho internacional en la materia.

1. LAS RECOMENDACIONES DEL RELATOR ESPECIAL STAVENHAGEN AL ESTADO DE CHILE

En el informe de su misión a Chile el Relator Especial Stavenhagen dio cuenta de los graves problemas que a su juicio afectaban la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas en Chile. En él constató, en primer término, "*la estrecha correlación entre pobreza e identidad indígena en el país.*" Identificó, además, el problema de la

* Santiago – Temuco, 3 de abril 2009. El presente texto es una versión resumida del Informe presentado por el Observatorio Ciudadano al Relator Especial sobre derechos indígenas, James Anaya, durante su visita a Chile en abril de 2009. En este texto se han eliminado todas aquellas referencias contenidas en los informes presentados por el Observatorio Ciudadano junto a otras organizaciones de sociedad civil de Chile al Comité Contra la Tortura de la ONU en abril de 2009 y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU en agosto de 2009. Ello a objeto de evitar la duplicidad de información. La versión completa de este informe puede ser obtenida en www.observatorio.cl

propiedad de la tierra y la territorialidad de los indígenas, particularmente entre los *mapuche*, como uno de los más graves. El Relator sostuvo que la acción del Estado en este ámbito, a través del Fondo de Tierras que gestiona la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), era insuficiente debido al aumento especulativo de los precios de la tierra y a la demora en las tramitaciones, todo lo cual explicaba los conflictos de tierras existentes en esta parte del país. Sostuvo, además, que la política de tierras de CONADI no respondía, o lo hacía parcialmente, a las demandas de las comunidades indígenas. Tampoco garantizaba la restitución de tierras antiguas por ellas reivindicadas, además de seguir generando conflictos entre comunidades¹.

Otro de los problemas identificados por el Relator fue el de los grandes proyectos de desarrollo (carreteras, industrias, centrales hidroeléctricas, explotaciones mineras, etc.). El Relator analizó el caso de la central hidroeléctrica de Ralco en el Alto Bio-Bio, que provocó el desplazamiento de docenas de familias *mapuche pehuenche* fuera de su hábitat tradicional. En este contexto, el Relator llamó la atención sobre la desprotección en que, de acuerdo a la legislación chilena, se encontraban los derechos de los indígenas sobre las aguas, los recursos del subsuelo, y los recursos del mar y de los lagos, lo que había incidido en su concesión a terceros. La concesión de esos recursos naturales a empresas y la multiplicación de megaproyectos energéticos siguen afectando las comunidades indígenas del país, ejerciendo una gran presión sobre estos territorios, sus habitantes y el medio ambiente, sostuvo el Relator.

El Relator llamó la atención, además, sobre el tratamiento judicial dado frente a las acciones de presión de los *mapuche* en relación con sus problemas de tierras, así como sobre la violencia física y verbal ejercida contra la población *mapuche* y la presencia permanente de fuerza pública en sus comunidades, causando temor en la población. Manifestó, además, su preocupación por la “*vulnerabilidad del derecho al debido proceso*” dada la aplicación en contra de los *mapuche* de legislación especial, en particular la Ley Antiterrorista. Contrastó esta situación con aquella de Alex Lemún, joven *mapuche* de 17 años de edad, quien el 2002 resultó muerto por balas disparadas por Carabineros, lamentando que en este caso no se hubiesen tomado las medidas necesarias para castigar a los culpables o indemnizar a la familia. Lamentablemente, esta situación se repite con la muerte del joven *mapuche* Matías Catrileo, el 3 de enero de 2008, como consecuencia de impactos de balas disparadas por carabineros. Estos hechos, que permanecen en la impunidad, evidencian que la persistencia de la justicia militar para juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros sigue siendo un obstáculo para la prosecución de justicia en Chile.

Sostuvo que esta problemática se daba “*en un marco legislativo ambiguo y poco conducente*” para la protección de las identidades de los pueblos originarios, ya que la Ley Indígena no contemplaba mecanismos adecuados para responder a las demandas indígenas.

Además, el Relator afirmó que “*a pesar del acelerado proceso de crecimiento económico del país, todavía existe una gran brecha entre la sociedad chilena en general y los pueblos*

1 Ver acápite específico sobre la materia en este informe.

originarios. Y que *“hace falta innovar en la creación de mecanismos de diálogo para la resolución de los conflictos interétnicos, con el propósito de lograr el reconocimiento efectivo de los derechos culturales, políticos y territoriales de los pueblos originarios”* (Stavenhagen, 2004; par. 53).

El Relator concluyó que *“la situación actual de los pueblos indígenas de Chile requiere la atención urgente, no solo del Gobierno, sino también de todos los grupos políticos así como de la sociedad en general. A pesar de haberse producido importantes avances en el país en materia indígena durante los últimos diez años, estos continúan viviendo una situación de marginación y negación que los mantiene apartados significativamente del resto del país”*².

Por lo anterior recomendó al Congreso la introducción de reformas jurídicas, entre ellas, la reforma constitucional, la ratificación del Convenio 169 de la OIT y la revisión de la legislación sectorial (tierras, aguas, minas, etc.) contradictoria con la Ley Indígena, debiendo *“primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares”*³.

En materia de tierras recomendó que el Fondo de Tierras de CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) ampliase y acelerase sus actividades, e incrementase sustancialmente sus recursos, para poder atender las necesidades de las familias y comunidades indígenas. Especialmente en las áreas *mapuche*, propuso intensificar un programa de recuperación de tierras indígenas⁴.

En materia de desarrollo sustentable recomendó que en los proyectos de desarrollo que se ejecuten en las tierras y territorios indígenas, estos fuesen consultados previamente de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, y que sus opiniones fuesen tomadas en consideración por las autoridades y empresas ejecutoras⁵.

En materia de justicia, señaló que *“bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.”* Agrega que *“no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”*⁶. Recomendó que fuese revisado el caso de los lonkos procesados, Pascual Pichún de Temulemu y Aniceto Norín de Didaico (IX Región de La Araucanía), con estricto apego a las garantías de debido proceso establecidas en las normas internacionales de derechos humanos. En el mismo plano propuso *“que el Gobierno de Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores*

2 Stavenhagen, 2004; par. 56

3 *Idem*, par. 59

4 *Idem*, par. 64-66

5 *Idem*, par. 67-68

6 *Idem*, par. 69-70.

indígenas de los derechos humanos procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas”.

Propuso, además, la adopción de medidas para el establecimiento de una institución nacional de defensa y protección de los derechos humanos u “ombudsman”. A los organismos de la ONU, en cooperación con el Gobierno, los pueblos indígenas y otras partes interesadas, propuso la realización de una reunión de seguimiento dirigida a identificar las maneras en que el sistema de la ONU podía asistir al Estado a poner en práctica las recomendaciones del informe (Stavenhagen, 2004; par. 80-81). Finalmente recomendó a los medios de comunicación que *“redoblen los esfuerzos para dar amplia cobertura balanceada y equilibrada a las necesidades y la situación de los pueblos indígenas así como a las situaciones de conflicto social en las regiones indígenas”*, y a la comunidad académica, que extendiera sus esfuerzos para cubrir temas de derechos de pueblos indígenas en su conjunto^{8, 9}.

2. LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES DEL RELATOR ESPECIAL POR LOS GOBIERNOS DE LAGOS Y BACHELET

2.1 El Gobierno de Lagos

El gobierno del presidente Lagos (2000-2006) respondió al informe del Relator Especial al momento de su presentación ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en abril de 2004. Reconoció que este informe contenía elementos que contribuirían a abordar la situación de los pueblos indígenas en el país. Negó, sin embargo, que en Chile existiera discriminación étnica, o que hubiese juicios en contra de los pueblos indígenas por razones políticas, afirmando que Chile era un Estado de derecho donde se respetaba el debido proceso¹⁰.

Esta respuesta coincidió con el anuncio de la política de “nuevo trato” hacia los pueblos indígenas, política que acogía, al menos en parte, las recomendaciones hechas en octubre de 2003 por la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, comisión creada por Lagos a inicios de su mandato (2001) para proponer alternativas para una nueva relación entre pueblos indígenas y Estado¹¹. Lagos, también manifestó su disposición a reformar la

7 *Idem*, par. 75.

8 *Idem*, par. 86-87.

9 Ver Aylwin, J., “Las recomendaciones del Informe del Relator Especial de la ONU para los derechos indígenas sobre Chile y la respuesta del estado y de otros actores interpelados”, en Bello, A. y Aylwin, J., comp., *Globalización, derechos humanos y pueblos Indígenas*, Temuco, Chile, 2008, pp. 246-271.

10 Special Rapporteur on Human Rights of Indigenous Peoples Addresses Commission on Human Rights, *Press Document*, 08.04.04, UN Human Rights Commission.

11 En su informe final de octubre de 2003 dicha Comisión propuso reformas jurídicas y políticas para reparar los daños causados a los pueblos indígenas y para establecer con ellos un nuevo trato basado en el reconocimiento de sus derechos políticos, territoriales y culturales colectivos. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, *Informe*, 2003, disponible en www.conadi.cl Cabe señalar que el Relator recomendó al gobierno chileno tomar en consideración las propuestas de esta Comisión sobre transformaciones jurídicas, económicas y sociales (Stavenhagen, 2004, par. 60).

Constitución para dar reconocimiento a los pueblos indígenas y obtener la ratificación del Convenio 169 de la OIT, así como a impulsar transformaciones legislativas y administrativas para dar vida a esta política. Además, anunció una serie de medidas para el impulso de la educación y el fortalecimiento sociocultural indígena, el fomento del desarrollo productivo indígena y la restitución de tierras y aguas¹².

La respuesta formal del Gobierno de Chile al informe del Relator de la ONU, sin embargo, demoró más de un año¹³. A través de un documento especial el Gobierno dio cuenta de las acciones impulsadas en materia indígena. En este documento el Gobierno describió los esfuerzos realizados, sin éxito hasta entonces, para la reforma de la Constitución y la ratificación del Convenio 169 de la OIT. En relación con la revisión de la legislación sectorial (tierras, aguas, minas, etc.), el gobierno chileno señaló que durante el 2005 se elaboraría una iniciativa de reforma legislativa para estos efectos, dando cuenta del trabajo realizado con comunidades *mapuche lafkenche* para elaborar una indicación legal a la ley de pesca y permitir su uso del borde costero¹⁴.

En materia de pobreza informó del conjunto de políticas impulsadas por el Gobierno, entre ellas los programas Chile Solidario y Orígenes a objeto de reducir la pobreza en comunidades indígenas. Lo mismo en relación a la política de tierras, en que dio cuenta de los avances del Fondo de Tierras Indígenas de CONADI. En el ámbito del desarrollo sustentable se informó que, en virtud de la política de “nuevo trato”, se incorporó la participación indígena en proyectos de desarrollo en comunidades indígenas, haciendo especial referencia a los proyectos de entidades públicas. Nada señaló, sin embargo, en relación a los proyectos de inversión privados con los cuales las comunidades tenían graves conflictos, respecto de los cuales el Relator había recomendado la creación de mecanismos de diálogo para su superación.

En materia de administración de justicia el Gobierno negó categóricamente que hubiese criminalizado la protesta indígena¹⁵. Sostuvo, además, que había recurrido a la aplicación de la Ley Antiterrorista “en casos muy puntuales”, cuando los hechos cometidos revestían el tipo penal que dicha ley sanciona. Admitió, sin embargo, que esta ley establecía tipos penales demasiado amplios, por lo cual se hacía necesaria su revisión.

12 Gobierno de Chile, *Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas* (Palacio de la Moneda, 16 de abril de 2004) (Santiago: Mayal, 2004).

13 MIDEPLAN, *Informe I Recomendaciones Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas Chile* (Respuesta a Informe Relator ONU sobre derechos indígenas, 2005, inédito).

14 El informe de Gobierno no señaló que en marzo de 2004 el presidente Lagos no asistió –sin explicación alguna– a una invitación realizada por los *mapuche lafkenche* para hacerle entrega de sus observaciones a la ley de pesca. La reunión congregó a más de cinco mil *lafkenche* de Arauco a Chiloé, quienes se sintieron ofendidos por la actitud presidencial.

15 “Ningún Estado democrático puede aceptar el uso de la violencia como medio para satisfacer una demanda social. En Chile existen mecanismos y canales institucionales para dar respuesta a las reivindicaciones sociales, indígenas o no indígenas. Las acciones judiciales están encaminadas a castigar a autores de delitos. Sancionar a quienes cometen un delito no implica “criminalizar” una reivindicación social o política” (MIDEPLAN, 2005; 6).

En su documento el Gobierno no informó de la adopción de iniciativas en relación a la recomendación del Relator de que el caso de los *longko* Pascual Pichún y Aniceto Norín fuese revisado. Tampoco se refirió a la petición que le fuera formulada por el Relator de declarar una amnistía general para los defensores de derechos humanos condenados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de tierras indígenas (MIDEPLAN; 2005).

2.1.1 La política impulsada por CONADI

En la práctica, sin embargo, la política del gobierno de Lagos en relación a los pueblos indígenas estuvo marcada por la contradicción, distinguiéndose nítidamente dos tendencias contrapuestas; aquella de carácter sectorial impulsada por CONADI y el Programa Orígenes, y la política económica, impulsada por el resto de los organismos públicos y orientada por el propio Presidente. En el primer ámbito los esfuerzos del Estado estuvieron centrados en las tierras y el desarrollo indígena, impulsándose una política de subsidios a cargo de CONADI. A pesar de los avances logrados por CONADI en este campo, las deficiencias de su acción deben ser señaladas. Del total de tierras adquiridas, transferidas y saneadas a indígenas en el país en este período, solo una parte menor correspondía a la ampliación propiamente tal de la superficie de tierras en poder de indígenas, en tanto que la mayoría correspondía a transferencia de tierras fiscales y regularización de tierras en poder de indígenas. La cobertura de los programas públicos de tierra fue claramente insuficiente en relación con las necesidades de tierras indígenas, la que solo en el caso de los *mapuche* alcanzaba al menos a 200 mil hectáreas¹⁶. Ello se debe a la insuficiencia de los recursos destinados por el Estado para estos efectos, insuficiencia que se hace más grave dado el incremento del valor de las tierras adquiridas por CONADI a través de este mecanismo, valor que se habría cuadruplicado desde 1994 a la fecha¹⁷. A estos problemas se unen las deficiencias de las tierras adquiridas por CONADI para asegurar el desarrollo productivo de las comunidades y personas *mapuche* beneficiarias, y la ausencia de programas de apoyo al desarrollo productivo en las tierras adquiridas, transferidas o regularizadas. A lo anterior se agregan los problemas de la titulación de tierras –en muchas ocasiones– en forma individual, lesionando con ello las formas de propiedad comunitaria indígena, y la demora en la titulación de los predios fiscales traspasados a CONADI por Bienes Nacionales, además de los problemas derivados del traslado de comunidades desde sus tierras de origen a otras nuevas ubicadas en lugares distantes.

En materia de desarrollo y cultura, la política pública sectorial fue fortalecida, en particular con la intervención del Programa Orígenes. Dicho Programa, que contó con financiamiento especial del Banco Interamericano de Desarrollo y del Gobierno

16 Edgardo Lienlaf, Director Nacional de CONADI, estimaba al año 2002 las tierras demandadas por los *mapuche* en 170.000 hectáreas

17 Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI, Subdirección Sur), *Información sobre Fondo de Tierras Indígenas*, 2005, inédito.

de Chile¹⁸, y que ha sido administrado por el Ministerio de Planificación, ha tenido como objetivo central el mejoramiento las condiciones de vida y la promoción del desarrollo con identidad de los pueblos indígenas en el área rural¹⁹. Además, el Programa Orígenes apoyó al desarrollo indígena, en particular aportando recursos y capacidades a propuestas de desarrollo definidas y ejecutadas por las propias organizaciones y comunidades indígenas. Fueron múltiples, sin embargo, las críticas formuladas a su accionar desde la perspectiva de los derechos humanos. Entre ellas se destacan la escasa participación indígena en el proceso de formulación de Orígenes, la utilización del programa para fragmentar el movimiento indígena y cooptar voluntades, la politización partidaria de la institución, el privilegio de las comunidades legales por sobre las organizaciones tradicionales indígenas o las organizaciones territoriales como beneficiarias de este programa; la demora en la ejecución de los planes de trabajo acordados con las comunidades participantes de este proyecto, y las dificultades para hacer llegar a ellas los recursos comprometidos²⁰.

2.1.2 La política de desarrollo económico y energético

En forma paralela al desarrollo de esta política sectorial, el gobierno de Lagos, lejos de poner freno a los proyectos de inversión privada en territorios indígenas que habían intensificado los conflictos en años anteriores, particularmente en el sur del país, siguió otorgándoles su aval. Ello no obstante la oposición de los pueblos indígenas y las recomendaciones del Relator Especial. La materialización de dichos proyectos fue posible gracias a las insuficiencias de la legislación vigente para dar protección a los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales y para cautelar el medio ambiente.

Esta “otra” política de la administración Lagos se evidenció en el territorio *mapuche* en el caso de la central hidroeléctrica Ralco, cuyo embalse fue llenado por ENDESA el 21 de abril de 2004, una semana después de que Lagos anunciara su política de “nuevo trato”, sin aviso previo a las comunidades *pehuenche*. Como consecuencia de la inundación anticipada de Ralco, fue destruido el cementerio indígena de Quepuca Ralco donde se encontraban enterrados medio centenar de antepasados de la comunidad, sin que el Gobierno adoptara las medidas necesarias para evitar este acto evidentemente ilegal y delictuoso.

También en el caso Ralco, el gobierno de Lagos concluyó su mandato sin cumplir varios de los compromisos contraídos por el Estado chileno el 2003 al suscribir un acuerdo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las cinco mujeres *pehuenche* que habían recurrido a esta instancia alegando la violación de sus derechos

18 Este Programa es el producto de un convenio suscrito el 2001 entre el BID y MIDEPLAN por el gobierno chileno. La primera entidad aporta en calidad de préstamo un total de US\$ 80 millones para su ejecución, en tanto el segundo aporta US\$ 53 millones.

19 Programa Orígenes, *Informe de Avance Primer Semestre 2005*, inédito.

20 Programa de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera, *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, Lom Ed. Santiago, 2003.

por el proyecto, entre ellos la vida y la propiedad²¹. Si bien la comuna prevista en el sector Alto Bio Bio fue creada por ley, el Gobierno no estableció los mecanismos para el fortalecimiento del Área de Desarrollo Indígena Alto Bio Bio y para hacer posible la participación *pehuenche* en la administración de la Reserva Forestal Ralco. Tampoco se adoptaron medidas tendientes al desarrollo y preservación ambiental del área y no se dio cumplimiento cabal a las compensaciones acordadas con las mujeres denunciantes, todo lo cual fue informado por las denunciantes en una audiencia ante la CIDH en Washington DC en el mes de octubre de 2005.

La misma política fue reiterada en el caso *mapuche*, en el respaldo otorgado por el Estado a la empresa Aguas Araucanía S.A. para la construcción de 17 plantas de tratamiento de aguas servidas, todas ellas ubicadas en tierras de comunidades *mapuche* o tierras aledañas (las comunidades *mapuche* afectadas suman 42). También pudo ser constatada en el respaldo otorgado por el Presidente a los planes de Celulosa Arauco de construir un ducto al Océano Pacífico para la evacuación de sus desechos contaminantes, en el que constituye el mar territorial de los *mapuche lafkenche*.

De manera análoga, en el caso de los pueblos indígenas del norte del país (*aymara*, *quechua*, *lickanantay*, *coya* y *diaguita*), el gobierno siguió adelante con el respaldo a iniciativas de desarrollo mineras y geotérmicas ubicadas en sus comunidades o en sectores aledaños a ellas, que han resultando en la apropiación y/o contaminación de sus tierras y aguas ancestrales, amenazando sus frágiles economías agropastoriles, así como también resultado en la destrucción de sitios arqueológicos. Todo ello ha incidido en el desplazamiento de muchos de sus integrantes a las ciudades costeras y asentamientos urbanos, con grave impacto para sus culturas.

2.1.3 La criminalización de la protesta mapuche

Paralelamente al desarrollo de los proyectos de inversión, y como forma de aplacar la reacción que estos provocaron en los pueblos indígenas, en particular en el pueblo *mapuche*, el gobierno de Lagos siguió adelante con la criminalización de la protesta indígena.

En efecto, Lagos no promovió la reforma de la legislación antiterrorista, a efecto de restringir los tipos penales amplios que esta sanciona y, por el contrario, la utilizó profusamente en contra de personas y organizaciones *mapuche*, contrariando lo afirmado en la respuesta de su gobierno al informe del Relator. Así, con posterioridad al anuncio de la política de nuevo trato, el Gobierno utilizó esta legislación para perseguir judicialmente, en distintas etapas procesales, a Víctor Ancafá por su supuesta participación en actos que resultaron en la destrucción de maquinaria destinada a la construcción de la central Ralco en la zona de Alto Bío Bío; a 11 personas (10 de ellas

21 Dichos compromisos incluían, entre otros, el otorgar compensación material a las denunciantes, hacer restitución de tierras a los *pehuenche*, al fortalecimiento de la participación de los *pehuenche* en su propio desarrollo, y al impulso de procesos de entendimiento y diálogo con los pueblos indígenas para introducir una reforma constitucional para el reconocimiento de sus derechos y para la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

mapuche) acusadas de incendio terrorista de los fundos Poluco y Pidenco, de propiedad de la empresa forestal Mininco; y a 16 personas (15 de ellas *mapuche*) acusadas de pertenecer a una asociación ilícita terrorista.

