



CentroDerechosHumanos
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

Observatorio Ciudadano - OC (coordinador)

Asociación de Comunidades Mapuche de San José de Mariquina

Asociación de Inmigrantes por la Integración Latinoamericana y del Caribe APILA

Asociación Indígena Ayün Mapu

Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales

Comité de Defensa del Mar

Mesa Temática de la Sociedad Civil sobre Migración

Parlamento Mapuche de Coz Coz

Partido Autonomista Mapuche Wallmapuwen

Pueblos Indígenas Unidos de la cuenca de Tarapacá, Quebrada de Coscaya, Aroma y Miñe Miñe

**INFORME DE LA SOCIEDAD CIVIL Y PUEBLOS ORIGINARIOS DE CHILE AL
COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL DE
LAS NACIONES UNIDAS CON MOTIVO DEL EXAMEN DE LOS INFORMES
PERIÓDICOS 19° a 21° DEL ESTADO DE CHILE (CERD/CCHL/19-21)**

83° PERIODO DE SESSION

12 a 30 de agosto de 2013

PRESENTACION

El presente Informe ha sido preparado por un conjunto de organizaciones de la sociedad civil chilena, académicas, de pueblos originarios y de migrantes, bajo la coordinación del Observatorio Ciudadano, organización no gubernamental de promoción y defensa de los derechos humanos.

El Informe se refiere al examen de los informes periódicos 19° al 21° del Estado de Chile por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas (en adelante el Comité). En él se analiza la situación del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile al ratificar la Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante la Convención) entre el 2009, fecha del último examen, y la actualidad.

El Informe ha sido estructurado sobre la base de la Lista de Temas definida por el Comité para el examen de los informes, las observaciones y la información presentada por el Estado de Chile en virtud del artículo 9 de la Convención (Comité, 2 de julio de 2013). También ha tenido presente las recomendaciones que el Comité realizara al Estado de Chile en su Examen de 2009. En este Informe se aporta información sobre la mayor parte de las materias incluidas por el Comité en la Lista de Temas que deben orientar la examinación del Estado de Chile, así como el diálogo con sus representantes. Los temas que han sido omitidos son aquellos respecto a los cuales no se ha contado con la información suficiente o fidedigna, como para realizar un análisis de los mismos.

Al hacer este análisis se ha incorporado información de la que disponemos los organismos de sociedad civil y académicos que suscribimos este Informe, los que realizamos un seguimiento permanente de las situaciones constitutivas de discriminación racial en Chile. Se ha puesto, además, particular énfasis en incorporar la visión que los propios sectores afectados por la discriminación racial en Chile, en particular los pueblos indígenas y los migrantes, tienen sobre la realidad que les afecta.

En el Informe que aquí se presenta se constata que persiste una situación estructural de discriminación racial en Chile, la que, de acuerdo a los antecedentes con que contamos, afecta de manera principal a los pueblos indígenas y a los migrantes. En efecto, no obstante el avance que significa la entrada en vigencia plena en septiembre de 2009 del Convenio 169 de la OIT, y la aprobación de la Ley sobre Medidas contra la Discriminación (20.609 de 2012), la discriminación que afecta a estos sectores en función de la raza, origen étnico o nacional, menoscabando sus derechos humanos y libertades fundamentales, no logra superarse. Por otro lado, la política pública impulsada por el Estado, así como los recursos destinados a ella por sus órganos, siguen siendo muy insuficientes, y no logran

revertir las inequidades existentes en el país en función de los mismos factores identificados por la Convención como constitutivos de “discriminación racial”.

Constatamos, además, que en la mayor parte de los casos no se han cumplido con las recomendaciones hechas por el Comité al Estado de Chile, por lo que sugerimos que estas recomendaciones, así como otras que identificamos en cada uno de los temas abordadas, sean incorporadas por el Comité en su informe de 2013.

Esperamos que este Informe sea una contribución para avanzar en la implementación jurídica y política de las obligaciones de la Convención por parte del Estado de Chile.

INFORME

1.- La Convención en la legislación doméstica y el marco legal, institucional y de políticas públicas para su observancia (arts. 2, 4, 6 y 7)

a) Información sobre el mandato, las actividades y la asignación de recursos del Instituto Nacional de Derechos Humanos (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 15) conforme a los Principios de París;

Luego de su creación por ley el 2009, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante “INDH”), se conformó a mediados del año 2010 tras el nombramiento de sus consejeros/as¹. El INDH es una corporación autónoma de derecho público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos. Entre sus principales funciones, se encuentran la de elaborar un Informe Anual sobre la situación nacional en materia de derechos humanos²; promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile; proponer a los órganos del Estado las medidas para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos. El mandato del INDH también considera su facultad de interponer querrelas ante los tribunales de justicia, pero limitadas a crímenes de genocidio, lesa humanidad, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico de migrantes o trata de personas. A ello se agrega cooperar con las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes, en la promoción y protección de los derechos humanos.

El INDH ha jugado un rol relevante en la visibilización de los problemas más críticos de derechos humanos del país, tanto en materia institucional, como de política pública. Destaca en este sentido la acción del INDH en la protección y promoción de los sectores discriminados (pueblos indígenas, mujeres, migrantes, niños), así como del sistema de justicia (persistencia de competencia de justicia militar para conocer de causas que involucran a civiles). También el INDH ha visibilizado el uso abusivo y desproporcionado

¹ Ley N° 20.405, Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009. El consejo del INDH está compuesto por dos consejeros nombrados por el Presidente de la República, dos por el Senado, dos por la Cámara de Diputados, un por facultades de Derecho, cuatro por instituciones de derechos humanos.

² Los informe anuales están disponibles en: <http://www.indh.cl>

de la fuerza por parte de agentes policiales en contra de la población civil, en especial, indígenas, estudiantes, niños y niñas. Ello fue un factor que contribuyó a su reciente acreditación (2013) por el Comité Internacional de Coordinación, Sub Comité de Acreditación Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Cabe manifestar que resulta preocupante el que la ley que crea el INDH no otorgue inmunidad a sus miembros de responsabilidad legal frente a las acciones que estos tomen en su capacidad oficial. Igualmente preocupa el que el INDH no cuente con el financiamiento adecuado para el ejercicio efectivo de su labor. En efecto, el financiamiento del que se ha dotado a esta entidad ha sido insuficiente para el desarrollo de su mandato. Demostración de ello es que el INDH ha focalizado sus acciones principalmente en la capital (Santiago), sin poder contar hasta ahora con oficinas a lo largo del país³.