Como consecuencia de estos juicios, en los que se utilizaron testigos protegidos, se mantuvo a los procesados en prisión preventiva por periodos prolongados, y se violaron muchas de las garantías procesales exigidas por el Relator Stavenhagen. Además, fueron condenadas por la justicia un total de siete personas, seis de las cuales eran *mapuche*, a penas de hasta 10 años y un día, y a indemnizaciones millonarias en contra de particulares afectados por la acción de los condenados²². Ellos vinieron a sumarse a la condena por parte del tribunal penal de Angol en septiembre de 2003, también a instancias del Gobierno, de los *longko* Pascual Pichún y Aniceto Norín, a la pena de cinco años y un día por el supuesto delito de “amenaza de incendio terrorista”.

Posiblemente el caso más emblemático fue el de asociación ilícita terrorista, caso iniciado en octubre de 2004 en el cual el Gobierno se hizo parte de la acusación fiscal en contra de los imputados *mapuche* de pertenecer a una organización de hecho que actuaba al amparo de la Coordinadora Arauco Malleco y que supuestamente habría sido constituida con el fin de cometer ilícitos de carácter terrorista. Los acusados en este caso fueron sometidos a prisión preventiva de hasta un año y seis meses de duración, solicitándose en su contra penas de hasta 15 años y un día de prisión. No obstante, la sentencia absolutoria dictada en este caso por el Tribunal Oral en lo penal de Temuco en noviembre de 2004, el juicio fue anulado en abril de 2005 por la Corte Suprema al acoger un recurso presentado para estos efectos por el Ministerio Público por los querellantes particulares y por el Gobierno. Cabe señalar que el tribunal que conoció de este nuevo juicio a que dio lugar la nulidad no solo dictó una nueva sentencia absolutoria a favor de los imputados *mapuche* en julio de 2005, sino que definió el terrorismo como un concepto que implica el “*desprecio a la vida humana, propia o ajena*”, disposición que a su juicio no habría estado presente en la acción de los *mapuche* imputados en este y otros casos²³.

Es importante señalar que en el contexto de este caso el Gobierno reconoció la existencia de una estrategia de inteligencia, denominada “operación paciencia”, impulsada durante los últimos años en contra de los *mapuche* con el fin de desarticular a la Coordinadora Arauco Malleco, considerada por las autoridades como “*el grupo más violentista y al que se le atribuyen los perores atentados*”²⁴.

Debe señalarse, además, en relación a los presos *mapuche* por legislación antiterrorista, autodenominados presos políticos *mapuche*, que el gobierno de Lagos no consideró, al

22 Los condenados por ley antiterrorista en este período incluyeron a Juan Carlos Huenulao Lielmil, José Benicio Huenchunao Mariñan, Patricia Troncoso Robles, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Juan Carlos Marileo Saravia y Florencio Jaime Marileo Saravia, todos ellos por el delito de incendio terrorista, con una pena de 10 años y un día; y Víctor Ancalaf Llaupe, condenado a cinco años y un día por el delito de lanzamiento de artefacto incendiario.

23 Sentencia del Tribunal Oral en lo penal de Temuco, 27 de julio de 2005, considerando N° 12.

24 Reconocimiento hecho por el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, en “Gobierno avala condena a mapuches”, *El Mercurio*, 22 de agosto de 2004.

menos públicamente, la petición formulada por el Relator Stavenhagen en su informe en el sentido de estudiar una amnistía en favor de los defensores de derechos indígenas procesados por realizar actividades de defensa de las tierras indígenas.

Todo lo anterior, contrasta con la indiferencia con la que el gobierno del presidente Lagos actuó frente a los delitos –lesiones graves, homicidio, etc.– protagonizados por agricultores y por funcionarios policiales en contra de personas *mapuche* en el marco de los conflictos territoriales que ocurrieron en el sur del país en este período. Un grave ejemplo de lo anterior fue el del joven *mapuche* de 17 años Alex Lemún, quien falleciera a consecuencia de un proyectil disparado por un mayor de Carabineros. No obstante la identificación del funcionario policial, el Gobierno no persiguió su responsabilidad ante el tribunal militar que conoció de la causa, ni tampoco solicitó su retiro de la institución de Carabineros. Ello determinó que este crimen permaneciera hasta el fin de la administración Lagos –y hasta la fecha– en la impunidad.

2.2 El gobierno de Bachelet

2.2.1 La política hacia los pueblos indígenas

La presidenta Bachelet (2006-2010) no mostró, al principio de su gobierno, indicios de cambios sustanciales en la política hacia los pueblos indígenas, ni voluntad de recoger las recomendaciones del Relator Especial. Por el contrario, su administración no solo mantuvo las indefiniciones que fueran características de la política de su antecesor en La Moneda, sino, también, las contradicciones entre el discurso y la práctica. Cabe recordar que siendo candidata Bachelet se comprometió a que durante su gobierno tendría presente el informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato a los Pueblos Indígenas, así como el del Relator de la ONU para los derechos indígenas sobre Chile, ambos de 2003²⁵. Además, se comprometió a no aplicar la Ley Antiterrorista en el denominado “conflicto *mapuche*”.

Durante la primera mitad de su mandato, las actuaciones de los entes públicos en relación a los pueblos indígenas estuvieron lejos de orientarse por estos lineamientos. Por el contrario, tales actuaciones muestran que estos pueblos y sus derechos, o bien fueron ignorados o fueron subordinados a otras políticas que resultaban prioritarias para la agenda gubernamental²⁶.

En el plano jurídico, a pesar de los anuncios, no se otorgó la urgencia demandada por los pueblos indígenas al proyecto de ley para la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Tampoco hubo avances en lo relacionado con la reforma de la Constitución para el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos. La urgencia otorgada por el Ejecutivo a esta iniciativa durante el primer semestre de 2006 debió retirarse luego de que las autoridades se percataran de que el texto del proyecto sobre el cual recaía dicha urgencia, lejos de permitir tal reconocimiento, lo impedía. Ello, dado que el texto aprobado por la Cámara de Diputados a la fecha rezaba: “*La nación chilena es una e indivisible.*” El

25 Compromiso por los Pueblos Indígenas, Nueva Imperial, 6 de enero, 2006.

26 Aylwin, José, *op. cit.*

párrafo alusivo a los pueblos indígenas y a sus derechos, a pesar de sus insuficiencias a la luz del derecho internacional, no había sido aprobado por la Cámara²⁷.

En cuanto a la labor impulsada por la CONADI, esta se vio seriamente dificultada por las dinámicas partidarias existentes en su interior, así como por la influencia que ejercían en sus decisiones los dirigentes indígenas que integran su Consejo Nacional. Tales dirigentes, más que abogar por las demandas sentidas y urgentes de los pueblos indígenas y de sus movimientos, se han convertido en mediadores de los intereses de los sectores que representan, muchas veces en desmedro de los derechos de otros sectores indígenas. Ello se ve reflejado en el Fondo de Tierras, donde dicho Consejo Nacional, a instancia de los representantes indígenas, ha favorecido la adquisición de predios para sectores cuyas reclamaciones de tierras son de dudoso fundamento, en desmedro de las comunidades que las reclaman por ser parte de su territorio ancestral, creando serios conflictos entre ellas. De este modo, aunque hay un sistemático incremento del presupuesto de esta entidad que resulte valorable, no queda claro cómo CONADI, con las limitantes antes señaladas, puede favorecer los procesos de reconstrucción territorial en que hoy están empeñados los pueblos indígenas²⁸.

Otro de los planos en que la acción gubernamental no ha sido congruente con los compromisos y la retórica presidencial y con las recomendaciones del Relator Especial, es el que dice relación con el sistemático respaldo otorgado por las instancias públicas encargadas de la aprobación de proyectos de inversión a aquellas propuestas privadas o públicas a ser ejecutadas en territorios de propiedad o en reclamo por los pueblos indígenas. La aprobación gubernamental de estos proyectos en territorios indígenas, constituye una demostración de que el desarrollo productivo ha constituido para el gobierno de Bachelet una prioridad que ha estado por sobre las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas²⁹. Esta situación se refleja en los distintos conflictos derivados de la ejecución de estos megaproyectos en territorios indígenas, y evidencia las falencias de la normativa ambiental en Chile que se expresa en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

En lo que refiere a la aplicación de la Ley Antiterrorista a los defensores de derechos territoriales *mapuche*, luego de una larga huelga de hambre que los presos *mapuche* condenados por delitos terroristas realizaran a inicios del gobierno de su mandato, Bachelet manifestó su decisión de no seguir aplicando dicha legislación en contra de los *mapuche*. Sin embargo, las iniciativas impulsadas por parlamentarios de la Concertación, y por el propio Ejecutivo con miras a posibilitar la libertad de quienes cumplían condena por cargos de terrorismo, no tuvieron éxito, por lo que la demanda indígena en esta materia siguió sin respuesta³⁰. A contar de fines de 2008 el gobierno de Bachelet volvió a aplicar la legislación antiterrorista para perseguir la protesta social *mapuche* o de simpatizantes de su causa, siendo invocada en contra de una decena

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

de personas que se encuentran procesadas por esta normativa. Con ello, la Presidenta rompió el compromiso adquirido a inicios de su mandato ante la comunidad nacional e internacional, en atención a las críticas que la aplicación de esta ley había provocado desde la perspectiva de derechos humanos.

En un ámbito relacionado, una práctica que siguió inalterada bajo la administración Bachelet, fue la relacionada con los abusos que los agentes del Estado cometen en contra de integrantes de comunidades indígenas que se encuentran en conflictos con empresas que ejecutan proyectos de inversión o con propietarios de tierras no indígenas en sus territorios. Tales abusos, lejos de desaparecer, se intensificaron, siendo estos cada vez más graves, y poniendo en riesgo la vida y la integridad física de integrantes de comunidades, incluyendo entre ellas a mujeres, ancianos y niños. Un caso dramático fue el de la comunidad de Temuicui, en la comuna de Ercilla, la que fue allanada en decenas de oportunidades en los últimos años, al igual que otras comunidades de la Región de La Araucanía y del Bío Bío. El otro caso fue el del asesinato de Matías Catrileo, estudiante *mapuche* muerto en enero de 2008 como consecuencia de un disparo de carabineros que impactó en su espalda. Las órdenes de detención que pesan sobre integrantes de comunidades *mapuche* por diversas acciones delictivas que se les imputan no pueden justificar, en caso alguno, el actuar abusivo e impune de la policía.

Las denuncias de abusos policiales cometidas en contra de personas indígenas que han sido formuladas a las autoridades de gobierno, incluyendo entre ellas al ministro del Interior, no han sido siquiera respondidas. Los hechos no han sido investigados, ni menos castigados, lo cual no solo ha generado frustración en las comunidades afectadas y en los pueblos indígenas en general, sino que ha determinado que quienes los han perpetrado se sientan autorizados para volver a realizarlos, cada vez con más violencia, como de hecho ha ocurrido.

2.2.2 La política de tierras indígenas³¹

2.2.3 Leyes sectoriales y conflictos derivados de la ejecución de megaproyectos en territorios indígenas³²

2.2.4 Las reformas jurídicas sobre derechos indígenas³³

31 Ver Informe de la Sociedad Civil al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Sección III, letra a) p. 215, en esta publicación, relativa a “Propiedad y territorio”.

32 Ver Informe de la Sociedad Civil al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Sección III, letra b), p. 225, en esta publicación, relativa a “Megaproyectos en territorios indígenas y discriminación racial”.

33 Ver Informe de la Sociedad Civil al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Sección II letra c) p. 204, en esta publicación, relativa a “Pueblos Indígenas: ley indígena, Convenio 169 de la OIT, reforma constitucional”.

2.2.5 El Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas

La crisis de CONADI como ente rector de la política indígena debido a, entre otros factores, al desprestigio de dicha entidad por la pugna existente entre los partidos de la coalición gobernante por su conducción, por la falta de representatividad de los representantes de pueblos indígenas que forman parte de su Consejo Nacional y por la falta de coordinación de los entes estatales que impulsan políticas hacia los pueblos indígenas, determinaron en enero de 2008 el nombramiento de un Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas. El nombramiento, que recayó en una persona de La Moneda³⁴, fue hecho pocos días después del asesinato de Matías Catrileo, estudiante *mapuche* de Temuco, por parte de la policía de Carabineros. Al Comisionado se le encomendó *“reimpulsar el diálogo con las comunidades indígenas y sus dirigentes”* y *“vigilar el avance de las políticas públicas hacia los pueblos indígenas”*. Tal diálogo, al menos durante el 2008, nunca llegó a materializarse.

2.2.6 La política “Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”

Bajo el lema *“Re-Conocer: Pacto social por la multiculturalidad”*, la presidenta Bachelet dio a conocer en abril de 2008 los lineamientos que orientarían el accionar de su gobierno en relación a los pueblos indígenas durante la segunda mitad de su mandato³⁵. En sus anuncios Bachelet reiteró su compromiso de ratificar e implementar el Convenio 169 de la OIT, y de promover el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. Propuso además reformas para asegurar la participación indígena en distintas instancias del Estado, desde el Congreso Nacional hasta el nivel municipal, y el reconocimiento legal de los derechos indígenas sobre recursos naturales en Áreas de Desarrollo Indígena³⁶. Bachelet nada señaló en relación a los estándares reconocidos por la Declaración de la ONU sobre derechos de pueblos indígenas.

En materia de institucionalidad pública, y a partir del reconocimiento de la crisis de CONADI, propuso la instauración de una Subsecretaría de Asuntos Indígenas radicada en el Ministerio de Planificación para la definición de la política pública en materias que conciernen a los Pueblos Indígenas. Además, planteó la creación de un órgano de representación indígena de rango legal que actuase como espacio de debate y consulta, y que contase con financiamiento público. Propuso, además, priorizar la respuesta a las demandas de tierras hoy en tramitación en CONADI, la generación de mesas de trabajo sobre recursos hídricos, y el perfeccionamiento de las Áreas de Desarrollo Indígena, incorporando la participación indígena. Junto a ello propuso diversos planes y programas, incluyendo el Programa “Orígenes” para impulsar el desarrollo productivo de los pueblos indígenas. No abordó, sin embargo, la problemática de las tierras antiguas de los pueblos indígenas, de las que estos fueron privados sin su consentimiento, las que de acuerdo al

34 El nombramiento recayó en Rodrigo Egaña.

35 Ver en http://www.mideplan.cl/final/especiales_detalle.php?idesp=91

36 Figura creada en la Ley 19.253 de 1993 para focalizar la acción de los entes públicos a favor del desarrollo indígena (artículo 26 Ley 19.253).

artículo 28 de la Declaración de la ONU sobre derechos indígenas, deben serles restituidas o si no compensadas.

Finalmente, Bachelet anunció políticas focalizadas hacia los indígenas urbanos, acciones orientadas a que la sociedad chilena asuma su carácter multicultural, y para el establecimiento de un código de conducta responsable que regule los proyectos de inversión en Áreas de Desarrollo Indígena. Dicho código, según lo anunciado, debería considerar entre otros criterios, la consulta, la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que estos proyectos generan, el empleo local y la compensación por los daños que provoquen. Llama la atención que estos derechos garantizados por el Convenio 169 de la OIT a los pueblos indígenas, tanto en sus tierras como territorios frente a todo tipo de proyectos de inversión, fuesen considerados tan solo como un “código de conducta” limitado a las Áreas de Desarrollo Indígena y voluntario para los privados.

Siempre en el plano del discurso, en junio de 2008 Bachelet emitió un Instructivo Presidencial³⁷ para dar implementación a las iniciativas propuestas en su política “Re-Conocer”. En él dispuso la creación de una Unidad de Asuntos Indígenas en cada ministerio e intendencia del país. Planteó la necesidad de que estas reparticiones adecuasen sus políticas y programas para incorporar la pertinencia indígena, y de establecer mecanismos de información y consulta a los pueblos indígenas para el diseño de medidas legislativo administrativas que puedan afectarles. Esto último a objeto de dar “*pleno cumplimiento a los compromisos contenidos en el Convenio 169*”. Con este instructivo, al menos en el discurso, la Presidenta puso en vigencia la normativa del Convenio 169 en relación al derecho a la consulta.

3. LAS RECOMENDACIONES DEL RELATOR ESPECIAL Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El tratamiento por parte de la prensa nacional y regional de la situación de los pueblos indígenas en Chile, particularmente del pueblo *mapuche*, se caracteriza por presentar una visión parcial, consistente en descontextualizar, exagerar, distorsionar hechos y dar preferencia a algunos testimonios para satisfacer una posición editorial que favorece los intereses empresariales y privados.

En el país existe un monopolio de los medios de comunicación, los que pertenecen a grupos económicos que tienen intereses empresariales en los territorios indígenas. El diario *El Austral*, por ejemplo, principal periódico de la Región de La Araucanía, es de propiedad del Mercurio S.A.P., grupo económico Edwards.

Desde enero de 2004 hasta febrero de 2009, *El Austral* ha publicado 296 titulares en portada que se refieren, directa o indirectamente, al pueblo o a individuos *mapuche*. De estos, 41 informan sobre las diversas necesidades y reivindicaciones *mapuche*; mientras 210 reportan sobre situaciones puntuales de conflictos relacionados a estas reivindicaciones, y los restantes informan sobre hechos culturales. El tenor de los artículos y la construcción de los hechos noticiosos evidencian que no hay acceso a

37 Instructivo Presidencial 005, 25 junio 2008.

información relevante para entender las reivindicaciones *mapuche* y las situaciones de conflicto que resultan de estas.

Además, el vocabulario utilizado se refiere sistemáticamente a la extrema violencia para describir lo que se denomina el “conflicto *mapuche*”. En el periodo antes señalado, aparecen aproximadamente 2.035 palabras de connotación de extrema violencia. Estas incluyen: violencia, violento, violentista (12,9%); enfrentamiento (3%); disturbio, desorden (3,7%); antisociales (0,3%); subversivos (1,7%); paramilitares, guerrilla, guerrilleros (3,2%); encapuchados (5,4%); amenaza, amenazar, amedrentar (6,2%); terror, atemorizar, clima de terror (1,6%); atentado (21,9%); terrorismo, terrorista (15,6%); y armas, disparos, escopeta, bombas, ametralladoras, etc. (24,3%).

El lenguaje utilizado insinúa abiertamente que los actores violentos y conflictivos son los *mapuche* y sus aliados. La posibilidad de violencia policial o uso excesivo de la fuerza por parte de Carabineros y Fuerzas Especiales –quienes intervienen en estos hechos– está excluida del discurso en la gran mayoría de los artículos. Estos, al contrario, justifican la violencia institucional que ha llegado a la muerte de dos jóvenes *mapuche*³⁸.

El enfoque de los medios de comunicación, particularmente del diario *El Austral*, apunta a la naturaleza conflictiva de las acciones que resultan de las reivindicaciones del pueblo *mapuche*, las que generalmente son sacadas de su contexto político y social.

Por ello, cabe concluir que tales medios en gran medida ignoraron las recomendaciones que el Relator Especial hizo con miras a generar una información más equilibrada de su realidad y conflictos.

4. LAS RECOMENDACIONES DEL RELATOR ESPECIAL Y EL SISTEMA DE LA ONU

El informe del Relator Especial Stavenhagen interpela no tan solo al Estado de Chile y a los medios de comunicación, sino también al sistema de Naciones Unidas, a las organizaciones de pueblos indígenas y a las entidades de derechos humanos y académicas.

Particularmente relevante ha sido la acción impulsada por las organizaciones de pueblos indígenas a objeto de exigir la materialización de la instancia de diálogo propuesta por el Relator, a objeto de que se identificaran las maneras en que el sistema de la ONU contribuiría a la puesta en práctica de las recomendaciones de su informe. En agosto de 2004 un grupo de organizaciones *mapuche*, *aymara* y *rapa nui*, lideradas por el Consejo de Todas las Tierras, enviaron a la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sra. Louise Arbour, una carta en que le solicitaban su cooperación

38 Orbach, A. y Ibañez, A. “Controlando las mentes en Wallmapu”, en *Observatorio Ciudadano* N° 8, 2009, p.10.

para estos efectos³⁹. En la misma carta le manifestaban su disposición para dialogar con el Gobierno de Chile y otras partes interesadas para con este objetivo.

La petición de las organizaciones de pueblos indígenas fue acogida positivamente por la Alta Comisionada en noviembre de ese año. En atención a ello y al mandato encomendado por la Alta Comisionada a su Representante para América Latina y el Caribe, Sr. Roberto Garretón, a objeto de dar inicio al diálogo propuesto por el Relator, las organizaciones de pueblos indígenas solicitaron su intervención en este proceso.

Fue en este contexto que dicho representante viajó a Temuco en octubre de 2004, donde se reunió con representantes de organizaciones *mapuche* que fueron convocados por la Fundación Instituto Indígena, organización dependiente del Obispado de Temuco de la Iglesia Católica. Más tarde, en abril de 2005, participó en la misma ciudad en un Seminario sobre el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas convocado por la misma Fundación y por MIDEPLAN. En dichas actividades, sin embargo, no participaron los representantes de organizaciones de pueblos indígenas que habían recurrido a la Alta Comisionada, por no considerarlas conducentes para la generación de la instancia de diálogo propuesta por el Relator⁴⁰.

En abril de 2006 las mismas organizaciones enviaron a la Alta Comisionada una nueva comunicación dando cuenta del incumplimiento por el Estado chileno de las recomendaciones del Relator Especial y reiterando su disposición al diálogo. A pesar de ello, dicho diálogo nunca llegó a concretarse. Ello en gran medida estuvo determinado por la falta de disposición del gobierno de Lagos a reconocer las violaciones de derechos de pueblos indígenas constatadas por el Relator en su informe, y a dar acogida a sus recomendaciones, en particular a aquellas relacionadas con el tratamiento judicial y policial dado a los *mapuche* en el sur del país. A ello se agregó, además, la falta de determinación de la representación de la Oficina del Alto Comisionado para América Latina para jugar un rol más activo para con este objetivo.

En atención a esta realidad, y a la respuesta del Alto Comisionado a la carta de las organizaciones indígenas, en la que esta Oficina les informa del establecimiento de un programa de trabajo del Relator Especial, con su apoyo, para dar seguimiento a la implementación de sus recomendaciones⁴¹, es que a mediados de 2006 las mismas organizaciones, junto a personalidades y entidades de derechos humanos⁴², enviaron una nota al Relator Especial invitándolo a visitar Chile a objeto de que evaluase el cumplimiento de sus recomendaciones por el Estado de Chile. Tales gestiones incidirían

39 La carta fue suscrita también por el Programa de Derechos Humanos del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera.

40 Dichas organizaciones cuestionaron la convocatoria de terceros, incluyendo al Gobierno, en un proceso que ellas habían promovido.

41 Respuesta de Ibrahim Wani, Jefe Unidad de Investigación y Derecho al Desarrollo del Alto Comisionado en Ginebra, 13 junio 2006.

42 Juan Guzmán, ex juez de la República, y José Aylwin, codirector del Observatorio Ciudadano.

más tarde en la propuesta por la Oficina del Alto Comisionado para América Latina de un proceso de consulta involucrando a pueblos indígenas, Estado y sociedad civil, relativo al cumplimiento de las recomendaciones del Relator Especial.

Este proceso de consultas tenía como finalidad constituir un espacio de diálogo que permitiese conocer, por parte del Estado, de la sociedad civil y de los pueblos indígenas, los avances, obstáculos y dificultades en la implementación de dichas recomendaciones en Chile. Las reuniones preliminares, que se llevaron a cabo en el segundo semestre de 2007, tenían como objetivo dar a conocer una propuesta para el monitoreo de la implementación de las recomendaciones. Cabe señalar que el equipo de las Naciones Unidas en Chile preparó una propuesta de matriz de consulta, que fue enviado tanto al Estado, como a la sociedad civil y a las organizaciones de los pueblos indígenas. Dichas actividades debían ejecutarse en el transcurso del año 2008.

Dicho proceso de consultas, lamentablemente, nunca llegó a materializarse. Ello en razón de que el gobierno de Bachelet involucró en julio de 2008 al Sistema de Naciones Unidas en Chile en un convenio de trabajo conjunto para el respaldo a la implementación de la iniciativa "*Re-Conocer: Pacto social por la multiculturalidad*", anunciada por la Presidenta en abril del mismo año.

Dicho convenio se formalizó en un acto oficial el 11 de julio 2008 en la Oficina Regional de la FAO en Santiago, Chile. En la oportunidad, las organizaciones de pueblos indígenas y de la sociedad civil manifestaron su preocupación por las implicancias políticas y jurídicas de esta iniciativa, rechazándola por haber sido adoptada sin consulta a los pueblos indígenas y por no abordar la temática del seguimiento de las recomendaciones que hicieron tanto el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, como más tarde los Comités de vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos de la ONU.

Se trataba de un acuerdo que vulneraba los protocolos de las Naciones Unidas, cuyo rol en el ámbito de los derechos humanos es establecer mecanismos eficaces, autónomos y transparentes para monitorear su cumplimiento y exigibilidad; y dar garantías, en este caso, a los pueblos indígenas, sus organizaciones y miembros, frente a eventuales abusos cometidos por el Estado.

Reflexiones finales

Las recomendaciones formuladas por el anterior Relator Especial de la ONU sobre derechos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en el informe de su misión a Chile, fueron y siguen siendo una gran contribución a la generación de conciencia en la sociedad chilena sobre la crítica realidad de los pueblos indígenas y de las relaciones interétnicas en Chile.

Lamentablemente, dichas recomendaciones no han llegado a implementarse de manera plena y efectiva, en gran medida debido a la falta de voluntad de los gobiernos de los presidentes Lagos (2000-2006) y Bachelet (2006-2010), los que más allá de la retórica, no las consideraron de manera seria como orientadoras de su accionar en relación con

los pueblos indígenas. Tampoco la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas aprobada con el voto favorable de Chile ha sido asumida como un instrumento que oriente la acción gubernamental en este campo. Ello ha estado determinado en gran medida por la prioridad que dichas administraciones han dado a la expansión de las inversiones extractivas y de la economía global hacia los territorios indígenas, ricos en recursos naturales, por sobre el respeto y la materialización de los derechos de los pueblos indígenas a los que formalmente han adherido.

La protesta social indígena en este contexto se ha transformado en un obstáculo, y por lo mismo fue criminalizada por el propio Estado. Lamentablemente los pueblos indígenas, los organismos de derechos humanos, las entidades académicas, así como el propio sistema de Naciones Unidas en Chile interpelado por el Relator Especial en su informe para coadyuvar en la implementación de sus recomendaciones, no han tenido la fuerza suficiente para revertir esta situación y lograr que tales recomendaciones pasaran a orientar el accionar del Estado en la materia.

A ello tampoco han contribuido los medios de comunicación, los que como sabemos en Chile, están ligados al sector empresarial en conflicto con los pueblos indígenas, o al propio Estado. Por el contrario, tales medios han contribuido a la estigmatización de las comunidades indígenas y particularmente del pueblo *mapuche*, avalando de esta manera la actuación represiva de la fuerza pública, y la discriminación por la población hacia los pueblos indígenas.

2. INFORME DEL RELATOR ESPECIAL JAMES ANAYA

A/HRC/12/34/Add.6
14 DE SEPTIEMBRE 2009

ADVANCE UNEDITED VERSION
CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
12º PERÍODO DE SESIONES

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, JAMES ANAYA*

ADICIÓN

LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE: SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES HECHAS POR EL RELATOR ESPECIAL ANTERIOR**

RESUMEN

El presente informe presenta las observaciones del Relator Especial sobre su visita de trabajo a Chile del 5 y 9 de abril de 2009 y el intercambio de información con el Gobierno de Chile y otras partes interesadas, con relación a la situación de los pueblos indígenas del país. Esta visita e intercambio de información se han dado a la luz del informe y recomendaciones hechos por el anterior Relator Especial después de su misión a Chile en el año 2003. El Relator Especial toma nota de los avances realizados por el Estado de Chile hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, tal como la ratificación del Convenio N° 169 y las iniciativas de reforma constitucional en materia indígena. Se constata un nivel importante de atención de parte del Estado de Chile a los asuntos indígenas, expresado en el desarrollo de planes y propuestas orientadas a responder a las recomendaciones del Relator Especial anterior, Rodolfo Stavenhagen, especialmente en materia de políticas asistenciales. Sin embargo, todavía existen grandes desafíos que debe enfrentar el Estado para cumplir con sus deberes de protección y promoción efectiva de los derechos humanos y libertades

* Documento presentado con retraso.

** El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe, que figura como anexo del resumen, se distribuye en el idioma original.

fundamentales de los indígenas, en particular en materia de consulta y concertación, derechos a tierras y territorios, explotación de recursos naturales, y políticas acerca de conflictos vinculadas a reivindicaciones de tierras mapuche. El Relator Especial presenta las siguientes observaciones y recomendaciones con el fin de que contribuyan a abordar los desafíos y avanzar sustantivamente en el reconocimiento y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas del país, de acuerdo con las obligaciones y compromisos del Estado en esta materia.

ANEXO

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, JAMES ANAYA*

LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE: SEGUIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES HECHAS POR EL RELATOR ESPECIAL ANTERIOR

I. INTRODUCCIÓN

1. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Profesor James Anaya, presenta su informe sobre su visita de trabajo a Chile del 5 y 9 de abril de 2009 y el intercambio de información con el Gobierno de Chile y otras partes interesadas, con relación a la situación de los pueblos indígenas del país. Esta visita e intercambio de información se han dado a la luz del informe y recomendaciones formuladas por el anterior Relator Especial después de su misión a Chile en el año 2003¹. Dado los acontecimientos en curso el Relator Especial transmitió al Gobierno, el 24 de abril de 2009, un informe sobre los “Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”, que identifica las normas internacionales relevantes al proceso de consulta y criterios para operativizar la consulta sobre la reforma constitucional que se impulsa en Chile. Dicho documento se adjunta al presente informe (Apéndice A). El 12 de mayo de 2009, el Gobierno de Chile presentó observaciones sobre el procedimiento de consulta en curso, lo cual también se adjunta al presente informe (Apéndice B)².

2. Durante su visita a Chile, el Relator Especial realizó reuniones con la Presidenta de la República; el Ministro Secretario General de la Presidencia; la Ministra del Ministerio de Planificación (MIDEPLAN); el Comisionado Presidencial de Asuntos Indígenas; el

1 Vid. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.3 (17 noviembre 2004).

2 Carta de Rodrigo Egaña Baraona, Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, al Relator Especial (12 de mayo de 2009) (Apéndice B).

Consejo Nacional de CONADI; el Ministerio de Relaciones Exteriores; la Subsecretaría de Carabineros; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia; el Tribunal Constitucional; la Comisión de Constitución del Senado; y la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. Asimismo el Relator Especial sostuvo reuniones con pueblos y organizaciones indígenas en Santiago, Temuco, e Iquique y con organizaciones de la sociedad civil.

3. El Relator Especial expresa su más sincero agradecimiento al Gobierno de Chile por su cooperación en la planificación y desarrollo de la visita así como por su disponibilidad para seguir un diálogo constructivo con el Relator Especial con miras a contribuir a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el país. Asimismo, el Relator Especial expresa su agradecimiento a los representantes de las Naciones Unidas en Chile, especialmente a los representantes de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos, por el apoyo indispensable brindado durante el curso de la visita.

4. Mediante una carta del 12 de mayo de 2009, el Relator Especial comunicó al Gobierno sus observaciones preliminares relativas a los asuntos discutidos durante su visita, e hizo una serie de preguntas al Gobierno solicitando información adicional al respecto. El Gobierno respondió a las preguntas del Relator Especial, con información detallada, mediante nota con fecha 6 de julio de 2009³. Posteriormente, el Relator Especial envió una versión inicial del presente informe, y en respuesta, mediante una nota del 8 de septiembre de 2009, el Gobierno transmitió comentarios adicionales⁴. El Relator agradece al Gobierno por sus respuestas detalladas. El presente informe incluye las observaciones ya comunicadas al Gobierno, con actualizaciones hechas en vista de sus comentarios y la información proporcionada por diversas fuentes.

5. Las observaciones presentadas a continuación no pretenden dar cuenta de una evaluación exhaustiva de la situación de los pueblos indígenas del país o de la implementación de las recomendaciones del Relator Especial anterior, sino que versan sobre las cuestiones y temas que fueron planteados de modo principal y transversal durante la visita del Relator Especial en relación con dichas recomendaciones. Estos asuntos incluyen la consulta y participación, derechos a tierras y recursos naturales, los proyectos de explotación de recursos naturales, la política penal, y el conflicto respecto a tierras Mapuche.

3 Carta de Rodrigo Egaña Baraona, Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, al Relator Especial, del 30 de junio de 2009 (transmitido mediante nota fechada 6 de julio de 2009).

4 Carta de Jose Antonio Viera-Gallo Quesney, Ministro Secretario General de la Presidencia, del 7 de septiembre de 2009 (transmitido mediante nota fechada 8 de septiembre de 2009). En esta carta, el Sr. Viera-Gallo informó que la Presidenta de la República ha decidido nombrar al suscrito como Ministro Coordinador de la Política Indígena. Este nombramiento deja sin efecto la figura de Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas. Según la información proporcionada por el Gobierno, este nuevo arreglo institucional "tiene como objetivo agilizar y priorizar desde el más alto nivel de decisión gubernamental las respuestas a las demandas de los pueblos indígenas y acelerar la puesta en marcha de la política indígena 'Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad', así como la reestructuración de la CONADI para convertirlo en un servicio público eficaz y eficiente."

II. OBSERVACIONES SOBRE LA INFORMACIÓN RECIBIDA

6. Resulta aparente que el Estado ha dedicado esfuerzos en materia de asuntos indígenas, especialmente en años recientes, incluyendo la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 15 de septiembre de 2008 y la dictación del plan denominado “Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”, dado a conocer por el Gobierno el 1 de abril de 2008. La ratificación del Convenio N° 169 fue una de las recomendaciones principales del Relator Especial anterior (párr. 57), y su entrada en vigor ayuda a consolidar un marco normativo para garantizar derechos y guiar las políticas públicas del Estado en torno a los pueblos indígenas. El Relator Especial toma nota del anuncio de implementar el Convenio N° 169 de la OIT y dar pasos hacia la reforma de leyes sectoriales que afectan intereses y derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, el Relator Especial toma nota del plan Re-Conocer y las iniciativas que representa para el fortalecimiento de programas asistenciales para promover el desarrollo de los indígenas en ámbitos culturales, económicos y sociales.

7. El Relator Especial además toma nota de los avances en la situación socioeconómica de los pueblos indígenas, en particular en aspectos como reducción de pobreza, salud y educación. Cabe notar que, según las cifras oficiales, se ha disminuido el nivel de la población indígena bajo la línea de pobreza de manera importante (10.4 puntos, de 29.4% a 19%), así como se ha reducido la brecha entre poblaciones indígenas y no-indígenas entre 2003 y 2006 en cuanto a ocupación, analfabetismo y nivel de escolaridad⁵. El Relator Especial reconoce que estos avances representen pasos importantes hacia el cumplimiento de las recomendaciones del Relator Especial anterior en materia de temas sociales y enfatiza la necesidad de seguir desarrollando iniciativas en este respecto, en consulta con los pueblos indígenas del país.

8. Sin embargo, aún persisten en Chile severas brechas de desigualdad en el goce de los derechos económicos y de la salud y educación de los pueblos indígenas. De acuerdo a la Encuesta Casen 2006, todavía persiste en Chile una marcada discriminación en los ingresos entre personas indígenas y no indígenas, y desigualdades en la cobertura de seguros de salud y previsión⁶. Asimismo, de acuerdo a estudios realizados por el Centro de Demografía de la Comisión Económica Para América Latina de Naciones Unidas, la población Mapuche en la provincia de Arauco, y la población Aymara en la provincia de Arica presentan niveles de salud más deteriorados que la población no indígena⁷. En cuanto al derecho a la educación y derechos lingüísticos, la encuesta Casen 2006, revela una alarmante pérdida de las lenguas indígena en los niños y niñas indígenas, señalando una necesidad fortalecer los programas de educación bilingüe intercultural.

5 Encuesta CASEN (2006).

6 Véase también, Organización Internacional de Trabajo, Informe de Panorama Laboral de América Latina 2007 (Marzo 2008).

7 CEPAL “Diagnóstico de Salud en la Provincia de Arauco”. Informe preliminar (Junio 2009); Ministerio de Salud, Chile “Perfil Epidemiológico básico de la población Aymara del Servicio Salud Arica (2006).

A. Consulta y participación

1. El desarrollo de un procedimiento de consulta

9. A pesar de los avances mencionados, incluida la ratificación del Convenio N° 169, el Relator Especial expresa su preocupación por las reiteradas comunicaciones recibidas de las organizaciones y representantes indígenas, que han expresado el sentirse excluidos de los procesos de toma de decisiones de las políticas gubernamentales y legislativas que les conciernen, incluyendo el Plan Re-conocer, y aquellas iniciativas gubernamentales relacionadas con reformas legislativas y constitucionales, políticas sobre tierras y territorios, y proyectos públicos y privados de desarrollo e inversión económica. Asimismo, el Relator Especial ha constatado la existencia de un nivel significativo de desconfianza, descontento y hasta rechazo de los planes, programas y políticas del Gobierno de parte de los pueblos indígenas, a cuya superación, estima el Relator Especial, corresponde un desafío fundamental de mejorar y garantizar la participación de los pueblos indígenas en el diseño e implementación de tales iniciativas de políticas estatales.

10. Por lo anterior, y debido a la importancia central que tiene el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas para el goce de otros derechos humanos por parte de dichos pueblos, en particular los derechos de participación y derechos sobre las tierras y recursos naturales, el Relator Especial observa que el desarrollo de un procedimiento efectivo de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales obligatorios para el Estado, es uno de los principales desafíos a enfrentar en Chile. A este respecto, el Relator Especial enfatiza que un aspecto fundamental del Convenio N° 169 es la obligación de los gobiernos “de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos” (art. 2.1).

11. Durante su visita a Chile el Relator Especial observó que podría ser de mutua utilidad y provecho, tanto para el Gobierno como para los pueblos indígenas en Chile, llevar a cabo “una consulta sobre la consulta” para determinar el procedimiento para implementar en Chile los estándares internacionales en las consultas propiamente dichas, antes de la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos indígenas o a una comunidad indígena. Dicho proceso dirigido a establecer y regularizar los mecanismos de consulta ajustándolos a los estándares internacionales, podría ser necesario para generar confianza y crear canales de diálogo con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta que debe implementar el Estado y, de este modo, consecuentemente, alcanzar resultados sustantivos aceptables.

12. El Relator Especial toma nota de las afirmaciones del Gobierno de adoptar medidas al respecto. En este contexto el Gobierno ha informado que “se dictará un reglamento provisional con el objetivo de regular las obligaciones contenidas en los Artículo 6 y 7 del Convenio 169 y el Artículo 34 de la Ley Indígena”. Según el Gobierno, con este reglamento provisional, los órganos de la administración tendrán un procedimiento que “los obligará a escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas en relación con las políticas, planes y programas, y las medidas legislativas que les

afecten directamente”⁸. Al respecto el Relator Especial enfatiza que tal reglamento debe ser consultado previamente con los pueblos indígenas del país y debe contemplar los requisitos esenciales de la consulta establecidos en las normas internacionales. El Relator Especial considera que, en la elaboración de los procedimientos de consulta, podría ser útil contar con la participación y asesoría de expertos independientes, con miras a orientar la toma de decisiones en torno a los contenidos del proceso de consulta a la luz de las normas internacionales aplicables, una recomendación que ha sido señalada como bien recibida por el Gobierno.

13. Cabe notar que, en general, las normas contenidas en el informe del Relator Especial sobre “Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”, podrían ser aplicadas a los procesos de consulta sobre la elaboración de toda medida legislativa, administrativa, reglamentaria o política que afecte directamente los derechos y los intereses de los pueblos indígenas.

2. Reforma constitucional para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas

14. En el curso de la visita del Relator Especial, el 7 de abril de 2009, el Senado de la República votó afirmativamente sobre la idea de llevar a cabo una reforma constitucional en materia indígena, sobre la base de una iniciativa legislativa promovida por el Gobierno en acuerdo con una Comisión del Senado. El Relator Especial nota que dicha iniciativa podría representar un paso importante hacia el cumplimiento de la recomendación del anterior Relator Especial de “[aprobar] a la brevedad posible la iniciativa de reforma constitucional en materia indígena” (E/CN.4/2004/80/Add.3, para. 57). En su comunicado de prensa al concluir la visita a Chile el 7 de abril de 2009, el Relator Especial señaló su “preocupación por algunos aspectos de la propuesta, sobre todo la falta de un consenso con las organizaciones y dirigentes indígenas del país”. Asimismo, enfatizó que “es crucial asegurar que se lleve a cabo un proceso de consulta sobre la reforma constitucional que sea conforme a las normas internacionales aplicables, incluidas aquellas reconocidas en el Convenio N° 169 y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y que, el resultado de la reforma también sea conforme a estas normas”.

15. Las observaciones específicas del Relator Especial sobre las normas internacionales relevantes a este proceso así como observaciones sobre los criterios para operativizar la consulta sobre la reforma constitucional en Chile están contenidas en su informe “Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile” (Apéndice A, infra). Como el Relator Especial señaló en aquel informe, se reserva la oportunidad de transmitir al Gobierno de Chile sus observaciones en torno a los contenidos mínimos que, en su opinión y considerando los estándares internacionales, deberían plasmarse

8 Carta del Ministro Viera Gallo, supra, p. 2

en el texto constitucional en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

16. Comenzando en abril de 2009, el Ministerio de Planificación (MIDEPLAN) y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) realizaron un proceso de recolección de observaciones de organizaciones y representantes indígenas acerca del proyecto de reforma constitucional. El Relator Especial toma nota de este proceso y agradece al Gobierno por la información detallada proporcionada por el Gobierno al respecto. Sin embargo, cabe notar que, según la información recibida de organizaciones y representantes indígenas, incluyendo los Consejeros indígenas de CONADI, dicho proceso se enfocó principalmente en la difusión de información; al respecto el Gobierno disiente de esta caracterización y afirma que también se buscó “promover una discusión amplia sobre el tema una vez que dichos dirigentes retornaran a sus comunidades”⁹. Las observaciones recolectadas por el MIDEPLAN durante este proceso fueron entregados a la Comisión de Constitución del Senado para su consideración. Por su parte, los Consejeros indígenas de la CONADI realizaron reuniones con representantes indígenas sobre las reformas constitucionales, y según la información proporcionada por el Gobierno, los resultados también serán remitidos al Congreso.