Recomendaciones:

-Otorgar inmunidad de responsabilidad legal a los miembros del INDH por las acciones tomadas en su capacidad oficial, así como ampliar su financiamiento de modo que esta entidad pueda realizar eficaz y autónomamente su mandato de promoción y defensa de los derechos humanos.

-Ampliación de su mandato en materia de procuración de justicia, de manera de potenciar su acción en defensa y protección de los derechos humanos de los sectores de la población que es víctima de discriminación racial.

b) Información sobre el estatus de diversos proyectos de ley, incluyendo:

i) Proyecto de ley de la Defensoría de las personas especializada en la protección de los pueblos indígenas y de los trabajadores migratorios;

En las últimas décadas se han presentado diversos proyectos de ley para la creación de una Defensoría de las Personas, ninguno de los cuales ha tenido acogida en el Parlamento para su aprobación⁴, salvo el proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet en 2008⁵, del que dio cuenta a

³ Solo a contar de este año 2013 ha podido contratar apoyo jurídico en cinco de las quince regiones del país.

⁴ Proyecto de ley orgánico constitucional sobre el Defensor del Pueblo, mensaje presentado por el ex Presidente Patricio Aylwin ante la Cámara de Diputados, 9 de abril de 1991, archivado el 2 de diciembre de 1994 (Boletín Legislativo N° 333-07); proyecto de ley que crea la Defensoría Nacional del Usuario, mensaje presentado por el ex Presidente Eduardo Frei ante la Cámara de Diputados, 5 de noviembre de 1997 (Boletín Legislativo N° 2.115-03); proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante el Senado, 18 de octubre de 2000, archivado el 2 de marzo de 2004 (Boletín Legislativo N° 2.605-07); proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, mensaje presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante la Cámara de Diputados, 4 de diciembre de 2003, rechazado por falta de quórum el 12 de noviembre de 2008 (Boletín Legislativo N° 3.429-07).

⁵ Boletín Legislativo N° 6.232-07.

este Comité por parte del Estado de Chile en el período precedente, proyecto que fuere aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional en marzo de 2009, fecha desde la que no ha tenido ningún avance, ni ha sido objeto de urgencias por parte del poder ejecutivo, en su rol de legislador, desde marzo de 2010.

Recomendaciones:

-Otorgar celeridad a la tramitación y aprobación del Proyecto de reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, cuya tramitación se encuentra abandonada desde marzo de 2010.

- Incluir en su mandato de manera explícita la protección de los derechos de los pueblos indígenas y de los trabajadores migratorios.

ii) Proyecto de ley de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (CERD/C/CHL/19-21, párr. 51);

Los pueblos indígenas siguen sin ser reconocidos en la Constitución Política de Chile. El proyecto de reforma que se tramita en el Senado para estos efectos desde 2009 -que fusiona dos propuestas presentadas por la Presidenta Bachelet y por parlamentarios-, sigue sin ser aprobado⁶. Dichas iniciativas de reforma han sido cuestionadas por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, ya que fueron elaboradas sin su consulta previa ni participación, y no reflejan las aspiraciones de los pueblos indígenas, ni se relacionan con los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado chileno.

El proyecto de reforma constitucional adolece de una serie de limitaciones que restringen los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional. Entre ellas dispone que la nación chilena "*es una, indivisible y multicultural*", fórmula que lejos de reconocer a los pueblos indígenas, más bien comporta hacia una negación. Esta definición limita arbitrariamente el ejercicio del derecho a fortalecer su organización social y sus particularidades culturales e identitarias, supeditándolas al ordenamiento jurídico nacional y, a la vez, restringe el reconocimiento de su derecho a la propiedad sobre tierras y aguas, dejando fuera del reconocimiento constitucional aquellos derechos que emanan de la posesión ancestral de sus tierras, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

El 2011 el gobierno del Presidente Piñera incluyó esta propuesta de reforma constitucional entre las iniciativas legislativas que serían sometidas a proceso de consulta con los pueblos indígenas, pero que más tarde sería suspendido por los cuestionamientos de los pueblos indígenas, al no adecuarse al estándar de la consulta del Convenio 169. A pesar de no haberse realizado dicha proceso de consulta, el Presidente otorgó máxima prioridad y urgencia al proyecto en el mes de enero de 2013. En su mensaje al Congreso Nacional en

⁶ Boletines N°s 5324-07 y 5522-07.

mayo de 2013, reconoció que no se dio cumplimiento a este objetivo, y que éste sigue siendo un desafío pendiente del Estado de Chile⁷.

Una mención cabe hacer también en relación con el reconocimiento del pueblo Rapa Nui de Isla de Pascua. Mediante reforma constitucional de 2007⁸ se le otorgó a la Isla de Pascua la calidad de territorio especial, no en atención a sus habitantes, pues no se reconoció constitucionalmente a los rapa nui, sino que por su lejanía del continente (4.000 km). El proyecto de ley presentado el 2008 para el establecimiento de un estatuto especial para operativizar esta reforma constitucional, a fin de que la Isla administrativamente se relacione de modo directo con el gobierno central⁹, se encuentra sin embargo paralizado desde el año 2010. Tampoco ha sido consultado a la fecha con las instituciones representativas de este pueblo.

Recomendación:

-Que se otorgue prioridad al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos, siendo los contenidos de este proyecto consultados a estos pueblos, de buena fe, a través de procedimientos apropiados y de sus instituciones representativas, y con miras a llegar a acuerdo o lograr su consentimiento, de conformidad a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile.

iii) Proyecto de ley de reconocimiento de la etnia afrodescendiente en Chile (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 13);

Por moción de 5 Diputados¹⁰, el 13 de agosto de 2009 se presentó el Proyecto de Ley que Establece el reconocimiento de la etnia Afrodescendiente en Chile. (Boletín Legislativo N° 6655-17)¹¹, encontrándose desde entonces paralizado en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, en la que se dio cuenta de su ingreso con tal fecha, sin que exista ningún avance en su tramitación hasta hoy día.