17. Aparte del proceso implementado por MIDEPLAN y CONADI, corresponde al mismo Congreso el deber de consultar con los pueblos indígenas del país el proyecto de reforma constitucional en materia indígena, tal como enfatizó el Relator Especial en su informe del 24 de abril de 2009 (Apéndice A, infra). Al respecto, el Relator Especial hace presente que el Tribunal Constitucional de Chile en su sentencia Rol 309, de agosto de 2000, determinó que el deber de consultar a los pueblos indígenas establecida en el Artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT constituye una norma autoejecutable y obligatoria para el Congreso (Véase, párrs. 42-43, Apéndice A, infra)¹⁰. Asimismo, los Consejeros indígenas de la CONADI realizaron reuniones con los presidentes del Senado y la Cámara de Diputados para enfatizar el deber del Congreso de realizar un procedimiento de consulta, tal como establece la sentencia Rol 309. El Relator Especial seguirá monitoreando el desarrollo del proceso de reforma constitucional ante el Congreso con la expectativa razonable de que se lleve a cabo un proceso de diálogo entre ambas cámaras y los pueblos indígenas, con miras a llegar a un consenso en torno al texto de la reforma. Asimismo, enfatiza la necesidad que el texto de la reforma constitucional sea conforme a las obligaciones del Estado de Chile en materia de derechos de los pueblos indígenas.

3. Participación de los pueblos indígenas en las estructuras y definición de políticas del Estado

18. En cuanto a la participación indígena en las estructuras de Estado, el Relator Especial toma nota que el Gobierno está considerando la presentación de dos proyectos de ley para (1) garantizar la participación de los pueblos indígenas en el Parlamento y

9 Carta del Ministro Vierra-Gallo, supra, p. 3.

10 Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 309, Considerando 7.

en los Consejos Regionales; y (2) crear un Consejo de Pueblos Indígenas. El Relator Especial valora estas iniciativas, a la vez que reconoce los desafíos y requisitos que pudiera implicar el dar curso a tales iniciativas debido a las particularidades del sistema político institucional en Chile. Según entiende el Relator Especial, para garantizar la participación de los pueblos indígenas en el Parlamento, se requiere previamente una reforma constitucional respecto al número de parlamentarios, circunscripciones y el sistema electoral binominal.

19. En relación a la propuesta de crear un Consejo de Pueblos Indígenas, el Relator Especial recuerda al Gobierno la importancia de asegurar que los mecanismos de interlocución entre los estados y los pueblos indígenas faciliten el ejercicio pleno de los derechos y facultades de que son titulares cada pueblo y comunidad indígena, de conformidad con sus propias instituciones representativas. Al respecto, el Relator Especial quisiera hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yatama v. Nicaragua*, que señala:

“...El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas (...) puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”¹¹.

20. Similarmente, el Convenio N° 169 de la OIT establece que la participación de los pueblos indígenas se realiza a través de sus organizaciones e instituciones representativas (arts. 6.1(a)). Un comité del Consejo de Administración de la OIT ha a señalado que “[d]ada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”¹². Además, el comité afirmó que no deben confundirse las “instituciones representativas de los pueblos indígenas” con las “organizaciones más representativas” de estos pueblos en términos de cobertura¹³.

21. A este respecto, el Relator Especial observa la importancia que los mismos pueblos indígenas desarrollen o revisen sus propias instituciones, a través de sus propios procedimientos de toma de decisiones, para facilitar los procesos de consulta y su participación en las estructuras de toma de decisiones del Estado. El Relator Especial ha observado que, en general, la no consideración de organizaciones representativas de los pueblos indígenas, puede confundir o retrasar los procesos de consulta y participación.

11 *Yatama v. Nicaragua*, párr. 225.

12 Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB.283/17/1 (2001), párr. 109.

13 *Ibid.* párr. 101.

Sobre este punto, el Gobierno ha reconocido que “la implementación de un proceso de consulta bajo los estándares del Convenio N° 169 de la OIT ... requiere un gran esfuerzo de parte de todos los actores, públicos, privados y de los pueblos indígenas y, en consecuencia, constituye una tarea realizable en un marco de diálogo y comprensión mutua”¹⁴.

22. El Relator Especial nota que, en el marco legal vigente, la CONADI, bajo la dirección de su Consejo Nacional, que es integrado paritariamente por representantes del Ejecutivo y de los pueblos indígenas, podría ser un punto focal importante para la interlocución entre el Estado y los pueblos indígenas, incluyendo en los procesos de consulta a desarrollarse, considerando su mandato según la Ley 19.253 de 1993 (“Ley Indígena”) de “[p]romover el reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran, y su participación en la vida nacional;” (art. 39.a) y de “[s]ugerir al Presidente de la República los proyectos de reformas legales y administrativas necesarios para proteger los derechos de los indígenas” (art. 39.j). El Relator Especial observa también que dentro de la estructura de CONADI, el Consejo Nacional tiene la función, entre otras, de “[e]studiar y proponer las reformas legales, reglamentarias y administrativas relativas a los indígenas o que les afecten directa o indirectamente” y de “[s]ugerir a los diversos ministerios y reparticiones del Estado los planes y programas que estime conveniente aplicar y desarrollar en beneficio de los indígenas” (art. 42.c).

23. Asimismo, el Relator Especial toma nota de la existencia de diversos proyectos de ley que guardan relación con institucionalidad de políticas indígenas, tales como el proyecto de creación de una Subsecretaría de Asuntos Indígenas (Boletín 6018-06) y el proyecto “Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública” (Boletín 3562-06). El Relator Especial señala que tales proyectos deben ser debidamente consultados con los pueblos indígenas.

B. Derechos a Tierras y Territorios

24. En Chile, la Ley Indígena 19.253 estableció en su momento el marco nacional principal respecto a derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos y creó un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, administrado por la CONADI. El Fondo de Tierras y Aguas Indígenas funciona a través de dos mecanismos establecidos en el artículo 20: a) el subsidio a la compra de tierras para su ampliación; y b) la compra directa de “tierras en conflicto”. De acuerdo a la información recibida, desde 1994, la política de tierras de la CONADI se ha concentrado en la compra de tierras. El Relator Especial toma nota de que el Gobierno de Chile ha comprado y entregado un conjunto significativo de tierras de más de 140,000 hectáreas, las que sumadas a las tierras fiscales regularizadas y que ya se encontraban en posesión indígena, totalizan hasta la fecha unas 657,520

14 Observaciones del Gobierno de Chile sobre los “Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en material de derechos de los pueblos indígenas en Chile” (12 de mayo de 2009) (Apéndice B), p. 12.

hectáreas, según la información oficial. El Gobierno nota que durante la vigencia de la Ley 19.253 se han obtenido los siguientes resultados entre 1994 y 2009¹⁵:

Tierra Adquirida por el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, años 1994 al 2009					
	Art. 20 b)	Art. 20 a)	Traspaso Predios Fiscales	Saneamiento Propiedad	Total
Total 94-2009 (ha)	97.811	28.491	245.134	286.084	657.520
Familias	8.618	3.476	8.015	49.091	69.200
Comunidades	251	165	189	8	613
Subsidios Individuales	-	1.465	-	-	1.465
Monto Inversión	\$ 119.616.271.244 US\$ 217.484.130	\$ 41.063.417.559 US\$ 74.660.760			US\$ 292.144.890

25. A pesar de la existencia de los programas de compra y transferencia de tierras, llama la atención que, según la información recibida, no existe un mecanismo específico para el reconocimiento de derechos a las tierras o a los recursos naturales con base en los patrones de uso y ocupación tradicional o ancestral de las comunidades indígenas, situación sobre la cual el Comité de Derechos Humanos hizo una recomendación expresa al Estado de Chile, en sus Observaciones Finales de marzo 2007 (CCPR/C/CHL/CO/5, para. 19). Cabe mencionar asimismo que el anterior Relator Especial recomendó en su informe sobre Chile que “[a]demás de la titulación de predios privados, deberán ser rescatados y reconstituídos los tradicionales territorios comunales indígenas que contengan recursos para uso comunal” (E/CN.4/2004/80/Add.3, párr. 65).

26. El Relator Especial toma nota de la información recibida respecto a que los procedimientos administrativos del Fondo de Tierras establecida por la CONADI solo contemplan la posibilidad de atender a las reclamaciones de tierras indígenas que estuvieron reconocidas en títulos emitidos por el Estado desde 1861 hasta el siglo XX, lo cual parece excluir las reclamaciones de tierras ancestrales o acceso a recursos naturales basados solo en la posesión o uso tradicional. Sin embargo, el Gobierno ha comunicado al Relator Especial que la Ley 19.253 sí posibilita la recuperación y restitución de tierras ancestrales de los indígenas, aunque agrega que esto es “siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro público de tierras indígenas, a solicitud de la respectiva comunidad o titular de la propiedad”¹⁶. Sin entrar en un debate sobre este punto, el Relator Especial desea enfatizar que recibe con agrado cualquiera interpretación de las

15 Carta de Ministro Vierra-Gallo, supra, p. 4.

16 Carta de Rodrigo Egaña Baraona (30 de junio de 2009), supra, p. 7.

leyes existentes para que se reconozca y proteja los derechos de los pueblos indígenas de manera conforme a los estándares internacionales. En todo caso es preocupante que al parecer no exista un mecanismo dentro del orden interno chileno que claramente permita reconocer, restituir y proteger los derechos sobre tierras y recursos indígenas de ocupación ancestral, sin que hubieran derechos inscritos anteriormente.

27. Asimismo, el Relator Especial expresa su preocupación acerca de la información recibida de varias fuentes que la política de compra de tierras en muchas ocasiones ha resultado en la fragmentación de los territorios tradicionales de comunidades mapuche y que el Fondo de Tierras ha sido reorientado hacia una práctica de reasentamiento de individuos y comunidades a tierras lejanas de sus territorios tradicionales. La información recibida señala además que la política de tierras ha tendido a favorecer títulos individuales de propiedad y no títulos de propiedad colectiva. Al respecto el Gobierno hace notar que la Ley Indígena establece dos mecanismos para la adquisición de predios (Art. 20 letras a y b) y que, de los dos mecanismos, sólo una parte del primero (Art. 20 letra a) está dirigida a títulos individuales¹⁷. Otro efecto colateral de la política de adquisición de tierras, según la información recibida, es la especulación en el mercado de tierras, que ha resultado en la subida artificial de los precios de tierras compradas a beneficio de los indígenas.

28. Cabe enfatizar que en las últimas décadas, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos han llegado a ser reconocidos en el ámbito del derecho internacional. En particular, el Convenio N° 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, establece que:

Artículo 14

- 1) Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
- 2) Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
- 3) Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

29. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido estos derechos y la obligación de los Estados de protegerlos, estableciendo que la posesión tradicional de las tierras se ve amparada como derecho de propiedad en virtud del

17 Carta del Ministro Viera-Gallo, supra, p. 3.

artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un tratado del que es parte el Estado de Chile. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales (art. 26) y la reparación por medios que pueden incluir la restitución o una indemnización justa “por las tierras que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado” (art. 28).

30. Con respecto a la situación de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas en el norte del país, el Relator Especial recibió información alegando un insuficiente y tardío cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 19.253 respecto a la salvaguarda y restitución de tierras patrimoniales atacameñas (lickanantay) (art. 63). Según la información, la Ley 19.253 estableció un plazo de 3 años, que venció en 1996, para restituir las tierras patrimoniales de estas comunidades. De acuerdo a los catastros realizados por el Ministerio de Bienes Nacionales, las tierras a restituir representan una superficie superior a los 3 millones de hectáreas; sin embargo, de ellas solo han sido restituidas 400,000 hectáreas, aproximadamente.

31. Además, el Relator Especial expresa su preocupación por la información recibida alegando que las comunidades indígenas de la isla de Chiloé reclaman derechos de propiedad procedentes de la época colonial, a cuya protección se comprometió la República de Chile en el Tratado de Tantauco, firmado entre Chile y España al finalizar la guerra con España y la subsecuente anexión de la provincia de Chiloé a Chile en 1826, el cuál reconocía que “los bienes y propiedades de todos los habitantes que se hallan actualmente en esta provincia” serían “inviolablemente respetados” (arts. 6-7). Según la información, los territorios ancestrales y antiguas propiedades de tiempo colonial de las comunidades de Weketrumao, Coinco, Coldita Incopulli de Yaldad figuran actualmente como tierras fiscales y no como tierras de las comunidades indígenas de Chiloé.

32. El Relator Especial toma nota de la información proporcionada por el Gobierno respecto a que desde el año 2006, hubo un incremento presupuestario del Programa de Subsidio para la aplicación del artículo 20 letras (a) y (b) de la Ley No. 19.253, lo que haría posible aumentar la cobertura del Fondo de Tierras a nivel nacional. Sin embargo, el Relator Especial nota que las partidas presupuestarias destinadas a políticas indígenas representan sólo un 0.31 % del Presupuesto Nacional, lo que según la información recibida, resulta insuficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales de restitución de tierras y aguas, y otros programas en materia indígena. Por ejemplo, de 115 comunidades priorizadas en el 2008 para la aplicación del Art. 20 de la Ley 19.326 y comprometidas en el Plan Reconocer, solo 36 de ellas han recibido solución a sus reclamaciones hasta la fecha. El Relator Especial toma nota de la afirmación del Gobierno respecto del proceso de restitución de tierras, que sostiene que su plan Re-Conocer establece “una agenda clara y metas para el trienio 2008-2010 con los recursos necesarios para su cumplimiento”¹⁸.

18 Carta del Ministro Vierra-Gallo, supra, p. 4.

C. La Explotación de los Recursos Naturales

33. El Gobierno ha identificado como una tarea pendiente la reforma de las leyes sectoriales a la luz de la ratificación del Convenio N° 169. El Relator Especial hace presente al Estado de Chile que tales reformas fueron una recomendación expresa del Relator Stavenhagen en su Informe de Misión a Chile de 2003, y ha sido reiterada por el Comité de Derechos Humanos en su Observaciones Finales de 2007 (CCPR/C/CHL/CO/5, para. 19(e)) y el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/CHL/CO/15-18, para. 23). El Relator Especial reconoce las iniciativas estatales en este contexto y enfatiza que es esencial la participación de los pueblos indígenas en este esfuerzo. A la vez reconoce que la reforma de leyes sectoriales es inevitablemente compleja y que requerirá un significativo compromiso político y financiero del Estado.

34. El Relator Especial ha tenido conocimiento de algunas iniciativas gubernamentales en relación con las denominadas Áreas de Desarrollo Indígena. El plan Re-Conocer menciona como “desafíos”: (1) el reconocimiento y operacionalización del derecho a participar en la gestión de las Áreas de Desarrollo Indígena; y (2) el reconocimiento y expresión de nuevos ordenamientos legales del derecho sobre los recursos naturales en las Áreas de Desarrollo Indígenas y en las tierras indígenas, en especial aguas, minas y pesca (art. 1.1(2)(h)-(i)). Otros pasos incluyen la propuesta en el plan Re-Conocer de la creación de “Mesas de Trabajo sobre Recursos Hídricos” en cada región para enfrentar el déficit de comunidades que han recibido tierras a través de la Ley Indígena (art. 1.2(e)). Asimismo, el Relator Especial toma nota de la presentación por el Gobierno de un borrador de un “código de conducta responsable para inversiones en tierras y áreas de desarrollo indígena”, y su difusión en una serie de reuniones con empresarios, agencias del Gobierno, y representantes indígenas.

35. Además de las reformas a las leyes sectoriales y el desarrollo de procedimientos de consulta para proyectos futuros, en el contexto de las garantías del Convenio N° 169, podría ser necesario reevaluar los proyectos de inversión ya existentes. Específicamente, el Relator Especial ha recibido alegaciones que en algunos casos específicos de inversión actualmente en curso, no se están cumpliendo los requisitos del Convenio, incluidos los siguientes casos en el sur del país:

- El proyecto de SN Power, empresa de capitales estatales noruegos, en Liqueñe, Coñaripe y Rupumeica, región de los Ríos, para construir cuatro centrales hidroeléctricas que resultarán en la inundación de entre 400 y 1200 hectáreas. Según la información, SN Power obtuvo los derechos de agua en 1999 y la concesión eléctrica y ha avanzado en su proyecto sin que se realice un proceso de consulta previa a las comunidades afectadas;
- Los proyectos de centrales hidroeléctricas impulsados por ENDESA/España y Colbun en la región del Bio Bio y región de los Ríos, afectando tierras ancestrales y actuales de comunidades mapuche;
- La instalación de plantas químicas de tratamiento de aguas servidas en territorio mapuche amenazando ambientalmente a las comunidades por

vertidos de cloro y otros desechos químicos en ríos y fuentes de agua, en la Región de la Araucanía;

- Plantas de celulosa (de las empresas CELCO S.A., Celulosa Arauco), que causan la contaminación de cursos de río, incluyendo la contaminación del Sitio Ramsar Río Cruces en territorio de comunidades mapuche Lafkenche. Durante el 2008 CELCO siguió adelante su propuesta para la construcción de un ducto al mar para botar sus desechos contaminantes afectando las comunidades Lafkenche de Mehuin, Misisipi, Maiquillahue, Chan Chan y Qillalhue, en la región de los Ríos.

36. El Relator Especial ha recibido información concordante de varias fuentes respecto a que el Código de Aguas reformado en 2005, el Código de Minería de 1982, la ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y la ley sobre Concesiones Geotérmicas de 2000, favorecen la apropiación, por empresas privadas, de agua, recursos minerales y fuentes geotérmicas, con efectos negativos sobre el uso o valor de las tierras tradicionales de grupos indígenas aymara, quechua, atacameño o lickanantay, mapuche, colla y diaguita. A este respecto el Relator Especial recibió información que las reformas de 2005 al Código de Agua vinieron a consolidar el proceso de apropiación de agua por parte de las empresas mineras dificultando el acceso al agua para los pueblos indígenas. En el norte del país diversos proyectos mineros implican una pérdida de derechos de agua y/o la extracción de aguas subterráneas por empresas mineras, que generan como consecuencia el desecamiento de las tierras y recursos utilizados por comunidades indígenas en el área. Otros proyectos se relacionan con concesiones otorgadas en territorios tradicionales indígenas para el aprovechamiento de recursos del subsuelo para la generación de energía geotérmica, incluidos los proyectos de los Géiseres del Tatio, Volcán Tacora la Comunidad de Surire, y las zonas mapuche cordilleranas de Alto Bio Bio y Melipeuco.

37. Dependiendo de los hechos de cada caso específico, los estándares internacionales podrían requerir que se abran procesos de consulta respecto a tales leyes sectoriales, concesiones o proyectos, de acuerdo con el derecho de los pueblos indígenas de participar en la utilización y administración de los recursos naturales en sus tierras, así como consideración de la indemnización equitativa por cualquier daño resultante de esas actividades. Al respecto, el Relator Especial hace presente al Estado la recomendación del anterior Relator en su informe sobre Chile respecto a que “en todo proyecto de desarrollo que se contemple en sus regiones y territorios, los indígenas deberán ser consultados previamente” (E/CN.4/2004/80/Add.3, para. 67). Asimismo, el Relator Especial hace presente que el artículo 15 del Convenio N° 169, establece lo siguiente:

Artículo 15

- 1) Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

- 2) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

38. El Relator Especial toma nota de lo señalado por el Gobierno¹⁹ respecto a que el Convenio Nº 169 no estaba vigente para Chile cuando se iniciaron algunos de los proyectos mencionados y que, por el principio de la no retroactividad, el Convenio no se aplica estrictamente a aquellas decisiones adoptadas antes de la aprobación y ratificación del Convenio. Sin embargo, el Relator Especial hace presente al Estado que los proyectos ya en marcha de extracción de recursos naturales, industriales y de infraestructuras, obviamente tienen efectos actuales y futuros en las vidas de las comunidades en las zonas de estos proyectos. Por lo tanto, las normas internacionales actualmente vigentes son aplicables por lo menos en relación con aquellos impactos actuales y futuros de estos proyectos, tanto privados como estatales. Al respecto, los órganos de control normativo de la Organización Internacional de Trabajo han concluido que, aunque las disposiciones del Convenio 169 no pueden ser aplicadas retroactivamente, sí pueden aplicarse a actividades llevadas a cabo en relación con concesiones otorgadas con anterioridad a que el Convenio entrase en vigor, porque "...la situación creada por la firma de[!] contrato [de concesión] persiste hasta la fecha. Además, la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio"²⁰. Por lo tanto, en el caso de proyectos ya en marcha deben aplicarse procesos de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales, con respecto a sus impactos actuales y futuros, y tomarse todas las medidas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades afectadas. Asimismo, estas normas deben guiar al Estado en relación con futuros proyectos de inversión en el país que puedan afectar a los pueblos indígenas.

39. El Relator Especial, en adición a los criterios detallados en su informe del 24 de abril de 2009 sobre la obligación estatal de consultar, señala que en aquellas situaciones en

19 Carta del Ministro Vierra-Gallo, *supra*, p. 4.

20 Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párrs. 28, 30-33 (2000). Cf. Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada, CCPR/C/38/D/167/1984, Comité de Derechos Humanos, 26 marzo 1990, un caso en que el Comité de Derechos Humanos en un procedimiento bajo el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticas aplicó el Pacto a una situación enfrentada en la actualidad por los Lubicon Cree, cuando esa situación tenía raíces en acontecimientos mucho antes de la entrada en vigor del Pacto o de su Protocolo Facultativo para el Estado parte.

que una actividad o proyecto de inversión tenga impactos substanciales que pondrían en peligro el bienestar físico o cultural de una comunidad indígena, el Estado no debería autorizar continuar con la actividad sin el consentimiento de la comunidad afectada. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha concluido que el requisito del consentimiento es exigible en aquellos casos de inversión a gran escala que tendrían un impacto mayor sobre los pueblos indígenas²¹. En este mismo sentido, la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas exige el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, en casos tales como el traslado forzoso de comunidades indígenas o el depósito de materiales peligrosos en el territorio de una comunidad (arts. 10, 29.2).

D. Conflictos por reivindicaciones de tierras mapuche

40. En relación con la política estatal de tierras indígenas y recursos naturales, el Relator Especial ha recibido alegaciones sobre irregularidades procesales y discriminación a individuos mapuche, principalmente en el contexto de controversias sobre reivindicaciones de tierras y recursos naturales. Líderes tradicionales y otros dirigentes y comuneros mapuche han sido condenados y siguen siendo procesados bajo diversos regímenes penales por actos que de alguna manera se relacionan con la protesta social mapuche en torno a reivindicaciones de tierras. El Relator Especial desaprueba el recurso a actos de violencia como medio de protesta, inclusive en aquellas situaciones relacionadas con reivindicaciones legítimas de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado.

41. El Relator Especial entiende que este tema ha sido examinado, y sigue siendo examinado por varias instituciones internacionales de derechos humanos, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura, así como mediante una serie de comunicaciones enviados por el anterior Relator Especial, Profesor Rodolfo Stavenhagen, en relación con casos específicos. El Relator Especial ha tomado nota de la información detallada proporcionada por el Gobierno ante dichas instancias.

42. Por otra parte, durante su visita el Relator Especial recibió información sobre alegaciones de casos de violencia o maltrato policial, en contra personas mapuche ocurridos durante los últimos años desde la visita del Relator Especial del 2003. Uno de los aspectos de las denuncias recibidas son los allanamientos llevados a cabo en contra de familias e individuos mapuche en relación con casos de supuestos delitos que se hallan bajo investigación. La queja más frecuentemente versa sobre incumplimiento de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal. En varios de los casos, las personas alegan que no han recibido explicaciones por parte de la policía,

21 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172, párrs. 133-137.

ni posteriormente de la fiscalía sobre las razones por los allanamientos. Según las alegaciones recibidas, en algunos de estos casos los objetos incautados no han sido restituidos a las personas afectadas. Asimismo, en algunos de estos allanamientos se ha denunciado uso excesivo y desproporcionado de armas de fuego, gases lacrimógenos, así como la existencia de golpes e insultos por parte de la policía en contra de la población indígena, afectando a mujeres, niños y ancianos.

43. Según la información, la acción de la policía ha resultado en numerosos heridos. Asimismo, el Relator Especial nota con preocupación que acciones de la policía han resultado en la muerte, como consecuencia de un disparo, del joven mapuche Matías Catrileo en enero de 2008, y más reciente, del joven mapuche Jaime Facundo Mendoza Collio en agosto de 2009. En su carta del 7 de septiembre de 2009, el Gobierno informó que el funcionario de Carabineros procesado en este último caso como presunto autor del delito de “violencia innecesaria con resultado muerte”, fue detenido. Posteriormente fue dejado en libertad condicional mientras seguía bajo investigación.

44. El Gobierno ha proporcionado información detallada respecto a los procedimientos existentes para verificar que la policía haya dado cumplimiento efectivo a las garantías procesales en allanamientos y otras diligencias. Según el Gobierno, toda orden de entrada y registro que realice la policía debe estar precedida de una orden del Tribunal de Garantía correspondiente y autorizado por un juez. En los casos en que se alega una transgresión de las garantías procesales, se puede solicitar al Ministerio del Interior que se investigue la situación. Frente cualquiera alegación de abuso policial, la fiscalía puede investigar la situación y sancionar a los responsables. Asimismo, informa el Gobierno, representantes del Ministerio del Interior llevan a cabo reuniones periódicas con la policía, con fines de señalar cualesquiera preocupaciones existentes sobre los procedimientos de los allanamientos. El Relator Especial valora la existencia de estos mecanismos de control y recomienda que se apliquen cabalmente.

45. El Gobierno ha comunicado al Relator Especial que no se han recibido denuncias formales respecto a los procedimientos de los allanamientos. Sin embargo, ello contrasta con la información proporcionada por entidades no gubernamentales de derechos humanos al Relator Especial durante su visita a Chile, las que dan cuenta de numerosos denuncias enviadas al Gobierno respecto a situaciones de violencia policial, en particular en el contexto de allanamientos a comunidades, las que en algunos casos no han sido respondidas. En el mismo sentido, el Comité de Derechos del Niño recomendó al Estado de Chile que “Vele por que los jóvenes indígenas no sean víctimas de malos tratos a manos de la policía y adopte medidas preventivas y correctivas en los casos de presuntos malos tratos”. (CRC/C/CHL/CO/3 párr. 74.d).

46. Otro aspecto preocupante de la política penal es la aplicación, especialmente en años pasados, de la Ley Antiterrorista (Ley No. 18.314) para procesar y condenar a individuos mapuche por delitos cometidos en el contexto de la protesta social. En este sentido, el Relator Especial anterior recomendó que “[n]o deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas” (E/CN.4/2004/80/Add.3, párr. 70). Cabe notar que fueron condenados por la ley

antiterrorista Juan Carlos Huenulao Lielmil, Jose Benicio Huenchunao Marinan, Patricia Troncoso Robles, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Juan Carlos Marileo Saravia y Florencia Jaime Marileo Saravia, todos condenados por el delito de incendio terrorista, con una pena de 10 años y un día; Víctor Anacalaf Llaupe, condenado a cinco años y un día por el delito de lanzamiento de artefacto incendiario; y Aniceto Norin y Pascual Pichún condenados a cinco años y un día por el delito de amenaza de incendio terrorista. Además, la información que el Relator Especial ha podido recabar indica que en la actualidad 15 personas mapuche, o simpatizantes de su causa, están siendo procesadas por delitos contemplados en Ley Antiterrorista.

47. En marzo de 2007, el Comité de Derechos Humanos recomendó a Chile “adoptar una definición mas precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos” (CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 7). Similar recomendación ha sido formulada a Chile por el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial en agosto de 2009 (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 15). Sin embargo, la información recibida indica que hasta la fecha no se ha avanzado en la tramitación del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo para la modificación de la ley antiterrorista (Boletín 4298-07 del 5 de junio de 2006), ni se le ha asignado urgencia legislativa. El Relator Especial hace presente que el Gobierno de Chile, en su respuesta al informe del Relator Stavenhagen, reconoció que la Ley 18.314 posee una definición demasiado amplia de los tipos penales, y que debía ser reformada, notando que “el Gobierno actualmente se encuentra analizando los tipos penales contenidos en la ley Antiterrorista, de acuerdo con las nuevas orientaciones de la política criminal, pues está consciente que tal legislación establece tipos penales demasiado amplios; por lo cual se hace necesario su revisión”. Asimismo, toma nota de la afirmación del Gobierno que está “abierto[] a perfeccionar” la legislación en esta materia y que “para ello constituir[á] un grupo de trabajo que a se avoque a analizar [la] legislación antiterrorista, tanto desde una perspectiva de comparada, como de derechos humanos”²².

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

48. El Relator Especial toma nota de los avances verificados en Chile hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, tales como la ratificación del Convenio Nº 169 y las iniciativas de reforma constitucional en materia indígena. Resulta aparente que existe un nivel importante de atención de parte del Estado de Chile a los asuntos indígenas y el desarrollo de planes y propuestas orientadas a responder a las recomendaciones del Relator Especial anterior, Profesor Stavenhagen, especialmente en materia de políticas asistenciales.

22 Carta del Ministro Vierra-Gallo, supra, p. 5. El Relator Especial toma nota de la información proporcionado por el Gobierno que enviarán dos proyectos de ley en materia de derechos humanos: (1) referido a la modificación de la competencia de los tribunales militares, que situará el funcionamiento de estas instancias sólo a causas estrictamente militares; y (2) que tipificará el delito de tortura en el Código Penal de acuerdo a las disposiciones de la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Consulta y Participación

49. El Relator Especial insta a todas las partes interesadas a seguir fortaleciendo y hacer efectivos mecanismos de interlocución y concertación entre el Estado y los pueblos indígenas. En este sentido, el Relator Especial enfatiza al Estado la necesidad de crear condiciones de confianza y garantías entre las partes y desarrollar un procedimiento efectivo de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales obligatorios para el Estado. Los pueblos indígenas del país deberían consolidar sus propias instituciones, mediante sus propios procedimientos de toma de decisiones, para facilitar los procesos de consulta y concertación.

50. Como medida de crear confianza en los procesos de consulta del Estado, el Relator Especial reitera su recomendación de llevar a cabo una consulta para determinar el procedimiento para implementar en Chile los estándares internacionales en las consultas propiamente dichas, antes de la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos indígenas o a una comunidad indígena.

51. El Estado de Chile ha tomado pasos importantes hacia el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos. El Relator Especial insta al Gobierno y al Congreso Nacional a realizar el proceso de consulta en relación con estas reformas, y a asegurar que tanto la consulta como los contenidos de las reformas a adoptar sean plenamente conformes con las normas internacionales aplicables, incluido el Convenio N° 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

52. El Relator Especial valora las iniciativas tendientes a fortalecer la participación de los pueblos indígenas en las estructuras del Estado y urge al Estado a asegurar su participación en condiciones de igualdad y tomando en cuenta sus formas tradicionales de organización, de acuerdo con las normas internacionales. Al respecto, el Relator Especial enfatiza la necesidad de preparar a los gobiernos regionales y ministerios para la aplicación plena del Artículo 7 del Convenio N° 169, en particular respecto a la participación de los pueblos indígenas “en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

Tierras y Territorios

53. El Relator Especial reconoce los esfuerzos del Estado en materia de políticas de tierras indígenas, desde la aprobación de la Ley 19.253, y a la vez, en el nuevo marco legal reforzado con el Convenio 169 de la OIT, recomienda al Estado de Chile establecer un mecanismo efectivo para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales que se basan en la ocupación y uso tradicional o ancestral, de acuerdo con las normas internacionales relevantes. A este respecto, el Relator Especial observa la necesidad de resolver los reclamos de tierra pendientes e insta al Gobierno y Congreso a asegurar que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y otras instituciones relevantes cuenten con suficientes recursos para poder realizar adecuadamente sus funciones al respecto.

54. El Relator Especial enfatiza la necesidad de que el Estado desarrolle un máximo de esfuerzos en la adecuación de sus políticas públicas y de la legislación sectorial, de tierras, aguas, geotermia, y medio ambiente, entre otras, para su compatibilidad con el Convenio N° 169 de la OIT, y las obligaciones internacionales del Estado respecto a los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, el Relator Especial recomienda reformar los procedimientos existentes del Fondo de Tierras y Aguas para adecuarlo a las normas contemporáneas de reconocimiento y restitución de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos de ocupación y uso tradicional o ancestral, especialmente a la luz de la reciente ratificación por parte de Chile del Convenio N° 169.

Explotación de Recursos Naturales

55. En el caso de proyectos ya operativos de inversión industrial y de extracción de recursos naturales, se deben aplicar procesos de consulta con respecto a sus impactos en los derechos, tierras y territorios de comunidades indígenas y tomar todas las medidas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades indígenas afectadas.

56. El Relator Especial enfatiza la necesidad de realizar consultas en relación con cualquier proyecto que pueda afectar las tierras, territorios y otros recursos de alguna comunidad indígena— tanto al interior como al exterior de las denominadas “Áreas de Desarrollo Indígena”—de conformidad con las normas internacionales aplicables.

Conflictos sobre Tierras Mapuche

57. El Relator Especial observa que la falta de un mecanismo para reivindicar los derechos a las tierras ancestrales o a reparar a los indígenas por las tierras que hayan sido tomadas sin su consentimiento, como se menciona arriba, podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuches se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público.

58. Asimismo, observa que uno de los efectos colaterales de una política penal que ha sido materia de alegaciones sobre el incumplimiento de la normatividad internacional y las garantías procesales internas, es la generación de estigmatización de los indígenas y una dinámica general de controversia entre los mapuche y los autoridades estatales, que no contribuye a la búsqueda de soluciones constructivas orientadas a determinar los orígenes de la protesta.

59. Esta dinámica, puede haber contribuido a generar un ambiente crítico de desconfianza de los indígenas hacia las autoridades estatales, que ha afectado de manera negativa la convivencia y legitimidad democrática, contribuyendo al descontento general sobre las iniciativas del Gobierno de Chile en materia indígena que el Relator Especial observara durante su visita.

60. El Relator Especial manifiesta la necesidad de profundizar en una revisión de la política penal aplicada en los últimos años respecto a comunidades y personas indígenas y sus actos de protesta, de modo que ésta se oriente a la búsqueda de soluciones que permitan la compatibilidad entre los fines de orden público y el respeto a las normas internacionales y contribuir a crear un clima de gobernabilidad democrática entre los mapuche y las autoridades estatales.

61. El Relator Especial tiene presente el compromiso hecho en años anteriores por el Gobierno e informado a los órganos de derechos humanos, de no aplicar la ley antiterrorista para procesar a individuos en casos vinculados con movimientos sociales mapuche y hace un llamado a las autoridades competentes para que cumplan con dicho compromiso. Reitera la importancia, en este sentido, de reformar la Ley 18.314 y adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo, de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Comité de Derechos Humanos y del Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial.

62. El Relator Especial recibe con preocupación las alegaciones sobre abusos y violencia ejercida por parte de la policía contra miembros del pueblo Mapuche, en el contexto de allanamiento y otras operaciones policiales. El Relator Especial expresa su pesar por la muerte del joven Mapuche José Facundo Mendoza Collio ocurrida el 12 de agosto de 2009, como consecuencia de disparos de policías. El Relator Especial hace un llamado a que las autoridades competentes investiguen las quejas de abusos y violencia contra las personas indígenas cometidas por miembros de la policía, a que sean enjuiciadas y sancionadas las personas responsables de dichos actos, y que se repare a las víctimas o a los familiares de las víctimas. Además, el Relator Especial exhorta a las autoridades competentes a que tomen las medidas necesarias para prevenir dichos actos.

Presupuesto Público

63. El Relator Especial enfatiza la necesidad de que la Ley de Presupuesto Público dote del financiamiento necesario a las políticas y programas dirigidos a los pueblos indígenas, en cumplimiento del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del deber estatal de adoptar las medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, y de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, para dar plena efectividad a los derechos humanos. Debiera prestarse especial atención al financiamiento, entre otros, de programas de tierras y aguas, educación bilingüe intercultural, hogares de estudiantes indígenas, salud intercultural, y asegurar el financiamiento de los procesos de consulta.

Observaciones Finales

64. El Relator Especial toma nota del compromiso del Estado frente a la adopción de todas las medidas necesarias para implementar el Convenio N° 169, incluida la adopción de reformas de legislación sectorial, y urge al Estado a cumplir con estos compromisos en plena consulta con los pueblos indígenas, haciendo una interpretación evolutiva del

Convenio en vista de las provisiones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

65. Es importante que el Estado siga teniendo presente las recomendaciones aplicables del Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, en su informe del año 2004, así como el conjunto de las recomendaciones en materia indígena formuladas por los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en sus informes sobre Chile, y las conclusiones y recomendaciones del Examen Periódico Universal de Chile de mayo de 2009.

66. El Relator Especial desea retomar en particular la recomendación del anterior Relator Especial que los órganos de las Naciones Unidas en Chile, incluida la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en cooperación con el Gobierno, los pueblos indígenas del país y otras partes interesadas, proporcionen asistencia técnica al Estado para poner en práctica las recomendaciones establecidas en el presente informe.

67. El Relator Especial insta al Estado, a las agencias de Naciones Unidas en Chile, organizaciones de los pueblos indígenas y de la sociedad civil chilena, y a los medios de comunicación, a asegurar la difusión del presente informe.

68. El Relator Especial insta al Estado de Chile, a los pueblos indígenas, a los actores políticos y de la sociedad civil chilena a establecer procesos de diálogo y adopción de pactos sociales duraderos, dirigidos a la implementación de las recomendaciones de los distintos órganos de derechos humanos, del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y las recomendaciones del presente informe.

APÉNDICE A

Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

PRINCIPIOS INTERNACIONALES APLICABLES A LA CONSULTA EN RELACIÓN CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

I. INTRODUCCIÓN

1. Los días 5 a 9 de abril de 2009, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, llevó a cabo una visita de trabajo a Chile, siguiendo la invitación cursada por el Gobierno y por diversas organizaciones indígenas del país. El objetivo de dicha visita fue el de establecer un diálogo constructivo con las instituciones oficiales, los pueblos indígenas y otros actores interesados, en torno al seguimiento de las recomendaciones de la visita del anterior Relator Especial, Prof. Rodolfo Stavenhagen, así como de la implementación del Convenio 169 de la OIT y avances en relación con la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

2. Durante sus reuniones con la Presidenta de la República y representantes de distintos ministerios y poderes del Estado, así como durante los encuentros regionales con los representantes de los pueblos y comunidades indígenas en Temuco e Iquique, una de las cuestiones principales que fueron presentadas a la atención del Relator Especial fue la del reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas. Dicho reconocimiento ha sido una de las reivindicaciones principales de las organizaciones indígenas del país durante las últimas décadas, reivindicación que ha sido apoyada por las recomendaciones de distintas instancias internacionales y que ha sido asumido como compromiso explícito del Gobierno de Chile.

3. Precisamente en el curso de su visita, el pasado 7 de abril de 2009, el Senado de la República votó afirmativamente sobre la idea de llevar a cabo una reforma constitucional en materia indígena, sobre la base de la iniciativa legislativa promovida por el Gobierno. El Relator Especial, en un comunicado de 9 abril de 2009, hizo un llamamiento a que “se lleve a cabo un proceso de consulta sobre la reforma constitucional que sea conforme a las normas internacionales aplicables, incluidas aquellas reconocidas en el Convenio 169 y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y que, el resultado de la reforma también sea conforme a estas normas”.

4. En este contexto, distintas instancias del Gobierno de la República solicitaron al Relator Especial que contribuya con sugerencias para llevar a cabo el proceso de

consulta con los pueblos indígenas del país en relación con la reforma constitucional. Algunas organizaciones indígenas se pronunciaron en el mismo sentido. En respuesta a dichas solicitudes, este documento analiza los principios internacionales aplicables al ejercicio del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas en relación con la reforma constitucional. Al respecto hace referencia a los criterios relevantes elaborados por órganos internacionales interesados en la materia y a algunos precedentes de otros países. El Relator Especial ha tomado conocimiento que el Gobierno en los últimos días ha iniciado un proceso de consulta con los pueblos indígenas en relación con la iniciativa de reforma constitucional votado por el Senado el 7 de abril. Sin embargo, espera que el presente documento pueda contribuir de manera constructiva a que la consulta se ajuste a las normas internacionales.

5. El Relator Especial reitera su agradecimiento al Gobierno de Chile por su disponibilidad a continuar el diálogo constructivo en busca de las medidas que puedan contribuir a mejorar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el país, comenzando por la reforma constitucional en materia indígena. El Relator Especial se reserva la oportunidad de transmitir al Gobierno de Chile sus observaciones en torno a los contenidos mínimos que, en su opinión, deberían plasmarse en el texto constitucional en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, así como otras observaciones pertinentes en relación con su reciente visita al país.

II. LA OBLIGACIÓN DE CONSULTAR A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN RELACIÓN CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL

6. La obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la adopción de medidas legislativas, administrativas o políticas que afecten directamente sus derechos y sus intereses está firmemente asentada en el derecho internacional de los derechos humanos. El incumplimiento de la norma de consulta, o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados¹. Asimismo, en países como Colombia o Costa Rica, el incumplimiento de la consulta y sus requisitos esenciales implica la nulidad de derecho público de los procedimientos, actos y medidas adoptadas².

7. Una de las principales fuentes de la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas se encuentra recogida en los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008. Según el artículo 6(1)(a) del Convenio, los Estados deberán consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas susceptibles de afectarles directamente”. Asimismo, el Convenio clarifica que dichas consultas deberán ser llevadas a cabo “de buena fe y de

1 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172.

2 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia N° 13832 del 11 de septiembre de 2008, consulta facultativa expediente N° 08-011089-0007-CO; Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-030 de 2008.

una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2).

8. Si bien el artículo 6 del Convenio 169 establece el deber genérico de los Estados en relación con las “medidas legislativas...susceptibles de afectarles directamente”, debe entenderse que dichas medidas legislativas incluyen también los procesos de elaboración o reformas de normas constitucionales. En este sentido se han pronunciado los órganos de control normativo de la OIT, que han interpretado que “las reformas constitucionales...constituyen medidas legislativas en el sentido del artículo 6 y por lo tanto, entran indiscutiblemente en el ámbito de este artículo del Convenio”³.

9. Si bien, en el caso de Chile, el Convenio 169 entra en pleno vigor el próximo 15 de septiembre de 2009, es claro que con anterioridad, y de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deberán abstenerse de actos en virtud de los cuales “se frustren el objeto y el fin de un tratado” una vez manifestado su consentimiento a obligarse al mismo⁴. Al respecto el Comité de Expertos de la OIT ha establecido que “las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones”⁵, reiterando en diversos informes que la “consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio núm. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”⁶. La obligación internacional ha sido plenamente asumida por el Gobierno de Chile, que ha manifestado su intención de poner en práctica las medidas necesarias para implementar el convenio desde su ratificación⁷.

10. En términos similares al Convenio 169, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que contó con el voto favorable de Chile en la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, establece que los Estados “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (art. 19).

3 *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT)*, GB.283/17/1; GB.289/17/3 (2001) [en adelante, “Reclamación – México”], párr. 83.

4 Convención de Viena de Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 23 de mayo de 1969 (entrado en vigor el 27 de enero de 1980), art. 18(b).

5 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR 2004/75a reunión. Observación individual sobre el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Ecuador, párrafo 3.

6 *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Observación individual sobre el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Paraguay. Solicitud directa, párr. 8.

7 Presidencia de la República: “Reconocer: Pacto Social por la Multiculturalidad” (1 de abril de 2009); Instructivo Presidencial N° 5 del 25 de abril de 2008.