El proyecto de ley consta de 6 artículos en los que se reconoce y valora la existencia de la etnia afrodescendiente que habita el territorio de Chile y el derecho de sus comunidades e integrantes a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, instituciones y tradiciones sociales y culturales; se establece un deber de protección de esta cultura; su inclusión en los programas de estudio, en los censos de población; y se determina a quienes se considera pertenecientes a la etnia afrodescendiente, estableciendo como criterio el auto reconocimiento.

⁷ Mensaje Presidencial 21 de mayo, disponible en <http://www.lanacion.cl/lea-el-mensaje-presidencial-de-este-21-de-mayo/noticias/2013-05-21/164716.html> [Consultada el 10 de junio de 2013]

⁸ Boletines 3955-07 y 6756-07.

⁹ Boletín 5940-06.

¹⁰ Carolina Goic Borojevic (PDC), Antonio Leal Labrín (PPD), Iván Paredes Fierro (PS), Fulvio Rossi Ciocca (PS) y Ximena Valcarce Becerra (RN).

¹¹ http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7050&prmBL=6655-17

Además del nulo avance en la tramitación parlamentaria de este proyecto de ley, cabe señalar que tampoco se han puesto en implementación las obligaciones para el Estado en él contenidas. Representativo de ello, es lo acontecido con el censo nacional efectuado el año 2012, en el que no se incluyó la consulta relativa a la pertenencia a la etnia afrodescendiente.

Recomendaciones:

-Dar curso a la tramitación del Proyecto de Ley que Establece el reconocimiento de la etnia afrodescendiente en Chile e implementar desde ya los derechos y acciones afirmativas que en él se establecen.

-Reconocer de manera expresa la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT a los pueblos afrodescendientes de Chile.

c) Información sobre la puesta en marcha de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la creación de un comité interministerial, responsable de la elaboración de un plan nacional de derechos humanos.

Sin perjuicio de que con motivo del primer período del Examen Periódico Universal, el año 2009, Chile se comprometió ante el Consejo de Derechos Humanos 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*”¹², lamentablemente no ha existido ningún avance en la creación de un comité interministerial responsable de la elaboración de un plan nacional de derechos humanos, ni en la elaboración de este plan, ni menos considerar participación ciudadana. Respecto del Comité Interministerial de Ministros de Derechos Humanos, éste tampoco se ha conformado a la fecha, sin perjuicio de que se prevé su creación en el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos (art.11) de la que se dará cuenta en el siguiente párrafo.

En cuanto a la puesta en marcha de una Subsecretaría de Derechos Humanos, cabe señalar que el proyecto de ley para su creación fue presentado por Mensaje Presidencial del Presidente Piñera en marzo de 2012¹³. Dentro de las principales funciones que se establecen para esta Subsecretaría de Derechos Humanos se encuentran: la colaboración con el Comité Interministerial de Ministros para los Derechos Humanos en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos y proponer políticas públicas referidas a la promoción y protección de los derechos humanos. En este sentido se ha representado por la sociedad civil que también debiese encomendársele la propuesta de políticas públicas

¹² Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12º período de sesiones, 4 de junio de 2009, A/HRC/12/10, Párrafo 100.

¹³ Proyecto que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Boletín Legislativo N° 8.207-07)

para la defensa y garantía de los derechos humanos, así como para la reparación de las violaciones a los derechos humanos.

Luego de un año de tramitación en las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, el proyecto de ley ha sido aprobado en general por el Senado el 5 de marzo de 2013, fijándose plazo hasta abril de 2013 para efectuar indicaciones, las que aún no se han votado, por lo que el proyecto continúa en su primer trámite constitucional en la cámara de origen.

Recomendaciones:

-Otorgar celeridad a la aprobación de Proyecto que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Boletín Legislativo N° 8.207-07).

-Incluir dentro de las funciones de la Subsecretaría de Derechos Humanos la propuesta de políticas públicas para la defensa y garantía de los derechos humanos, así como la reparación en casos de vulneraciones.

-Elaborar un Plan Nacional de Derechos Humanos, con participación de la sociedad civil, sin que sea obstáculo para ello la necesidad de aprobación previa del proyecto de ley para la creación de la Subsecretaria de Derechos Humanos.

d) Monitoreo y aplicación efectiva de diversas leyes, incluyendo:

**i) Ley que establece medidas contra la discriminación (N° 20609).
Número de acciones judiciales iniciadas y sus resultados;**

En 2012 se publicó la Ley 20.609 sobre Medidas contra la Discriminación. No obstante, se lamenta que esta ley tiene más un contenido simbólico que herramientas efectivas para enfrentar la discriminación. Básicamente, la nueva ley establece una acción judicial especial de discriminación ante los tribunales ordinarios, mediante un procedimiento desformalizado y expedito, además de una agravante penal. Sin embargo, no se señala con claridad que su objetivo es la prevención, sanción, erradicación y reparación de la discriminación. Asimismo, se constata en ella la omisión de una institucionalidad pública para la igualdad y la no discriminación, recursos presupuestarios, medidas preventivas y medidas de acción afirmativa, entre otras; y, peor aún, presenta la inclusión de una norma que subordina los derechos de igualdad y no discriminación a otras garantías constitucionales.

Los funcionarios de los órganos del sistema de justicia reciben una escasa, o casi nula capacitación en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, y casi nula en situaciones de discriminación interseccional, como son los casos de niñas y mujeres indígenas y afrodescendientes. Tanto el desconocimiento por parte de los operadores de justicia de la normativa internacional de los derechos humanos y de los estándares internacionales de derechos humanos, como la presencia de

estereotipos étnicos, raciales y de género en la actuación de los diversos operadores de justicia, sin duda constituyen un obstáculo para el acceso a la justicia de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Lamentablemente, no se cuenta con información sobre la cantidad de acciones judiciales iniciadas, tramitadas y resueltas por aplicación de esta normativa, en cuanto no existe un sistema de registro de ello, ni tampoco respecto de la aplicación de la agravante penal.

Recomendaciones:

-Corregir las falencias que presenta la Ley sobre Discriminación, en especial incorporando una institucionalidad pública para la igualdad y la no discriminación, recursos presupuestarios, medidas preventivas y medidas de acción afirmativa; y eliminando la norma que instituye una jerarquía de derechos por sobre los derechos a la igualdad y no discriminación.

-Capacitación permanente en derechos humanos, específicamente sobre derechos humanos de pueblos indígenas y estándares internacionales, a los operadores de justicia y funcionarios de la administración de justicia.

-Establecer un sistema de registro para conocer el número de acciones judiciales iniciadas por aplicación de la Ley 20.609 y sus resultados.

ii) Diversas leyes referentes al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios;

Durante el presente período no se ha aprobado ninguna ley referente al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales en sus tierras y territorios. Todo lo contrario, como se dará cuenta en los siguientes párrafos, se han presentado al Congreso, tramitado y aprobado diversos proyectos de ley que disponen restricciones y establecen concesiones en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, sin consulta, ni participación de éstos.

e) Mecanismos de consulta y de participación de los pueblos indígenas y sus obstáculos, en conformidad con las recomendaciones del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su visita a Chile en 2009 (A/HRC/12/34/Add.6), con relación a leyes aprobadas, en particular, las Leyes n° 20657 (“ley de pesca”) y n° 20573 (sobre los territorios especiales), y los proyectos de ley sobre carretera eléctrica (*Boletín Legislativo* N° 8566-08) y sobre las concesiones de energía geotérmica (*Boletín Legislativo* N° 7162/08);

El Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo no han avanzado en efectuar consultas previas a los pueblos indígenas respecto de los proyectos de ley susceptibles de afectarles directamente, como lo establece el Convenio 169 de la OIT. De este modo se han

aprobado proyectos de ley sin consulta previa de los pueblos indígenas y se encuentran en tramitación una serie de proyectos de ley sin que se considere consultar a los pueblos indígenas durante su debate, como tampoco del contenido de los mismos, en cuanto a incluir la necesidad de consulta en forma previa al otorgamiento de concesiones de todo tipo en tierras y territorios indígenas.

Dentro de los proyectos de ley aprobados sin consulta previa, destacan:

1. Ley N° 20.573 reforma constitucional sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, publicada en el Diario Oficial el 6 de marzo de 2012¹⁴. Esta reforma constitucional había sido sometida a una consulta previa del pueblo Rapa Nui, en forma anterior a su presentación al Congreso, la que fue discutida por organizaciones Rapa Nui. Se realizó un plebiscito en el que participaron ampliamente los Rapa Nui aprobando el texto de la reforma, sin embargo, durante la tramitación legislativa se modificaron las ideas matrices de la misma, en virtud de una indicación sustitutiva presentada por el Presidente Piñera sin consulta previa, vulnerando el derecho a la consulta previa del pueblo Rapa Nui y su voluntad expresada en una votación.
2. Ley N° 20.657 que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización la ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N° 18.892 y sus modificaciones (denominada como “Ley de Pesca”), publicada en el Diario Oficial el 9 de febrero de 2013. Proyecto de ley iniciado por mensaje presentado por el Presidente de la República Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 14 de diciembre de 2011¹⁵. Previo a su aprobación y sin perjuicio de la insistente solicitud de organizaciones indígenas este proyecto de ley no fue sometido a consulta pre legislativa ni en su debate legislativo, con expresa oposición del poder ejecutivo al respecto, en cuanto señaló que esta ley no afectaba de manera directa a los pueblos indígenas. Luego de la aprobación de esta ley por el Congreso, diversos parlamentarios presentaron un requerimiento por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por vulneración del derecho a la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, requerimiento que fue desechado por el Tribunal Constitucional¹⁶, considerando que existía una vulneración al derecho a la consulta previa, por lo que se exhorta al Congreso para determinar un mecanismo de consulta indígena legislativa, pero que dicho vicio no es parte del control de constitucionalidad de dicho Tribunal en cuanto no reconoce al Convenio 169 de la OIT –como a todo tratado internacional de derechos humanos vigente en Chile-, rango constitucional, sino sólo supra legal.

Dentro de los proyectos de ley en actual debate legislativo, sin consulta previa, destacan:

¹⁴ Boletín Legislativo N° 6.756-07

¹⁵ Boletín Legislativo N° 8.091-21

¹⁶ Sentencia de 23 de enero de 2013, Tribunal Constitucional, roles 2387-12 y 2388-12.

1. Proyecto de Ley que regula la Carretera Eléctrica, este proyecto de ley impone franjas de servidumbres de “interés nacional” sobre porciones de territorios públicos y privados, que tienen la potencialidad de afectar territorios indígenas, ya que el trazado está prospectado precisamente en zonas de alta densidad de comunidades indígenas. No se considera mecanismo de participación de los pueblos indígenas, comunidades y personas afectadas, cuyos territorios pueden verse impactados (artículo 72-1), no tiene mecanismos de participación ciudadana (artículo 74), y no considera la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (artículo 99). Ello, de acuerdo a la normativa que regula los derechos indígenas, constituye una violación a lo dispuesto en los artículos 2.2.c, 6, 7, 13, 14,15 y 16 del Convenio 169.
2. Proyecto de ley de fomento forestal que modifica y extiende DL N° 701, ingresado al Congreso en septiembre de 2012¹⁷. El DL 701 vigente desde la dictadura militar y que se pretende extender por este proyecto de ley, ha sido uno de los pilares fundamentales de la destinación de las tierras del centro-sur de Chile a la plantación de especies exóticas cuyo impacto no ha sido medido científicamente y que por la experiencia sabemos ha significado un empobrecimiento de los suelos y desertificación de los territorios indígenas sin consulta, ni menos participación en las utilidades de los pueblos indígenas en estos territorios, es decir, se les ha impuesto un modelo de desarrollo de cual sólo les queda el pasivo, prueba de ello es que luego de años de esta explotación forestal a gran escala, las comunas con mayor presencia forestal son las más pobres del país.
3. Proyecto de Ley sobre Procedimientos para otorgar concesiones eléctricas¹⁸, no considera la consulta de los pueblos indígenas en su debate legislativo. El texto del proyecto de ley solo considera que se debe consultar a los pueblos indígenas en forma posterior al otorgamiento de la concesión y antes de la construcción de las obras.
4. Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas¹⁹. Ingresado al Congreso en cumplimiento de la Ley que establece las Bases del Medio Ambiente en marzo de 2011, no considera la creación de áreas silvestres protegidas administradas por pueblos indígenas, ni la consulta previa cuando se emplazan sobre tierras y territorios indígenas, tampoco ha sido consultado a los pueblos indígenas en su debate legislativo.
5. Proyectos de ley que introducen modificaciones a ley N° 19.657, sobre concesiones de energía geotérmicas²⁰. No se considera consulta en forma previa al establecimiento de las concesiones en tierras y territorios indígenas, considerando que de acuerdo a la legislación actual el 97% de las fuentes probables de energía geotérmicas se encuentran en tierras y territorios indígenas.