11. Asimismo, la jurisprudencia de los órganos de tratados de Naciones Unidas ha elaborado la obligación de consulta a los pueblos indígenas en su interpretación de algunos de los principales internacionales de derechos humanos sostenidos en tratados de los que Chile es parte. Otro tanto ha ocurrido en la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos. Al respecto la Corte Interamericana en una interpretación evolutiva de la Convención Americana de Derechos Humanos en su sentencia del *Caso Saramaka vs Surinam*, ha establecido que los Estados parte deben garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, para lo cual el Estado debe consultar con [los pueblos indígenas] de conformidad con sus propias tradiciones⁸.

12. En el caso específico de Chile, el deber de consultar a los pueblos indígenas fue reiterado por el Comité de Derechos Humanos⁹, por el Comité de los Derechos del Niño¹⁰, y por el anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Prof. Rodolfo Stavenhagen, con ocasión de su visita oficial al país en 2003¹¹.

13. En virtud del artículo 5 de la Constitución Política, Chile se encuentra vinculado al deber de consultar a los pueblos indígenas tal y como se reconoce por los tratados internacionales ratificados por el país, a la luz de la jurisprudencia emanada por los órganos de supervisión de dichos tratados y de otros instrumentos internacionales relevantes. Dicha obligación atañe también al proceso de reforma constitucional en materia indígena actualmente en curso.

14. El ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas debe ser interpretado de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la consulta, y de las circunstancias específicas de cada país, incluyendo la institucionalidad y procedimientos constitucionales. Sin embargo, los órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado una serie de criterios que sientan los criterios mínimos y requisitos esenciales del deber estatal de la consulta a considerar para hacer operativa y válida la consulta en circunstancias específicas.

III. PRINCIPIOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

15. El Relator Especial considera importante subrayar aquí que no existe una única fórmula para todos los países y para todas las circunstancias en relación con el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas en relación con las medidas

8 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, *supra*, párr. 134.

9 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre Chile*, CCPR/C/CHL/CO/5 (17 de abril 2007), párr. 19.

10 Comité de Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre Chile*, CRC/C/CHL/CO/3 (23 de abril de 2007), párr. 62.

11 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Adición: Informe sobre la visita a Chile*, E/CN.4/2004/80/Add.3 (17 de noviembre de 2003).

administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a sus derechos e intereses. Así, el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT establece que “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

16. Lo anterior no significa, sin embargo, que dicho margen de discrecionalidad sea absoluto. Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia,

el instrumento [el Convenio 169 de la OIT] otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹².

17. A través de los distintos mecanismos periódicos o contenciosos de supervisión de la organización, los órganos de control normativo de la OIT y otras instancias internacionales han elaborado progresivamente una jurisprudencia sobre los criterios mínimos y requisitos esenciales de una consulta válida a los pueblos indígenas en virtud del artículo 6 del Convenio 169, que se presentan a continuación.

1. La consulta debe realizarse con carácter previo

18. Resulta evidente que toda consulta realizada en virtud del Convenio 169 de la OIT y otras normas internacionales aplicables debe llevarse a cabo con anterioridad a la adopción de la medida a ser consultada, incluyendo medidas legislativas. Según han confirmado los órganos de control de la OIT, las reuniones posteriores a la tramitación de dicha medida legislativa no cumplen con los requisitos establecidos en el Convenio 169. Asimismo, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica “que las comunidades afectadas sean involucradas *lo antes posible* en el proceso”¹³.

19. En términos similares, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece la obligación de la consulta previa (art. 19). Por su parte, la Corte Interamericana, en aplicación de las disposiciones de la Convención Americana

12 Sentencia de la Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-169/01 (2001), págs. 18-19 (nota al pie omitida).

13 *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) [en adelante, “Reclamación – Colombia”], GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90 (énfasis añadido).*

sobre Derechos Humanos, ha determinado que “se debe consultar con [los pueblos indígenas] en las primeras etapas del plan...y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”¹⁴.

20. En el caso de la adopción de una medida legislativa, y dependiendo de los procedimientos constitucionales del país del que se trate, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas iniciales siempre que tengan relación con las ideas matrices de la medida en cuestión.

2. La consulta no se agota con la mera información

21. Una de las situaciones más comunes a las que ha tenido que enfrentarse los órganos de control normativo de la OIT es la realización de supuestas consultas a los pueblos indígenas que consisten en meros trámites de audiencia o de información. Según han reiterado estos órganos, “una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio”, particularmente a la vista del establecimiento de un “diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”¹⁵.

22. Del mismo modo, los órganos de control de la OIT han señalado que la celebración de audiencias con representantes indígenas no se ajustan necesariamente a las consultas exigidas por el Convenio. Por ejemplo, en el caso de la reforma constitucional mexicana de 2001 en materia indígena, un Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT señaló que las “audiencias ante el Congreso”, si bien permitieron que representantes de los pueblos indígenas “se expresaran”, dichas audiencias no constituyeron “consultas sistemáticas con organizaciones...representativas”¹⁶. En este sentido, el Comité consideró que dichas audiencias no constituyeron “un proceso en el cual las personas u organizaciones que tuvieron la oportunidad de ser oídas pudieran, además de ser oídas, instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo para, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos”¹⁷.

3. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes

23. El cumplimiento por los Estados de la consulta “en buena fe”, como estipula el Convenio 169, responde a la exigencia de cumplir con el objeto último de dicha obligación. En esta línea de pensamiento, los órganos de control normativo de la OIT han subrayado en múltiples ocasiones que la consulta no debe agotarse en un mero trámite

14 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, supra*, párr. 134.

15 Reclamación – Colombia, *supra*, párr. 90.

16 Reclamación – México, *supra*, párr. 103.

17 *Ibid.*, párr. 94.

formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”¹⁸, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basados en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. En los términos de un Comité Tripartito de la OIT,

Considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo, [y] disminuyen las tensiones sociales, el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo. El Comité considera que es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua¹⁹.

24. La generación de dicho clima de confianza es particularmente importante en relación con los pueblos indígenas, “por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y [el] sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún”²⁰.

25. De lo anterior se desprende que ambas partes, tanto las autoridades del Estado como los propios pueblos indígenas, deben realizar todos los esfuerzos para generar un clima de confianza y respeto mutuos en el que la consulta se lleve a cabo de buena fe. Esto requiere en primer lugar que exista un cierto nivel de aceptación mutua por las partes acerca del mismo procedimiento de consulta, con independencia de cuales puedan ser las posiciones sustantivas dentro del procedimiento. Desde el punto de vista de los objetivos últimos de la consulta, ésta debe tomarse como una oportunidad para abrir un diálogo normativo en torno a las demandas legítimas de los pueblos indígenas, a la luz de los derechos internacionalmente reconocidos, para acercar posturas divergentes y para propiciar una mayor participación e inclusión de los pueblos indígenas en las estructuras institucionales del Estado. Como ha apuntado la OIT, un clima de “enfrentamientos, violencia y desconfianza recíproca” es una barrera fundamental para llevar a cabo consultas productivas²¹.

18 *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF) [en adelante, “Reclamación – Brasil], GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42.*

19 *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53.*

20 Reclamación –México, *supra*, párr. 107.

21 Reclamación –México, *supra*, párr. 107.

4. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas

26. El Convenio 169 enfatiza que las consultas a los pueblos indígenas deben ser “adecuadas”, y realizar en particular a través de las “instituciones representativas” de estos pueblos (art. 6.1.a). En idénticos términos, la Declaración de Naciones Unidas especifica que los Estados “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas” (art. 19).

27. Por su parte, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Pueblo Saramaka v. Surinam* afirma que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta “los métodos tradicionales del [pueblo indígena] para la toma de decisiones”²².

28. El carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma. Como señaló un Comité Tripartito de la OIT en un caso relativo a Brasil:

la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes²³.

29. Los órganos de control de la OIT se han limitado a señalar que el criterio de representatividad debe entenderse de forma flexible: “[d]ada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”²⁴. Asimismo, los órganos de control de la OIT han señalado que no deben confundirse las “instituciones representativas de los pueblos indígenas” con las “organizaciones más representativas” de estos pueblos²⁵.

30. La consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, en casos de medidas legislativas de la envergadura de una reforma constitucional presenta dificultades prácticas que son fácilmente identificables. La cuestión fue considerada por los órganos de control de la OIT en relación de la reforma constitucional mexicana en materia indígena de 2001. En este caso, el Comité Tripartito del Consejo de Administración

22 *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, supra*, párr. 134.

23 Reclamación – Brasil, *supra*, párr. 42.

24 Reclamación – México, *supra*, párr. 109.

25 *Ibid.*, párr. 101.

de la OIT tomó nota de “la dificultad que representa una consulta de alcance general, como es el caso de una reforma constitucional, y de aplicación nacional, que en este caso afecta, además, a aproximadamente 10 millones de indígenas”²⁶. Asimismo, el Comité Tripartito tomó nota de “la diferencia en cuanto a los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta entre los interlocutores [que] agregan complejidad a la tarea”, y que generaron “sentimientos de frustración y de exclusión de los indígenas”²⁷ en aquel caso. No obstante, el Comité señaló que la consulta podría haber sido más adecuada si se hubieran establecido previamente “criterios claros en cuanto a la forma de la consulta y la representatividad”²⁸.

31. A la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género.

32. Asimismo, la consulta debe ser accesible a los pueblos indígenas. Ello implica que, particularmente en ausencia de mecanismos institucionales específicos de consulta a los pueblos indígenas en relación con medidas administrativas o de carácter general, deberán buscarse procedimientos que sean accesibles a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Por otra parte, la accesibilidad de los procedimientos de consulta debe tener en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena. En este sentido debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio 169, que establece el deber estatal de adoptar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

33. Por último, el carácter adecuado de las consultas tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En los términos de la OIT, “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales... si éstos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”²⁹.

26 *Ibid.*, párr. 105.

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*

29 Reclamación – Colombia, *supra*, párr. 79.

5. La consulta debe ser sistemática y transparente

34. En la medida en que constituyen un trámite prescriptivo en relación con la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que les afecten, las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes. Este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios. La adopción de dichos procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas.

35. En esta dirección se han pronunciado los órganos de control normativo de la OIT, que han llamado la atención de los Estados en diversas ocasiones sobre la conveniencia de determinar “con mayor precisión los criterios utilizados para determinar la representatividad, forma de participación en las audiencias y metodología utilizada”³⁰.

36. La necesidad de regular los procedimientos de consulta responde asimismo a la obligación de los Estados de “desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (Convenio 169, art. 2.1). Ello conlleva, en los casos donde no existan, el establecimiento de “instituciones y otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas”, incluyendo “la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados” (art. 33.1-2). Ello concierne también al Poder Legislativo, que como han hecho notar los mecanismos de control de la OIT, “usualmente no prevé[n] la inclusión de consultas del tipo contemplado por el artículo 6”³¹.

37. Sobre este punto específico, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que “la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”³². De nuevo, las normas internacionales no imponen criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos para llevar a cabo el requisito de la consulta, que deben responder a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. Sin embargo, sí puede entenderse que el establecimiento gradual de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de buena fe, adecuación y representatividad discutidos anteriormente. En los casos en los que esos mecanismos no

30 *Ibid.*, párr. 105.

31 *Ibid.*, párr. 95.

32 *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, Ginebra, 2007, pág. 600.

existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente mecanismos transitorios o *ad hoc* con miras al ejercicio efectivo de la consulta indígena.

6. El alcance de la consulta

38. Resulta evidente que la responsabilidad última de legislar en Chile, inclusive en relación con la Carta Fundamental, corresponde en última instancia al Parlamento en representación de la ciudadanía chilena. En este sentido, el contenido de las consultas a los pueblos indígenas con la reforma constitucional no es, en sentido estricto, jurídicamente vinculante, tal como señaló el Comité Tripartito de la OIT en el caso sobre la reforma constitucional en México³³. Sin embargo, como ha afirmado el Tribunal Constitucional de Chile, “Si bien la respuesta a la consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu si tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N° 2º del mismo artículo 6º que dice: ‘Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas’”³⁴.

39. Asimismo, un proceso de consulta con miras a llegar a un consenso con los pueblos indígenas sobre un texto constitucional que se dirige a sus intereses específicamente, constituye un elemento fundamental en la formación de un marco constitucional que une a los pueblos indígenas al resto de la sociedad dentro de una democracia moderna.

40. En relación con el alcance del derecho a la consulta y de la exigencia del consentimiento previo, libre e informado recogido en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, este Relator Especial ha señalado, en el contexto de la reforma constitucional del Ecuador, que:

La elaboración de estos principios en los instrumentos y jurisprudencia internacionales responde a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en detrimento de sus derechos humanos fundamentales y en ocasiones hasta de su propia supervivencia como pueblos. Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación. Pero con este propósito los principios de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y

33 Véase Reclamación – México, *supra*, párr. 105 (“tanto el Congreso Nacional como las legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto a las reformas, pero no estaban obligados a aceptarlas”).

34 Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de Agosto 2000, Considerando 7 .

de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones³⁵.

41. Estas consideraciones son especialmente relevantes en el contexto de una reforma constitucional como la actualmente en curso en Chile, que representa una oportunidad histórica para la incorporación de las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas, así como para un marco estable para la convivencia y para el reconocimiento, la participación y el desarrollo humano de estos pueblos en el marco del Estado chileno.

IV. CRITERIOS PARA OPERATIVIZAR LA CONSULTA SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CHILE

1. Los dos niveles de la consulta

42. De acuerdo a lo que establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, en su considerando séptimo de su sentencia Rol 309, la norma de consulta contenida en el artículo 6º, N 1º, letra a), del Convenio 169 de la OIT tiene carácter de autoejecutable o de aplicación directa dentro del sistema legal interno, e incorpora una norma nueva en la tramitación de la ley, determinando que tal consulta posee una diferencia esencial con otras formas de consulta existentes en el ordenamiento jurídico chileno. Como establece la sentencia Rol 309, la “diferencia esencial que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6º, N 1º, letra a), de la Convención N 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo” deriva de la “connotación jurídica especial” antes señalada.³⁶

43. Tal como entiende el Relator Especial, y concordante con la práctica comparada, en Chile el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas del país en relación con las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente corresponde principalmente al Poder Legislativo. El Tribunal Constitucional estableció en relación a al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que “La norma versa sobre una materia relativa a la tramitación de una ley que [...] está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional” e introduce “una norma nueva que deberá observarse en la tramitación interna de la ley”³⁷.

44. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no excluye, sin embargo, las obligaciones que correspondan también al Ejecutivo, en su papel de colegislador, de llevar a cabo las consultas necesarias con los pueblos indígenas en relación con los proyectos de ley que el Ejecutivo presente ante el Legislativo. De hecho, según entiende

35 *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya. Addendum: Summary of cases transmitted to Governments and replies received, A/HRC/9/9/Add.1* (15 de agosto de 2008), Annex I: “Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador (junio de 2008), párr. 34.

36 Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de agosto 2000, Considerando 7.

37 *Ibid.*

el Relator Especial, en el caso actual de la reforma constitucional en trámite, la idea de legislar votada por el Senado el pasado 7 de abril, responde a dos proyectos de ley, uno es un Mensaje Presidencial (Boletín 5522-07) y otro una Moción Parlamentaria (Boletín 5324-07), cuya tramitación se ha refundido en un solo proceso. Por lo tanto, la iniciativa en curso del Gobierno de consultar a los pueblos indígenas sobre el contenido de la reforma constitucional corresponde a una fase de consultas que deberá ser complementadas posteriormente por consultas realizadas por el Poder Legislativo, en sus dos cámaras, cuando estas entren a debatir el contenido de la reforma.

45. En Estados con sistemas de producción normativa similares al de Chile también se han planteado consultas en dos niveles, como en el caso de Colombia, donde las consultas llevadas a cabo en relación con proyectos legislativos introducidos por el Ejecutivo se realizan de manera previa a las audiencias celebradas por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso con miras a consultar a los pueblos indígenas.

2. La difusión de información relativa a la consulta

46. Uno de los requisitos de validez de toda consulta a los pueblos indígenas es que ésta sea informada, es decir, que los pueblos indígenas, sus comunidades y al menos un número significativo de sus miembros tengan acceso oportuno a toda la información necesaria para comprender el alcance e implicaciones de la reforma constitucional, solicitar información adicional o asesoramiento técnico. Dicha información presentada en un lenguaje que sea accesible, traducida a las lenguas indígenas en aquellas zonas donde éstas se hablen, e ir acompañada de toda la documentación relevante, especialmente los instrumentos internacionales relevantes.

47. Asimismo, uno de los medios de contribuir a la toma de decisiones informada en relación con la reforma constitucional, también a los efectos de la consulta a los pueblos indígenas, podría ser útil la celebración de una Reunión Nacional de Expertos con la participación de expertos/as internacionales y nacionales en la materia, así como representantes de las autoridades competentes, de las agencias internacionales y de los propios pueblos indígenas.

48. El Relator Especial invita también a las organizaciones indígenas y a otros actores relevantes de la sociedad civil a intensificar sus esfuerzos para difundir información y el intercambio de ideas en torno a la reforma constitucional.

3. La organización de la consulta por el Gobierno

49. Otra de las cuestiones previas que deben tratarse a la hora de organizar una consulta de amplio espectro con los pueblos indígenas del país es la necesidad de contar con un punto focal dentro de la administración del Estado responsable de planificar y llevar a cabo esa consulta, así como de compilar y sistematizar los resultados de dicha consulta. Idealmente, dicho punto focal debería ser de carácter técnico, funcionalmente independiente, y contar con la participación de expertos/as indígenas. En el contexto del proceso de reforma constitucional en curso, el punto focal actual del Gobierno podría

ampliarse para consistirse en una comisión *ad hoc* integrada por actores gubernamentales y representantes indígenas.

50. Una tarea inicial del punto focal del Gobierno es definir los elementos específicos de procedimiento para llevar a cabo la consulta. Este debería ser hecho de tal manera de que los mismos pueblos indígenas se muestran conformes al procedimiento, lo que implica algún tipo de consultas previas sobre la definición del procedimiento. Sin llegar a un nivel mínimo de aceptación del procedimiento por las partes indígenas, se hace difícil que la consulta que se lleve a cabo sobre la reforma constitucional sea dotada de la suficiente legitimidad.

51. Una buena práctica en este sentido es la consulta que actualmente se está llevando a cabo en Australia en relación con la propuesta gubernamental de establecimiento de un “Órgano Nacional Representativo Indígena” en el país. Con miras a la organización de la consulta a los pueblos y comunidades indígenas de los distintos estados y territorios del país, el Gobierno australiano solicitó al comisionado de asuntos indígenas (*Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner*) de la Comisión Nacional de Derechos Humanos la organización de un comité indígena independiente responsable de la supervisión de la consulta a nivel nacional, conformado por expertos/as que sirven en su capacidad individual. Dicho comité supervisó la realización de un gran número de consultas a nivel local y regional, así como la realización de un taller nacional, donde el comité presentó sus principales conclusiones con la participación de representantes indígenas. La selección de dichos representantes se hizo según una convocatoria abierta, donde el propio comité se encargó de seleccionar a los participantes entre todos los candidatos siguiendo criterios de representación geográfico, género y edad.

4. La organización de la consulta por el Congreso

52. Como se indicó anteriormente, la jurisprudencia constitucional chilena ha establecido que corresponde al Parlamento una obligación específica para llevar a cabo las consultas a los pueblos indígenas en relación con las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente. El cumplimiento de esta obligación requiere cauces institucionales adecuados para la consulta con los pueblos indígenas en los términos establecidos en el Convenio 169 de la OIT. Cabe tener presente que el Convenio 169 establece que los Estados deberán “establecer los medios a través de los cuales “los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas” (art. 6.b).

53. A este respecto, cabe señalar que en otros países se han establecido comisiones parlamentarias específicas sobre asuntos indígenas, con responsabilidad, entre otras, de llevar a cabo consultas con los pueblos indígenas y otros actores interesados en materias que les conciernen directamente. Éste es el caso, por ejemplo, de las comisiones de asuntos indígenas de México y Venezuela, la Comisión de Asuntos Étnicos de Nicaragua, del Comité de Asuntos Indios del Senado de Estados Unidos, de la Comisión de Asuntos Aborígenes y de Desarrollo en el Norte de Canadá, del Comité Permanente sobre

Asuntos Aborígenes y de los Isleños de Torres Strait de Australia o del Comité sobre Asuntos Maoríes de Nueva Zelanda.

54. En Colombia, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República tiene atribuciones específicas para el examen de las cuestiones relativas a los pueblos indígenas del país (Decreto 1396 de 1996). En algunas ocasiones, dichas comisiones sobre asuntos indígenas están vinculadas a sistemas de representación especial de los pueblos indígenas en el poder legislativo, como en los casos de Bolivia, Colombia, Nueva Zelanda o Venezuela.

55. Otro ejemplo positivo es el caso de Guyana, donde la reforma constitucional en materia de derechos humanos fue atribuida a una Comisión de Reforma Constitucional creada por ley (*Commission Act* 1999, de 22 de enero de 1999), responsable de consultar a los actores interesados, incluyendo los pueblos indígenas. Delegaciones de tres miembros de dicha comisión, que contó con la participación de un representante indígena, llevaron a cabo audiencias públicas en distintas comunidades del país, donde recavaron insumos de los miembros de dichas comunidades y de comunidades vecinas sobre los posibles contenidos de la reforma constitucional. Asimismo, la comisión contó con la presencia de siete expertos nacionales y siete expertos internacionales que ofrecieron sus puntos de vista en torno a la reforma constitucional, incluyendo el reconocimiento de los derechos indígenas. El contenido de dichas consultas fue compilado y presentado ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento.