¹⁷Boletín Legislativo N° 8.603-01.

¹⁸Boletín Legislativo N° 8.270-08.

¹⁹Boletín Legislativo N° 7487-12.

²⁰Boletines Legislativos N° 7162-08 y 6379-08.

Recomendaciones:

-Consultar de manera previa y durante el debate legislativo los proyectos de ley susceptibles de afectar a los pueblos indígenas.

-Adecuar la legislación nacional en cuanto a incluir el deber de consultar en forma previa a los pueblos indígenas, del otorgamiento de concesiones u otras cargas y/o destinaciones a sus tierras y territorios.

f) Información sobre la puesta en marcha del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), incluyendo la figura del consentimiento libre, previo e informado, y las medidas adoptadas para la implementación efectiva de dicha convención;

A partir de la ratificación por Chile del Convenio 169 de la OIT y de su entrada en vigencia plena el 2009, hemos sido testigos de una deficiente aplicación y cumplimiento del mismo por parte del Estado chileno, que a la fecha no ha establecido un plan de cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a los estándares internacionales comprometidos.

Ello ha sido particularmente grave respecto del derecho a la consulta previa, que se intentó regular, de manera defectuosa y restrictiva de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de superior jerarquía, por medio del DS N° 124 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN), en forma paralela a la entrada en vigencia del Convenio 169. Esto, por medio del resquicio de regular la participación indígena establecida en el artículo 34 de la Ley N° 19.253 sobre pueblos indígenas, que no había sido regulada desde su entrada en vigencia en 1993. Lo anterior, acompañado de una incorrecta aplicación normativa de las agencias públicas propiciada desde la autoridad central, que insiste en la vigencia de esta normativa.

Posteriormente, tanto en el gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet, como en la actual administración de Sebastián Piñera, se han realizado diversos intentos por establecer un mecanismo de consulta, siendo común a todos estos procesos la inexistencia de una metodología clara y adecuada para propiciar el debate con los pueblos indígenas. A ello se agregan severas deficiencias de fondo que implican restricciones a los derechos territoriales, políticos, participatorios y del consentimiento previo, libre e informado reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que hasta ahora no se ha llegado a acuerdo en la regulación del derecho a la consulta previa.

Es en este contexto, que durante el año 2011 el actual gobierno dio inicio a un polémico proceso de consulta que incorporaba diversas temáticas relativas a los pueblos indígenas en una misma consulta. Dicha iniciativa motivó el rechazo de numerosas organizaciones indígenas, las que además exigieron la derogación del DS N° 124 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN), y la paralización del proceso de consulta sobre institucionalidad indígena.

Tales demandas llevaron al Gobierno, en septiembre de 2011, a suspender el referido proceso de consulta planificado originalmente y concentrarse en la definición del mecanismo de consulta, tarea que fue encomendada a una comisión conformada al interior del Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), comprometiéndose a no realizar otra consulta mientras no se resolvieran dichos procedimientos.

Sin embargo, y pese a dicho compromiso, el 28 de mayo de 2012 el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad aprobó una versión del proyecto de nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que formaba parte de la consulta de institucionalidad suspendida en septiembre de 2011. Dicho reglamento se encuentra desde enero de 2013 ingresado en la Contraloría General de la República a la espera de su “toma de razón” para luego entrar en vigencia. Este reglamento contiene normas sobre “consulta” a los pueblos indígenas para proyectos de inversión sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que más que procesos de consulta, sólo podrían ser consideradas como modalidades de socialización de los proyectos, a través de los cuales únicamente se difunde información. Frente a esta situación fáctica, diversas organizaciones de pueblos indígenas han presentado alegaciones cuestionando esta versión de reglamento aprobada por el Consejo de Ministros en mayo de 2012, afirmando que no han sido consultados debidamente y que el mismo contiene normas que no se ajustarían a los estándares internacionales.²¹

En forma paralela a este proceso, el 8 de agosto de 2012, el Gobierno presentó al Consejo de CONADI la Propuesta de Nueva Normativa de Consulta para que fuese distribuida a los pueblos indígenas a fin de iniciar un proceso de consulta en torno a ella. Dicha propuesta dista mucho del estándar internacional del derecho a la consulta y propone mecanismos que vulneran gravemente los derechos de los pueblos indígenas, como es el someter a

²¹ Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en su documento titulado: “Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, relativo a la regulación de dichos derechos en Chile respecto a esta materia, manifestó en el mes de noviembre 2012: *“El Gobierno ha comunicado al Relator Especial que el Reglamento del SEIA está todavía en proceso de elaboración. El Relator Especial se reserva la posibilidad de formular en el futuro comentarios específicos sobre las disposiciones relativas a la consulta de este reglamento. Sin embargo, el Relator Especial enfatiza la particular importancia de que los procedimientos de consulta con respecto a los proyectos de inversión se ajusten a los estándares internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas y que estos mismos procedimientos sean debidamente consultados con los pueblos indígenas.”*

consulta proyectos de inversión y procedimientos de socialización regulados en el nuevo e inconulto Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 5). Además de tener una visión reduccionista de las medidas administrativas sometidas a consulta, toda vez que se aplica sólo a ciertos organismos del Estado, dentro de los cuales se excluye a las Municipalidades y manifiesta que la consulta es facultativa para los organismos descentralizados del Estado (artículo 4).

Cabe señalar que este proceso de “consulta” para la elaboración un Reglamento de consulta también ha sido cuestionado por organizaciones de diversos pueblos indígenas, por cuanto su convocatoria no ha sido extensiva a todos los sectores de éstos, por lo cual quienes han participado de dicho proceso carecen de la legitimidad suficiente para que sean considerados por el Estado como “instituciones representativas de los pueblos indígenas”. Ello, además de señalar que mientras se encuentre vigente el DS N° 124 de MIDEPLAN y se insista en reglamentar la consulta relativa a los proyectos de inversión de manera restrictiva de derechos y en forma inconulta con los pueblos indígenas, no existen las bases de confianza necesarias, ni garantías de respeto de los derechos para participar de dicho proceso²².

Esta situación de falta de reconocimiento en la legislación nacional de los estándares internacionales a los que Chile se ha comprometido y las insuficiencias de las propuestas para la regulación de la consulta, han creado un clima de incertidumbre jurídica que ha incidido en la vulneración de derechos de los pueblos indígenas. Ello ha llevado a estos pueblos a exigir la protección de sus derechos vulnerados ante los tribunales de justicia, los que en los últimos años, de modo gradual, han ido incorporando los estándares internacionales en sus decisiones. Dichas decisiones, sin embargo, en el sistema jurídico chileno solo son vinculantes para el caso concreto. Cabe señalar, además, que los Tribunales Superiores de Justicia aún mantienen ciertas restricciones interpretativas vulneratorias de los derechos de los pueblos indígenas, como lo es la exclusión de consulta previa en casos de licitaciones y concesiones de recursos naturales en territorios indígenas.

Otra situación preocupante es la que dice relación con la demora del poder legislativo en la modificación de la legislación sectorial para adaptarla a las disposiciones del Convenio. Así, como se señalara, el Congreso Nacional sigue sin avances significativos en la

²² El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en su documento de noviembre de 2012 antes referido también realiza comentarios respecto a esta materia, señalando: “*El Relator Especial considera que la Propuesta es de utilidad para abrir un debate respecto a mecanismos y los estándares que deben cumplir los procesos de consulta, para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y dar cumplimiento a las obligaciones estatales. Sin embargo, como se ha indicado en las páginas precedentes, resulta ineludible realizar ajustes y modificaciones al texto actual de la Propuesta, en vista de las normas internacionales en esta materia. Además, es necesario avanzar en un proceso de diálogo y concertación con los pueblos indígenas de Chile del modo más amplio e inclusivo para la elaboración del texto final del Reglamento de Normativa de Consulta y del instrumento conexo de Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*”

tramitación de los proyectos de ley para el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo al reconocimiento constitucional, siendo Chile uno de los pocos únicos países de Latinoamérica que mantiene dicha deuda.

Lo anterior, sin perjuicio de que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado convocó el año 2011 a un Encuentro Nacional Parlamentario entre Pueblos Indígenas y el Congreso Nacional, y que durante los años 2011 y 2012 dedicó una serie de sesiones a “*Estudiar el mecanismo para absolver la consulta y participación de los pueblos indígenas, establecida en los artículos 6 y 7 del Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo*”, escuchando a organizaciones indígenas, a representantes del Ejecutivo, de organismos internacionales y de organizaciones de la sociedad civil. Ello derivó en la constitución, en enero de 2013, de una Comisión Bicameral encargada de dar cumplimiento al artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, la que se encuentra en funcionamiento hasta la fecha, pero sin resultados y sin que se estableciera una moratoria respecto de los proyectos actualmente en tramitación que afectan directamente a pueblos indígenas. Resulta preocupante en este sentido que el legislativo siga aprobando de manera inconsulta proyectos de ley que tienen directas implicancias sobre los pueblos indígenas y sus territorios, a los que se hizo referencia anteriormente en el punto 1 e).

Otra materia de preocupación respecto a la implementación del Convenio 169 de la OIT es la relativa a las tierras y los territorios de propiedad legal y/o ancestral de los pueblos indígenas, las que siguen amenazadas por una gran cantidad de proyectos extractivos, productivos o de infraestructura, los que son aprobados o se encuentran en proceso de aprobación por el Estado en ellos, sin procesos de consulta y sin su consentimiento libre, previo e informado, y sin que éstos participen en los beneficios de la actividad económica. Ello es producto de una política pública que incentiva la inserción de Chile en los mercados globales, a través de tratados de libre comercio que se aprueban también sin consulta a los pueblos indígenas, y de una legislación sectorial (Código de Aguas, Código de Minería, entre otros) que no ha sido adaptada al Convenio 169 de la OIT, la que permite a terceros constituir derechos sobre los recursos naturales de propiedad ancestral de los mismos pueblos.

Por otra parte, una situación que genera preocupación en cuanto al ejercicio de los derechos consagrados en el Convenio 169, principalmente respecto del Pueblo Mapuche, es que actualmente continúa existiendo la situación de *racismo ambiental*, producto de la instalación de vertederos de basura y plantas de tratamiento de aguas servidas (PTAS) en comunidades Mapuche, la que fue denunciada ante este Comité en el examen del año 2009 respecto del Estado de Chile, del cual surgieron recomendaciones explícitas de la materia, en especial la Observación N° 23.

Respecto a esta materia, es importante dar cuenta, que las comunidades afectadas por vertederos y PTAS, recién a mediados del año 2010 lograron ser recibidos por las autoridades regionales representadas por el Intendente Andrés Molina, el cual se comprometió a desarrollar un programa que buscaría dar respuesta a referida recomendación. Mandatando a diversos organismos públicos para llevar adelante la coordinación para la elaboración de este plan, hecho que a la fecha no se ha materializado, y actualmente no existe ningún programa y/o política específica, ni estudio científico que reúna las características requeridas en dar solución directa a las comunidades afectadas como se planteo en esa fecha. Es así, como actualmente hay diversas comunidades que continúan viviendo rodeadas de vertederos de basura, sin que el Estado aún ponga término a dicha situación. Dentro de estas el caso más paradigmático es el de las comunidades del sector Boyeco, en la comuna de Temuco, las que han visto afectada la salud de sus niños producto de la contaminación de los basurales.

Recomendaciones:

-Dar urgente cumplimiento, tanto por parte del Gobierno como del poder legislativo, a las obligaciones internacionales asumidas mediante el Convenio 169 de la OIT. En especial a aquellas derivadas del deber que éste tiene de consultar a los pueblos indígenas de buena fe, a través de sus instituciones representativas, y con miras a llegar a acuerdo o consentimiento, cada vez que se adopten medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, incorporando además en los casos que corresponda el estándar del consentimiento previo, libre e informado.