56. En relación con la consulta llevada a cabo por el Congreso en el contexto de las reformas constitucionales, actualmente no existe un mecanismo vinculado con el Congreso constituido específicamente para consultar con los pueblos indígenas. En este respecto, el Congreso podría optar por establecer procedimientos especiales de consulta que funcionarían a través de sus comisiones existentes, asegurando la participación efectiva de representantes de organizaciones y pueblos indígenas siguiendo criterios transparentes de selección, de manera complementaria a las consultas que fueran llevados a cabo con anterioridad por el Gobierno. *Párrs.* 53-54).

5. El ámbito temático de la consulta

57. El carácter previo de la consulta exige que la nueva medida legislativa objeto de la consulta a los pueblos indígenas sea consultada en las fases previas a su tramitación parlamentaria. En relación con la reforma constitucional actualmente en curso, el Relator Especial recibió numerosas alegaciones de que el texto de reforma constitucional del informe aprobado por el Senado el pasado 7 de abril de 2009 no fue objeto de una consulta adecuada con los pueblos indígenas. Un déficit de participación y consulta a los pueblos indígenas sobre la elaboración de dicho texto fue señalado en diversas intervenciones de los Honorables Senadores durante las sesiones de los días 17 y 18 de marzo, y 7 de abril de 2009, quienes expresaron su voluntad de diálogo con los pueblos indígenas y necesidad de realizar un proceso de consulta³⁸.

38 República de Chile, *Diario de Sesiones del Senado*, Legislatura 357ª, Sesión 7ª (7 de abril de 2009).

58. En estas circunstancias, el Relator Especial opina que, para que la consulta a los pueblos indígenas en relación con la reforma constitucional sea verdaderamente una consulta previa, informada y significativa, ésta no debe circunscribirse necesariamente a al texto del informe aprobado por el Senado el pasado 7 de abril de 2009. Aunque este texto representa desde luego un insumo importante para la consulta, la consulta debería estar abierta en principio a otras cuestiones que, a la luz de las normas internacionales, la legislación interna, y las demandas legítimas de los pueblos indígenas pudieran tener cabida dentro del texto constitucional reformado.

6. El ámbito geográfico de la consulta

59. Resulta evidente que, dada la magnitud de una medida legislativa como la que se plantea, sería necesario abrir un proceso de consulta lo más amplio posible, que tenga en cuenta tanto criterios de eficiencia temporal y material con el cumplimiento de las obligaciones internacionales de la consulta, y en particular con el requisito de consultar a los pueblos indígenas a través de “procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas” y “de una manera apropiada a las circunstancias”.

60. Teniendo en cuenta estos requisitos, la magnitud de la medida objeto de consulta, así como la ausencia actual de mecanismos institucionales específicos para el ejercicio de la consulta indígena en relación con medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, el Relator Especial considera imprescindible que se lleven a cabo consultas de ámbito local o regional a fin de consultar directamente a los pueblos indígenas, a través de sus instancias representativas, en torno al contenido de la reforma constitucional. El Relator Especial considera asimismo que recavar las opiniones de los pueblos indígenas por vías indirectas (como por ejemplo a través del envío de comunicaciones por escrito), aunque puede ser un medio complementario y útil, no es suficiente para un verdadero proceso de diálogo, con miras a llegar a un acuerdo, como establecen las normas internacionales en la materia.

61. Lo anterior no es incompatible para que, tanto el Gobierno como el Congreso puedan recavar, en cualquiera de las fases del proceso legislativo, la opinión por escrito de representantes de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas, organizaciones de la sociedad civil, expertos/as académicos/as y otros actores interesados, subrayando que ello no sustituye al proceso de consulta.

7. El ámbito temporal de la consulta

62. Como han establecido los órganos de control normativo de la OIT, los plazos para la realización de una consulta deben ser *adecuados* en relación con el tipo de medida a consultar. Resulta evidente que, en el caso de una reforma constitucional como la que se plantea, los plazos deben ser lo más amplios posibles para asegurar que la consulta sea significativa y cumpla con los requisitos establecidos en las normas internacionales.

63. En el caso de la reforma constitucional en trámite, el Relator Especial hace notar que el plazo inicialmente fijado por el Senado para recibir indicaciones al Proyecto

de Reforma en esta etapa de trámite legislativo es de un mes, hasta el día 11 de Mayo, existiendo acuerdo del Senado de renovar dicho plazo las veces que fuese necesario³⁹. A su vez, el Gobierno ha informado de un plazo de dos meses para realizar un proceso de consulta.

64. Un plazo de dos meses podría considerarse como excesivamente limitado para llevar a cabo una consulta en torno a una reforma constitucional, y que contemple la participación de las dos Cámaras en un diálogo con los pueblos indígenas. Con todo, será necesario el concierto de todos los actores interesados, incluyendo las autoridades del Estado, parlamentarios y de los propios pueblos indígenas, para acordar los procedimientos y plazos razonables, medidos en meses, para que la consulta cumpla con sus requisitos esenciales de validez, y al mismo tiempo sea operativa y eficaz.

V. CONCLUSIÓN

65. La reforma constitucional en materia de los pueblos indígenas representa una oportunidad sin precedente para avanzar en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile y fortalecer el reconocimiento de estos pueblos como partes diferenciadas e integrales de la sociedad del país. El proceso de reforma de la Carta Fundamental no sólo respondería justamente a las demandas de los pueblos indígenas en Chile, sino que también podría sentar un ejemplo importante para el mundo. La consulta efectiva con los pueblos indígenas en este proceso es fundamental para la validez y legitimidad del nuevo texto constitucional a adoptarse, y para asegurar que dicho texto realmente corresponde a las aspiraciones y derechos humanos de los pueblos indígenas dentro del marco de una sociedad democrática y las normas internacionales a las que el Estado de Chile adhiere.

66. En el presente documento, el Relator Especial ha presentado y analizado el marco normativo internacional aplicable que establece el derecho de los pueblos indígenas de ser consultados con relación a las decisiones administrativas y legislativas que les afectan, y los criterios dentro de este marco normativo para garantizar la efectividad de la consulta. Asimismo, el Relator Especial ha relacionado este marco normativo internacional con el contexto del proceso de reforma constitucional actual en Chile en materia de los pueblos indígenas. Con este documento el Relator Especial pretende proporcionar un análisis que pueda ser útil tanto para los órganos del Estado como para los pueblos indígenas en el desarrollo de un proceso de consulta adecuada. El Relator Especial reitera su disposición de continuar su colaboración con el Gobierno y los pueblos indígenas en Chile durante este importante proceso.

39 En términos del Presidente del Senado: "La Mesa sugiere establecer un plazo de 30 días y...prorrogarlo, si así lo resolviera la Sala, a la espera de los resultados de la consulta o de la realización de determinadas audiencias. Siempre habrá buena disposición para ello. En tal virtud, sugiero fijar plazo para presentar indicaciones hasta el 11 de mayo y, en esa fecha, resolver si se justifica o no una prórroga, la que, en caso de respuesta positiva, no me cabe la menor duda de que la Sala otorgará" *Ibid.*

Apéndice B

CARTA DE RODRIGO EGAÑA BARAONA, COMISIONADO PRESIDENCIAL PARA ASUNTOS INDÍGENAS, AL RELATOR ESPECIAL

(notas de pie y anexos omitidos)

Santiago, 12 de mayo de 2009

Señor

James Anaya

Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas

Ginebra.

De mi consideración:

En primer lugar, deseo expresar el agradecimiento, a nombre del Gobierno de Chile, por el informe enviado por usted el 21 de abril pasado a la Misión de Chile en Ginebra, referido al proceso de consulta llevado adelante acerca de la reforma constitucional sobre reconocimiento de los pueblos indígenas. Dicho informe ha sido objeto de un análisis acabado por parte del equipo encargado de la política indígena en Chile, por el convencimiento de que contribuye sobremanera al proceso de implementación del Convenio 169 de la OIT, el que entrará en vigencia en nuestro país el 15 de septiembre próximo.

Su informe, elaborado luego de la visita que realizó entre el 5 y el 9 de abril pasado, reafirma además la firme convicción que motiva al Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, de profundizar los derechos de los Pueblos Indígenas en el marco del Convenio mencionado y que requiere un proceso de revisión de la legislación nacional referida a la materia, por lo cual resultan de gran valor sus observaciones.

A continuación y en referencia al texto y los criterios para operativizar la consulta sobre la reforma constitucional en Chile, me permito complementar la información enviada por el Sr. Relator acerca de la forma en que dicho proceso se ha llevado a la práctica, lo que permitirá especificar cómo se han recogido en nuestro país algunos planteamientos formulados en su informe.

A. Diseño de los procesos de consulta

Durante el año 2008 y a pocos meses de haberse dictado la nueva Política Indígena denominada "Re-conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad", la Presidenta Bachelet dictó el Instructivo Presidencial N° 5 de 25 de junio de 2008 en el cual, entre otras acciones, instruye la necesidad de llevar adelante procesos de consulta en iniciativas

legislativas y administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas. La dictación del Instructivo se funda en que: *“se ha estimado necesario incorporar desde ya en el quehacer de los organismos públicos la consideración de los planteamientos que provengan de los pueblos indígenas, mediante un procedimiento cuyo objetivos sean canalizar información relevante a las comunidades indígenas, recabar sus opiniones y observaciones sobre las iniciativas que estén destinadas a ellas o puedan afectarles y establecer el deber para los organismos públicos de entregar una respuesta fundada. Ello, conjuntamente con el desarrollo de otras acciones contempladas en el Plan Re-conocer, favorecerá paulatinamente un escenario propicio para la futura implementación de las medidas específicas de participación que den pleno cumplimiento a los compromisos contenidos en el Convenio 169”*.

Dicho Instructivo inauguró en nuestro sistema institucional acciones concretas para la aplicación de mecanismos de consulta. Con la ratificación del Convenio 169 de la OIT y su próxima entrada en vigencia, se estimó necesario avanzar más decididamente en un procedimiento orientado al cumplimiento de los estándares del mencionado Convenio, particularmente respecto de las iniciativas contenidas en el Plan Re-conocer. Sin embargo, el Gobierno es consciente de la necesidad de profundizar la reglamentación respectiva, en el entendido de que se trata de un proceso gradual, de aproximaciones sucesivas que permitan lograr en el futuro un mecanismo adecuado, consensado y plenamente conforme a los estándares internacionales. Por ello es que el propio Instructivo Presidencial establece que el procedimiento tiene por finalidad *“incorporar desde ya en el quehacer de los organismos públicos la consideración de los planteamientos que provengan de los pueblos indígenas”*, siendo este un primer paso en orden a establecer e implementar los procedimientos más adecuados y pertinentes al efecto de dar cumplimiento a los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT, lo cual deberá resultar de un amplio proceso de discusión y análisis que se llevará a cabo en el curso del año 2009.

Por ende, aprovechando la obligatoriedad para los órganos del Estado del Instructivo, él se ha complementado con un procedimiento más completo, el que se ha aplicado desde enero de este año para consultas de carácter nacional y que consta de las siguientes etapas:

a) **Etapa epistolar:** mediante la cual se remite a comunidades, organizaciones y dirigentes indígenas del país las propuestas e información sobre las mismas que permitan comprender su contenido. Dicho proceso es apoyado con una campaña en los medios de comunicación que tiene el mismo objetivo. Como resultado de esta actividad, se obtienen respuestas y observaciones por escrito.

b) **Etapa presencial:** mediante la realización de talleres en las regiones con presencia de los pueblos indígenas en donde además de explicar las propuestas, se realiza un trabajo de levantamiento de opiniones y observaciones. Estos talleres son apoyados por moderadores que facilitan el diálogo. Asimismo, y en forma previa se desarrollan charlas de capacitación dirigidas a los funcionarios públicos que participarán en los talleres de modo que pueden comprender la necesidad, la estructura y los objetivos de los procesos de consulta. En consecuencia, no sólo se lleva adelante el proceso de consulta

sino que además se difunde el enfoque multicultural al interior de los órganos de la Administración del Estado.

De todo lo acontecido en los talleres se deja constancia en un registro. Estas actividades tienen por objetivo que quienes asistan, puedan seguir conversando sobre estos temas al interior de sus comunidades y puedan dar cuenta posteriormente de las observaciones y planteamientos que surjan al interior de sus comunidades y organizaciones.

c) **Sistematización e informe:** culminadas las etapas anteriores, se realiza un proceso de sistematización del proceso en su totalidad y se elabora un informe donde se da cuenta de las observaciones recibidas. Este informe constituye el elemento principal para decidir las modificaciones que serán introducidas a las propuestas presentadas a consulta.

d) **Informe de consulta:** una vez adoptadas las decisiones que ameriten los resultados de la consulta, se elabora un segundo informe en donde se da cuenta del proceso, la ponderación de las observaciones y la decisión en torno a la incorporación de modificaciones a las propuestas.

e) **Difusión del resultado del proceso:** el informe anterior será remitido a todos los Pueblos Indígenas que participaron del proceso en sus diversas etapas y será ampliamente difundido a través de la Corporación de Desarrollo Indígena, el Ministerio de Planificación y el Comisionado Presidencial de Asuntos Indígenas.

A partir de la etapa epistolar y durante todo el proceso se lleva a cabo una amplia difusión que consiste en una campaña de información, a través de los medios de comunicación, nacionales, regionales y locales, que contempla videos informativos, afiches, espacios en los medios escritos y, sobre todo, una campaña radial que cubre la totalidad del territorio indígena, mediante la cual se informa a los Pueblos, comunidades y organizaciones Indígenas sobre las características y contenidos de la propuesta a consultar quienes podrán poner a disposición de la autoridad sus observaciones, planteamientos y propuestas.

II. Procesos de consulta llevados a cabo a la fecha

El primer proceso de consulta estuvo referido a iniciativas sobre participación política y el segundo, a la reforma constitucional sobre reconocimiento de los pueblos indígenas. Ambas consultas se encuentran en diverso estado de desarrollo, de lo que se da cuenta a continuación.

A. Consulta sobre participación política

Esta consulta tuvo el objetivo de que los Pueblos Indígenas se pronunciaran respecto a las propuestas de:

- a) “Elección de representantes Indígenas en el Congreso y en los Consejos Regionales”; y
- b) “Creación de un Consejo de Pueblos Indígenas”.

La demanda de participación política indígena está expresada en una serie de documentos: el Acuerdo de Nueva Imperial (diciembre de 1989); el Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (octubre de 2003); y el “Debate Nacional de los Pueblos Indígenas”, proceso que concluyó en el “Congreso Nacional Indígena” (octubre de 2006), y en el Congreso Nacional Mapuche de Quepe (noviembre de 2006).

En ese marco, la primera etapa de dicha Consulta Indígena se inició el 5 de enero de 2009 con el envío de las propuestas por escrito a 4.500 organizaciones indígenas -tuvieran o no personería jurídica-, junto a la explicación de la forma en que debían participar en el proceso. Asimismo, se desarrolló una campaña de difusión a través de medios de comunicación, nacionales, regionales y locales, para que cualquier comunidad interesada se informara del proceso y dispusiera de todos los antecedentes para formular y hacer llegar sus observaciones.

Esta primera parte del proceso de Consulta debía finalizar el 16 de febrero de 2009. Sin embargo, visto el alto interés por participar que mostraron las organizaciones indígenas, el plazo se amplió en dos oportunidades, la primera hasta el 2 de marzo -lo que se comunicó a través de una nueva campaña de difusión a nivel nacional- y, posteriormente, se decidió que los interesados podrían seguir enviando sus propuestas y observaciones por escrito hasta la finalización de la etapa presencial.

Sobre la etapa epistolar, hasta el 9 de marzo pasado, se habían contabilizado 522 respuestas, las que actualmente están siendo analizadas, y que representan a los diversos pueblos indígenas del país, su identidad territorial y sus particularidades organizacionales. En Anexo 1 se puede revisar el resultado de los aportes recibidos.

Por otra parte, el 11 de marzo de 2009 se inició la etapa consistente en la realización de talleres y mesas de diálogo en todas las zonas del territorio nacional donde hubiera presencia indígena.

Durante esta segunda etapa y de forma presencial se explicaron a las organizaciones indígenas los contenidos de ambas propuestas y se recibieron sus opiniones, observaciones y sugerencias, las cuales servirán para perfeccionar dichos proyectos. En Anexo 2 se detalla los talleres y mesas de diálogo que se realizaron, el pueblo participante y el número de indígenas que asistieron y contribuyeron a la Consulta sobre Participación Política.

El proceso finalizará una vez sistematizadas las conclusiones de los talleres y mesas de diálogo en todo el país y eso se dará a conocer a través de un informe escrito que será publicado en el sitio Web www.conadi.cl. Del mismo modo se difundirá el resultado de la consulta en términos de lo que ha sido incorporado en las propuestas con la ponderación de cada una de las observaciones recibidas.

B. La Consulta sobre reforma constitucional de reconocimiento de los Pueblos Indígenas

1. Contexto histórico del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas

La demanda de reconocimiento constitucional tiene larga data en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado de Chile. En efecto, ya estaba presente en el “Acuerdo de Nueva Imperial” del 1 de diciembre de 1989, donde se afirma que: *“Patricio Aylwin Azocar se compromete mediante esta Acta a hacer suya la demanda de los Pueblos Indígenas de Chile expresada en el Programa de la Concertación, especialmente en lo referido a: 1.- El reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas y de sus derechos económicos, sociales y culturales fundamentales”.*

En este mismo sentido, en el “Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato” entregado al entonces Presidente de la República, Ricardo Lagos, el 28 de octubre de 2003 se señala:

“En consonancia con los principios enunciados precedentemente, la Comisión recomienda el Reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas: Perfeccionar la Constitución Política del Estado, introduciendo una regla incorporada en las bases de la institucionalidad que: Declare la existencia de los Pueblos Indígenas, que forman parte de la nación chilena, y reconozca que poseen culturas e identidades propias...”

Por otra parte, es pertinente recordar el “Debate Nacional de los Pueblos Indígenas” entre junio de 2006 y enero de 2007 que contó con alrededor de 200 encuentros locales, regionales y un evento nacional, y que significó la participación y compromiso de más de 120 organizaciones representativas de los pueblos indígenas y la discusión directa con al menos cinco mil dirigentes de asociaciones y comunidades de base. El “Debate Nacional de los Pueblos Indígenas” concluyó con dos encuentros nacionales: el “Congreso Nacional Indígena” del 3 al 5 de octubre de 2006 y el “Congreso Nacional Mapuche de Quepe” del 11 de noviembre de 2006.

Finalmente, hay que destacar que el 30 de abril de 2007, la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, acoge estos planteamientos y presenta el reconocimiento constitucional dentro de los “Nuevos ejes de la política indígena”. Finalmente, el 1 de abril de 2008, en la nueva política indígena del gobierno “Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”, actualmente en vigencia, la Presidenta de la República aprobó un capítulo sobre “Sistema político, derechos e institucionalidad” en el que se detallan las medidas que promueven su participación en el sistema político, entre ellas el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas como parte del Estado de Chile.

En ese sentido, cabe destacar que se trata de una demanda de los Pueblos Indígenas que durante largo tiempo ha sido planteada por ellos y por distintas instancias de Gobierno. El proceso de reforma constitucional busca subsanar una deficiencia histórica, identificada hace muchos años, sin que hubiese sido posible a la fecha conseguir el consenso político necesario para su aprobación. Basta recordar que en el reciente proceso de reforma constitucional del año 2005, donde se consiguieron importantes modificaciones

en el sistema político institucional chileno, no fue posible, sin embargo, pese a estar presentado por el Gobierno, el anhelado reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

Por lo anterior, es que resulta especialmente destacable el nuevo escenario político de que cuenta la aprobación de la idea de legislar en el Senado el 7 de abril pasado y de la disposición demostrada por su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento para avanzar en esta iniciativa, puesto que son demostraciones de un cambio sustantivo y significativo respecto a la discusión que se tuvo sobre el particular en los últimos años.

2. Proceso de consulta organizado sobre el texto de reforma constitucional sobre reconocimiento de los pueblos indígenas

El proyecto de reforma constitucional tiene como antecedentes el Mensaje del Ejecutivo (Gobierno de Chile) que ingresó a tramitación legislativa el 27 de noviembre de 2007 y la Moción Parlamentaria iniciada el 6 de septiembre de 2007, presentada por senadores de los partidos de la oposición. En definitiva, el actual trámite de un proyecto de reforma constitucional que otorga reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas de Chile, surgió de dos iniciativas que se encontraban en trámite desde el año 2007, los que han sido refundidos en un solo texto por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que los abordó en forma conjunta. El Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, da cuenta que se entrevistó a más de 50 organizaciones y dirigentes indígenas.

Sobre el particular, usted señala que “la consulta debería estar abierta en principio a otras cuestiones que, a la luz de las normas internacionales, la legislación interna, y las demandas legítimas de los Pueblos Indígenas pudieran tener cabida dentro del texto mencionado (el texto aprobado por el Senado)”.

Al respecto, quiero señalar que la consulta está referida a los contenidos aprobados por el Senado, pero como se trata de un texto que sirvió para aprobar la idea de legislar, éste puede ser modificado en el transcurso de los siguientes trámites constitucionales. En ese sentido la “Guía de Respuestas” elaborada sobre este tema, no sólo contempla la aprobación o desaprobación de la medida, sino los comentarios, observaciones y nuevas propuestas de los Pueblos Indígenas y, por tanto, ésta no se circunscribe necesariamente al texto de dicho informe aprobado el pasado 7 de abril de 2009.