-Llevar a cabo las reformas legislativas necesarias que permitan a los pueblos indígenas el ejercicio pleno de sus derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT

-Implementar las medidas necesarias para terminar con la situación que afecta a las comunidades aledañas a vertederos y PTAS, generando herramientas que mitiguen los daños y resarzan los perjuicios de los afectados.

g) Información sobre el funcionamiento de las actividades del Comité de Ministros para los Asuntos Indígenas;

En el año 2008, el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet implementaba un programa de políticas indígenas denominado “*Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad*”,²³ que contemplaba 54 medidas destinadas a reconocer derechos y promover reformas jurídicas e institucionales en favor de los pueblos indígenas. Una de

²³ Gobierno de Chile. “*Re-Conocer: Pacto Social por la multiculturalidad*”. 1 de abril de 2008. Disponible en: <http://bit.ly/j1TQmA> [fecha de consulta: 30-04-2011]

ellas, fue la creación de un Comité de Ministros para Asuntos Indígenas, conformado por los Ministerios de Interior, Planificación, Secretaría General de de la Presidencia, Relaciones Exteriores, Educación, Salud, Obras Públicas, Bienes Nacionales, Agricultura, Vivienda, Cultura, y Medio Ambiente. El Comité será la instancia de discusión y proposición de las políticas del Gobierno, materializado mediante DS N° 70, de fecha 9 de mayo de 2008, del Ministerio de Planificación. A este Comité luego se agregaron los Ministros de Secretaría General de Gobierno, Cultura y Energía, a través del decreto supremos N° 28 de fecha 26 de enero de 2009, y el Ministerio de Minería por medio del decreto supremo N° 103 de fecha 2 de diciembre de 2009.

Tras la llegada del Presidente Piñera en el año 2010, se derogó dicho Comité de Ministros para Asuntos Indígenas, y mediante decreto supremo N° 101 de fecha 14 de julio de 2010, del Ministerio de Planificación, y se creó el Consejo de Ministros para Asuntos Indígenas que tendrá por objetivo asesorar al Presidente de la República en el diseño y coordinación de las políticas públicas dirigidas hacia los pueblos indígenas. Este Consejo estará integrado por los Ministros de Planificación, del Interior, de la Secretaría General de la Presidencia, de Relaciones Exteriores, de Educación, de Cultura, de Bienes Nacionales, de Agricultura, y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Cabe mencionar, que dicho Consejo Ministerial ha sesionado en limitadas cuatro ocasiones, sin que en él exista representatividad indígena, por lo cual su funcionamiento dista enormemente de los derechos de participación de los pueblos indígenas consagrados en el Convenio N° 169 de la OIT.

Recomendaciones:

-Generar una instancia en el Ejecutivo mediante la cual se escuche a las instituciones representativas de los pueblos indígenas en la elaboración de las políticas públicas interministeriales.

h) Capacitación en derechos humanos para los agentes estatales encargados de la aplicación de leyes.

Respecto a los programas educativos de los agentes policiales (Carabineros y PDI), si bien éstos contemplan asignaturas relativas a derechos humanos, dicha materia no es tratada con la profundidad requerida por la importancia de dicha materia.

En el caso de la PDI, se contempla una asignatura de Derechos Humanos en el último semestre de la carrera.²⁴ Cabe mencionar, que por su parte la escuela de formación de PDI cuenta con un Departamento de Ética y D.D.H.H, que manifiesta que su misión es:

“coordinar y promover acciones tendientes al desarrollo de actividades docentes y académicas que tiendan a la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos y la ética en el actuar policial en toda época y circunstancia, convirtiéndose en un baluarte tanto para el aspirante como para el oficial investigador graduado”²⁵. Además recalca que: “La visión de la educación en derechos humanos de este Plantel, es dar a conocer a los alumnos las normas básicas y las bases éticas y morales de la legislación en esta materia, y contribuir a fomentar su reflexión y análisis para garantizar que a ninguna persona se le nieguen los derechos fundamentales reconocidos por instrumentos nacionales e internacionales; como asimismo, coadyuvar en el desarrollo de nuevas y mejores actitudes y prácticas en la deontología profesional, en los procedimientos administrativos y operativos de toda la Institución”²⁶.

Por su parte, el proceso de formación de los Sub oficiales de Carabineros²⁷ cuenta con un componente de formación en derechos humanos²⁸, en el Área de Desarrollo Personal, Expresión y Desarrollo Motor, igualando la formación en derechos humanos a la formación en primeros auxilios o expresión escrita. En el caso de la formación de los Oficiales de Carabineros, su malla curricular contempla tan solo un semestre de formación en derechos humanos (tercer semestre)²⁹. A diferencia del área de formación de PDI, la Escuela de Carabineros no cuenta con una Departamento específico de Derechos Humanos.

Cabe mencionar que desde noviembre del año 2011, Carabineros de Chile cuenta con un Departamento de Derechos Humanos, el que es encargado de canalizar a la Institución todas las temáticas relativas a la observancia de los Derechos Humanos por parte del actuar de los funcionarios policiales.

Por otra parte cabe señalar que el artículo 4 n°1 del Convenio 169 establece la obligación de adoptar las medidas especiales que se precisen “para salvaguardar las personas, las

²⁴ <http://www.escipol.cl/spa/profesionales/mayacurricular/maya.html>

²⁵ <http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/mision.html>

²⁶ *Ibidem*

²⁷ La policía de Carabineros de Chile cuenta con 2 escalafones, uno de Oficiales (personal de nombramiento supremo) quienes ejercen el mando, y uno de sub oficiales (personal nombramiento institucional), quienes componen la mayor parte de la dotación del cuerpo).

²⁸ <http://www.esfocar.cl/index.php/vida-carabinero-topmenu-45/docentes-esfocar.html>

²⁹ <http://www.escuelacarabineros.cl/111>

instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. En otras palabras, y en lo que importa para este capítulo, los estados firmantes de este Convenio se obligan a adoptar las medidas y acciones necesarias para lograr iguales derechos de ciudadanía para los pueblos indígenas. En este rol, se ha señalado que la política criminal de un Estado y las instituciones que dan eficacia al derecho deben ser conscientes de las particularidades que ostentan los pueblos indígenas, en especial, cuando están en juego la vida y la integridad física y psíquica de los mismos. Así, por ejemplo, se destaca la necesidad de respetar las particularidades religiosas y culturales, la especial relación que los pueblos indígenas tienen con la tierra, y el respeto a sus propias autoridades políticas o líderes espirituales.