Lo propio está ocurriendo en los talleres informativos que se están realizando en el marco de la Consulta Indígena, en los cuales se está discutiendo el tema sobre el cual ha sido convocada la Consulta, pero que están abiertos a la plena y democrática participación de los involucrados de forma que puedan expresar todos los tópicos que resulten significativos para ellos.

En cualquier caso, nuestro objetivo es perfeccionar este mecanismo y para ello sus observaciones son de una enorme importancia porque permitirán que a partir de la

experiencia aprendamos lecciones significativas que vayan en esa dirección de propósitos.

Para esta Consulta se realizó el mismo proceso mencionado para la Consulta sobre Participación Política: envío de información y material a las comunidades, entre ellos la “Guía de Respuestas” (Anexo 3); un manual de preguntas y respuestas (Anexo 4); y se están realizando talleres presenciales (Anexo 5) para los cuales se elaboró un video de inducción (ver en <http://www.conadi.cl/videos.html>) y actividades de difusión e información a través de los medios de comunicación (ver www.conadi.cl).

3. Referencias específicas a las observaciones planteadas en el informe del Sr. Relator

a) Los dos niveles de la Consulta

En este punto, y en relación a lo señalado por el Sr. Relator en torno a la necesidad que la consulta acerca de la propuesta de texto debe realizarse en forma previa a su presentación a trámite legislativo, cabe considerar las circunstancias y la época en que fueron presentadas las iniciativas legislativas antes citadas, las que como se ha dicho, provienen del año 2007, cuando no había sido aprobado aún por el Congreso Nacional el Convenio 169 de la OIT.

Por otra parte, paralelamente a la discusión de estos proyectos sobre reconocimiento constitucional, se encontraba precisamente en tramitación la promulgación del Convenio 169 de la OIT y, por ende, estando en conocimiento de la misma Comisión del Senado se estimó conveniente, siguiendo una práctica común del Congreso Nacional en la tramitación de los proyectos de ley, llamar a audiencias a una serie de representantes, organizaciones y comunidades indígenas, así como académicos y otras personas que pudiesen aportar al análisis de la materia. Es así como la Comisión recibió a representantes de varios pueblos indígenas de nuestro país, los que plantearon sus visiones, observaciones y expectativas en torno a este proyecto de reconocimiento.

El informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento alude al deber de consulta del Convenio 169 y a las audiencias que fueron realizadas por la Comisión durante la tramitación, en el entendido del deber de escuchar a personas, organizaciones y comunidades, pero dicha referencia debe considerar al menos tres elementos que aclaran el contexto:

i. Las audiencias realizadas se enmarcan en un momento previo a la plena vigencia del Convenio 169 de la OIT en Chile. Sin embargo, estaba en conocimiento de los órganos estatales la necesidad de ir adecuando sus procedimientos a los compromisos asumidos. En consecuencia, cuando se llevaron a cabo las audiencias, la Comisión del Senado puso mayor énfasis en la necesidad de escuchar a organizaciones y comunidades indígenas acudiendo a las actuales normas que rigen los procedimientos legislativos.

ii. La ratificación del Convenio 169 de la OIT por Chile fue registrado el 15 de septiembre de 2008 y, en consecuencia respecto de nuestro país, entra en vigencia el 15 de septiembre de 2009, por lo cual durante este período se están realizando las acciones

para asegurar que los diversos órganos ajusten sus procedimientos a las exigencias del Convenio 169; y,

iii. El Tribunal Constitucional chileno se ha pronunciado señalando que entre las normas del Convenio, la consulta referida en su artículo 6, es de carácter autoejecutable y aplicable por todos los órganos del Estado incluido el Congreso Nacional, desde la entrada en vigencia del Convenio, sin que sea necesario esperar la dictación de medidas complementarias que las pongan en ejecución.

Por lo anterior, durante este período, ha sido una prioridad del Gobierno de Chile incorporar progresivamente en el quehacer de los órganos de la Administración del Estado, procedimientos que puedan ir siendo ajustados a las exigencias del Convenio 169, a fin de dar plena y adecuada ejecución a la norma de consulta del Convenio en la fecha señalada. Un desafío que debe ser abordado, es incorporar este tipo de procedimientos en las instancias regidas por otros poderes del Estado como el Congreso Nacional u órganos autónomos respecto de los cuales el Ejecutivo no puede instruir sus actuaciones.

Por su parte, el Estado de Chile no sólo ha manifestado su interés de avanzar seriamente en la implementación del Convenio 169 de la OIT, sino que además ha iniciado una serie de acciones en ese sentido. Por ello, a partir de la aprobación de la idea de legislar sobre el reconocimiento constitucional en el Senado, el Poder Ejecutivo decidió conforme a lo que sus facultades le permiten, retrasar el trámite legislativo, retirando la “suma urgencia” al proyecto, precisamente para permitir que se realice un proceso de consulta a los Pueblos Indígenas por parte del Gobierno.

El proyecto de reforma constitucional se encuentra en una etapa incipiente del proceso legislativo, donde todavía no existen decisiones definitivas acerca de un texto y en que, por ende, no resulta oportuno juzgar o sacar conclusiones acerca de la afectación o desconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, puesto que todavía no existe un texto que tenga la calidad de aprobado. Es más, los mismos senadores han manifestado su intención de incorporar modificaciones al texto actualmente en discusión a fin de ir perfeccionándolo, de lo que se dejó constancia de la misma forma en el informe emitido por la Comisión de Constitución del Senado.

En ese sentido, en el marco del Convenio 169 de la OIT, y en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley Indígena 19.253, en la Política Indígena “Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”, del Instructivo Presidencial Nº 5 de 25 de junio de 2008, ya citado, el Gobierno inició un “Proceso de Consulta” el 13 de abril pasado, que se extenderá hasta el 5 de junio de 2009.

Por sus características, esta es una consulta especial, puesto que el texto de reconocimiento ya se encuentra en trámite ante el Congreso Nacional, por lo cual el Poder Ejecutivo, en su calidad de colegislador, ha decidido que el resultado de esta Consulta será puesto en conocimiento de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a fin de que ésta pueda considerar los planteamientos emitidos, cuando retome la discusión en particular sobre la materia.

b) La difusión de la información previa relativa a la Consulta

La Consulta Indígena sobre Reconocimiento Constitucional contempla una serie de elementos necesarios para cumplir con el estándar de difusión planteado en el informe del Sr. Relator, ya que los procesos se han diseñado las etapas descritas en el apartado N° I. anterior. Por su parte, la sugerencia planteada en torno a una Reunión Nacional de Expertos con la participación de expertos internacionales y nacionales, así como de representantes de las autoridades competentes, de las agencias internacionales y de los propios Pueblos Indígenas, iniciativa que nos parece adecuada y que será implementada en el corto plazo.

En tal sentido, es conveniente recordar que el 11 de julio de 2008 el Gobierno de Chile firmó un acuerdo de colaboración con el Sistema de Naciones Unidas para la implementación de la política indígena en el país. Dos de las áreas de cooperación que contempla el acuerdo se enmarcan dentro de los objetivos del Gobierno y los planteados en el informe:

Área de Cooperación 1: La construcción de espacios de diálogo social. Resultado Principal: Se habrá mejorado la capacidad de diálogo entre las instituciones públicas, las organizaciones indígenas y actores sociales gravitantes en el tratamiento de los asuntos del interés de los pueblos indígenas, y constituidos espacios de trabajo conjunto y cooperación con el concurso de las instituciones públicas, los actores indígenas y de la sociedad civil.

Área de Cooperación 2: La promoción y difusión de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Resultado Principal: Se habrán difundido los derechos de los Pueblos Indígenas especialmente en lo relativo a su participación en la gestión de los asuntos de su interés, en el nivel nacional y regional, con especial énfasis en lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.”

En consecuencia, es del mayor interés contar con la colaboración expresada por usted para la organización de esta actividad.

c) La organización de la Consulta por el Gobierno

Como se mencionara previamente, el 25 de junio de 2008 la Presidenta de la República dictó el Instructivo Presidencial N° 5 dirigido a todos los organismos de la Administración del Estado, en el que instruía la realización de un conjunto de acciones para la implementación de las iniciativas de la política indígena. Entre dichas acciones se encuentra el establecimiento de *“mecanismos de información y consulta a los pueblos indígenas para el diseño de medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles”*.

Dicho instructivo encarga al Comisionado Presidencial de Asuntos Indígenas tomar a su cargo, en conjunto con la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, las tareas de organización e implementación de los procesos de consulta, y de sistematización de

sus resultados. Es en base a lo dispuesto en ese Instructivo Presidencial que se realizó la Consulta Indígena sobre Participación Política y que se está realizando la Consulta Indígena sobre Reconocimiento Constitucional.

En ese marco, se ha considerado que la dictación de una normativa que establezca el procedimiento mediante el cual se ejecute el deber de consulta previsto en el artículo 34 de la Ley Indígena N° 19.253, sería el mecanismo más adecuado para lograr una definición de un procedimiento que sea aceptado por los Pueblos Indígenas, tal como Ud. Menciona en su informe. Para la dictación de dicha reglamentación, se contempla, en forma previa al diseño de la normativa respectiva, realizar una nueva Consulta a los Pueblos Indígenas acerca de este tópico, de modo que el procedimiento que se adopte para regir las Consultas, encuentre una base de legitimidad para los Pueblos Indígenas, teniendo siempre en consideración que este es un proceso gradual que permitirá alcanzar los objetivos progresivamente en el tiempo.

Para ello, la consideración de las experiencias internacionales en esta materia serán de mucha utilidad, y por ello es que el acuerdo con el Sistema de Naciones Unidas al que se ha hecho referencia precedentemente, considera la realización de un estudio de sistematización de la experiencia comparada en la materia, así como la realización de una reunión técnica internacional en cuyo marco puedan examinarse sus resultados, con participación de representantes indígenas, de las agencias de las Naciones Unidas y otros actores pertinentes.

d) La organización de la Consulta por el Congreso

Respecto a este tema y teniendo en consideración los distintos caminos que han adoptado los Estados que han implementado procesos de consulta, cabe considerar la etapa en que se encuentra el Estado chileno en relación a la implementación de la consulta, esto es, preparando la entrada en vigencia del Convenio, para lo cual se han iniciado procesos de consulta explícitamente dirigidos al diseño de un modelo que sirva adecuadamente a los intereses de los pueblos indígenas de Chile y considere, asimismo, las particularidades de este país, tal como lo reconoce el artículo 34 del Convenio 169 que establece el principio de flexibilidad respecto de la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio, fundado en las condiciones propias de cada país.

Los esfuerzos desplegados en esta etapa en pos de la implementación de la consulta dan cuenta de la voluntad del Estado chileno de dar cumplimiento a los compromisos asumidos, conducidos principalmente por el Gobierno. En este sentido, el resultado de la consulta será remitida al Congreso, a fin de que considere en su análisis los planeamientos provenientes de los pueblos indígenas. Dichos resultados no se limitarán a las observaciones y planteamientos formulados por los pueblos indígenas sino que darán cuenta de la forma como se ha llevado adelante el proceso, a fin de sugerir a este otro Poder del Estado, la implementación de procesos que, con las particularidades del trámite legislativo, cumplan con los estándares del Convenio 169.

En particular en relación a la reforma constitucional sobre reconocimiento de los pueblos indígenas, cabe destacar que de los antecedentes antes mencionados (actas de sesiones, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado), así como las declaraciones emitidas por los miembros del Senado de la República, se deduce claramente la importancia que se otorga a este tema.

e) El ámbito temático de la Consulta

Sobre el particular, se debe señalar que si bien la consulta está referida, en principio, a los contenidos aprobados por el Senado, la decisión de fundar la consulta en el actual texto que está a la vista por parte de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, ha sido precisamente difundir no sólo la etapa legislativa en que se encuentra el trámite de la reforma sino además informar acerca del contenido del texto antes mencionado. Su relevancia es que este texto fue el que se tuvo a la vista para aprobar la idea de legislar, esto es, el Congreso manifiesta su voluntad de que exista una modificación normativa en el ámbito del reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional. Lo anterior no obsta a la modificación del mismo, dado que ahora comienza la discusión particular, esto es, el análisis y votación en detalle de los artículos propuestos y, en consecuencia, recién en este momento adopta mayor relevancia la especificidad del contenido. De hecho, el propio informe de la Comisión ante individualizada da cuenta de la voluntad de algunos senadores de modificar el texto por la vía de presentar “indicaciones” al mismo.

La “Guía de Respuestas” elaborada sobre este tema para facilitar el proceso de consulta y la forma en que pueden ser presentadas las observaciones al texto, no sólo contempla como posibilidad la aprobación o desaprobación de la medida, sino también los comentarios, observaciones y nuevas propuestas provenientes de los Pueblos Indígenas y, por tanto, ésta no se circunscribe necesariamente al texto contenido en el informe que se presentó a la Sala del Senado para la aprobación de la idea de legislar el pasado 7 de abril de 2009.

Lo propio está ocurriendo en los talleres que se están realizando en el marco de la Consulta Indígena, en los cuales se está discutiendo el tema sobre el cual ha sido convocada la Consulta, pero que están abiertos a la plena y democrática participación de los involucrados de forma que puedan expresar todos los tópicos que resulten significativos.

En cualquier caso, nuestro objetivo es perfeccionar este mecanismo y para ello sus observaciones serán de una enorme importancia porque permitirán que a partir de la experiencia aprendamos lecciones significativas que vayan en esa dirección de propósitos.

f) El ámbito geográfico de la Consulta

En esta Consulta Indígena sobre Reconocimiento Constitucional se implementarán actividades orientadas a facilitar el diálogo con las organizaciones de los pueblos indígenas a través de talleres de consulta, locales y regionales que se realizarán el mes de mayo de 2009.

Así también se harán ciclos de talleres locales, distintos a los talleres, para las cuales la CONADI ha puesto a disposición un funcionario capacitado para facilitar y aclarar dudas, si así lo requieren las organizaciones indígenas. Como se ha puesto de manifiesto en un apartado anterior, en la presente consulta como en la anterior, las comunicaciones por escrito solamente fueron parte del proceso. Este no podría estar completo sin que existieran instancias participativas (durante los talleres en el caso de la primera Consulta, luego de ellos en ésta), en las cuales los Pueblos Indígenas discutan sobre las materias consultadas para emitir su opinión libre e informada.

Asimismo, como se ha dicho reiteradamente a través de la campaña informativa de la Consulta, el objetivo va más allá y se busca que luego de esos talleres los dirigentes indígenas retornen a sus comunidades para discutir con ellas, y recién entonces expresen sus comentarios, opiniones y críticas respecto a estos temas en lo posible con el consenso de las organizaciones a las que representan.

Estas medidas tienen por objetivo lograr que la Consulta sea lo más transparente y participativa posible, en la perspectiva de avanzar en el cumplimiento de los estándares internacionales existentes en la materia. De cualquier forma, todas aquellas medidas y sugerencias que tengan este objetivo serán asumidas por el Gobierno en este proceso de aproximaciones sucesivas que nos permitirá tener los mecanismos y metodologías más adecuados para llevar a cabo la tarea.

g) El ámbito temporal de la Consulta

Respecto a los plazos de la Consulta, resultan absolutamente atendibles los argumentos expresados en el informe referidos a la necesidad que los plazos de la consulta no sean limitados. De hecho, el plazo de indicaciones otorgado se ha ampliado hasta el 15 de junio, sin perjuicio que no se trata de plazos inmodificables ante las diversas circunstancias que inciden en el trámite legislativo.

Si bien, es compartida la observación, debe hacerse presente al Sr. Relator que en este caso se ha debido conciliar el objetivo de obtener el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas con la necesidad de realizar la consulta, considerando simultáneamente el ritmo de los procesos políticos y legislativos que inciden en el éxito de la iniciativa. En consecuencia, si bien existe, como ha quedado demostrado, la voluntad de otorgar espacios para el diálogo, la discusión y el análisis de una reforma de esta naturaleza por parte de los pueblos indígenas y de hecho, los procesos en que surge históricamente esta demanda ya señalados previamente, han contado siempre con el apoyo del Gobierno, deben considerarse otras variables que imponen una actuación oportuna ante escenarios políticos específicos.

Además, quiero manifestarle que se han hecho los esfuerzos necesarios para lograr que se cumplan los estándares requeridos en ese lapso. De cualquier forma, vuelvo a decirle que es nuestra intención mejorar el sistema con el acuerdo de los actores interesados, de forma que los plazos de esta y cualquier otra consulta se adecuen a las necesidades y complejidad del proceso, los intereses y derechos de los Pueblos Indígenas y los tiempos políticos gubernamentales y estatales.

Conclusión

El Gobierno está consciente que la implementación de un proceso de consulta bajo los estándares del Convenio 169 de la OIT, que entrará próximamente en vigencia en nuestro país, requiere un gran esfuerzo de parte de todos los actores, públicos, privados y de los pueblos indígenas y, en consecuencia, constituye una tarea realizable en un marco de diálogo y comprensión mutua. En este contexto, es evidente el rol fundamental que toca al Estado y dentro de él, al Gobierno como poder que impulsa las políticas nacionales.

Por ese mismo motivo, en las próximas semanas se dará inicio a una nueva Consulta Indígena, referida a inversiones en tierras y áreas de desarrollo indígena, la que está siendo preparada con una serie de seminarios técnicos previos con distintos estamentos de la sociedad (desde organizaciones indígenas hasta institutos de pensamiento y empresarios), con el objetivo de que cuando se realice la Consulta, el Gobierno pueda presentar a los Pueblos Indígenas un proyecto que proteja sus derechos de la manera más consensuada posible.

Un proceso de consulta como el descrito por el Sr. Relator en su informe, constituye un objetivo a alcanzar por nuestro país, y requiere de diálogo, experiencia, consenso y normativa, que canalice adecuadamente los legítimos intereses en pos del objetivo. De este modo, y teniendo en consideración que el mismo Convenio 169 de la OIT reconoce a los Estados la flexibilidad con que se adecuen a sus exigencias, es que se han implementado progresivamente procedimientos de consulta que incorporen esta nueva realidad en nuestro medio. Primero, a través del Instructivo Presidencial que no tenía más pretensión que imprimir en los órganos públicos la necesidad de incorporar en sus tareas la consulta y luego, a partir de la implementación de los procesos de consulta antes descritos, para iniciar una experiencia que permita visualizar el camino hacia los estándares del Convenio 169 de la OIT.

El Gobierno está consciente que el modelo implementado requiere de ajustes y modificaciones, por lo cual se tiene plena disposición para recibir todas las propuestas y sugerencias que permitan mejorar los procesos que aseguren el cumplimiento del objetivo final, que es permitir a los pueblos indígenas una participación efectiva en el diseño y evaluación de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente. En este sentido, resulta del mayor interés para el Gobierno de la Presidenta Bachelet la disposición que ha demostrado el Sr. Relator para acompañar este proceso nacional y aportar con sus sugerencias y observaciones. De allí que sea esta la oportunidad para reiterar la invitación realizada para que Ud. Pueda colaborar -a

través del acuerdo firmado con el Sistema de Naciones Unidas–, en la organización de un seminario internacional sobre esta materia.

Además, como ya se dijo, está en estudio la reglamentación del artículo 34 de la Ley Indígena luego de un proceso de Consulta a los Pueblos Indígenas, lo que permitirá adecuar aún más la forma en que se realiza este procedimiento. Por otra parte, respecto al párrafo 38 de su informe en el que sugiere “...en los casos en los que esos mecanismos no existan formalmente (para llevar a cabo la Consulta), deberán adoptarse provisionalmente mecanismos transitorios o *ad hoc* con miras al ejercicio efectivo de la Consulta Indígena”, quiero informarle que se constituirá una comisión con las características señaladas y estudiaremos la forma más adecuada para determinar su integración.

Aprovecho la oportunidad para señalar que respecto del proceso de difusión e implementación que se ha hecho del Convenio 169 en decenas de seminarios y encuentros, en publicaciones y anuncios y en instrumentos de comunicación de todo tipo, realizados la mayor parte en el marco del Convenio con el Sistema de Naciones Unidas antes mencionado, ha sido valorada y destacada por los propios organismos internacionales que velan por su cumplimiento.

Finalmente, somos conscientes de que en Chile estamos construyendo una manera de realizar la Consulta Indígena que sin duda es perfectible, para lo cual informes como el que usted nos envía son de una importancia capital, así como su disposición a colaborar en este proceso, todo lo cual es altamente valorado por el Gobierno.

En esta publicación se da cuenta del proceso de evaluación desarrollado durante el 2009 por diversos órganos e instancias del sistema de Naciones Unidas, incluyendo el Consejo de Derechos Humanos, el Comité Contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, James Anaya, relativo al cumplimiento por parte del Estado de Chile de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Se incluyen aquí los informes alternativos presentados ante estas instancias por organizaciones de la sociedad civil, instituciones de derechos humanos, y por organizaciones de pueblos indígenas, dando cuenta del evidente rezago que Chile tiene en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de tratados internacionales o de compromisos voluntarios contraídos en materia de derechos humanos.

Se incluyen también los informes elaborados por las instancias de la ONU antes referidas conteniendo sus observaciones finales, conclusiones y recomendaciones al Estado de Chile sobre la situación general de derechos humanos en Chile, o sobre aspectos específicos de estos derechos que son de su competencia, muchas de ellas coincidentes con aquellas planteadas por la sociedad civil y los pueblos indígenas.

El objetivo de este libro es socializar la visión que las organizaciones de la sociedad civil y los pueblos indígenas tenemos sobre la situación de los derechos humanos en Chile, así como las preocupaciones y recomendaciones de las instancias del sistema de la ONU sobre los graves déficit que el país tiene en materia de derechos humanos a casi veinte años del término de la dictadura.