En torno al análisis de la institucionalidad relativa al ejercicio de la fuerza estatal, es importante destacar la falta de adecuación normativa a los estándares comentados. A través de solicitudes de acceso a la información pública ante la Policía de Investigaciones (PDI) y Carabineros, se pidió conocer si acaso estas instituciones, al amparo del mencionado artículo 4° del Convenio 169 de la OIT, habían diseñado algún protocolo especial para la aplicación de la fuerza estatal en comunidades indígenas.³⁰ Todo ello, además, en virtud de varias sentencias que, acogiendo recursos de amparo y protección, habían ordenado a estas instituciones adoptar las medidas necesarias para evitar que, en el futuro, situaciones que pudieran afectar los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades pudieran volver a repetirse: entre otras, lanzar bombas lacrimógenas al interior de comunidades con niños; lanzar perdigones con escopetas antimotines desde helicópteros, o detener indiscriminadamente a personas sin distinguir entre delincuentes, legítimos manifestantes y miembros de comunidades indígenas. Del mismo modo, en el Informe de Observaciones 2013, elaborado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT- Ginebra), se invitó al gobierno a indicar las medidas especiales para prevenir que la utilización de la fuerza o la coerción pudieran afectar indebidamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados.

En relación a las respuestas entregadas por los organismos policiales³¹, es interesante analizar el modo en que estas instituciones entienden el principio de igualdad y no

³⁰ Solicitud de acceso a la información pública ante Carabineros de Chile, n° AD009W00, ingresada el 11 de abril de 2013; Solicitud de acceso a la información pública ante Policía de Investigaciones, n° AB010W-0000153, ingresada el 12 de abril de 2013.

³¹ Ante la solicitud indicada, Carabineros respondió lo siguiente: “*Sobre el particular, se señala que no existen protocolos de actuación especiales o particulares para las hipótesis planteadas, y ello encuentra su fundamento en el respeto a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, y en evitar cualquier sesgo de discriminación o diferencias arbitrarias con respecto a todas y cada una de las personas que habitan la República, cualesquiera sea su edad, estirpe o condición*”.

Por su parte, la Policía de Investigaciones señaló lo que sigue: “*Al respecto, se informa que la PDI no mantiene ningún protocolo que ordene a los Oficiales Policiales, en el ejercicio de sus funciones, otorgar un trato especial a los miembros de la comunidad mapuche en nuestro país. Lo anterior, ya que de conformidad al principio de igualdad ante la ley, todas las personas tienen derecho a que se les otorgue un trato*

discriminación y sus implicancias para los deberes públicos. En efecto, desde hace mucho tiempo, el derecho internacional de los derechos humanos ha sido enfático en señalar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación exige que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que, en sus distintas expresiones, el poder pueda tratar a los individuos como iguales. En el caso de los pueblos indígenas, y en el contexto de las expresiones de fuerza estatal (detenciones flagrantes, órdenes de detención, allanamientos, medidas cautelares, privación de libertad, etc.), estas obligaciones exigen la consideración de las particularidades de los pueblos indígenas. En el caso del pueblo mapuche, se debiera exigir, por ejemplo, un respeto por el idioma, de modo que los allanamientos u órdenes de detención se deban intimar en español o mapudungún (en forma verbal y escrita); con respecto a la particular relación que tienen con la tierra, ello exigiría, por ejemplo, cuidar que la entrada o allanamiento de una comunidad no se realice por un sitio sagrado; en relación al respeto por las autoridades religiosas y espirituales, esta obligación exigiría una particular consideración con sus funciones y roles al interior de una comunidad. El modo en que las instituciones señaladas comprenden su obligación de garantizar la igualdad y no discriminación no es capaz de dar debida consideración a las complejidades que, en contextos de mucha tensión, puede enfrentar el empleo de la fuerza estatal. Como lo han señalado diversas instancias, el ejercicio de la fuerza muchas veces requiere tener particular sensibilidad con el modo en que se utilizan o aplican las formas, las solemnidades, los protocolos y el contexto en el que se realiza.

A través de otra solicitud de acceso a la información, se pidió conocer las instancias de formación especializada de Carabineros en la cultura mapuche, para saber si acaso el mencionado artículo 4° había tenido algún impacto a nivel institucional. Así, se exigió tener acceso a los cursos sobre cultura y cosmovisión mapuche, así como la capacitación y formación especializada en el idioma mapudungún. Según la información entregada por el Departamento de Información Pública de Carabineros,³² 45 miembros del personal de la institución hablan el idioma mapudungún, el idioma rapa nui y el idioma aimara. De acuerdo a información recabada en las propias comunidades, se constató que la mayoría de los allanamientos u operativos de rutina no cuentan con funcionarios que estén capacitados para hablar el idioma. Más aún, cuando se intenta hablar este idioma, se lo hace de manera poco adecuada. Una evaluación más profunda requerirá hacer un análisis más detallado de los programas de formación y capacitación de las policías.

igualitario ante el Estado, sin distinciones o privilegio alguno. En efecto, los protocolos emitidos por la PDI, son regulados considerando la naturaleza del delito cometido, y no bajo parámetros personales de los intervinientes del proceso penal, como lo sería el origen étnico u otras circunstancias personales”.

³² Carta RSIP N°19.567 del 22 de febrero de 2013, que responde a solicitud de información N° AD009W 0019567 de fecha 28 de enero de 2013.

Recomendaciones:

-Informar sobre los contenidos y metodologías de los programas impulsados en derechos humanos por las entidades encargadas de hacer cumplir la ley están implementando para la formación de sus agentes, en especial en las áreas de alta demografía indígena.

-Actualizar dichos contenidos para asegurar que tengan implicancias en mejorar el tratamiento de derechos humanos de estos agentes hacia la población indígena.

-Considerar la variable de “respeto de derechos humanos” en la evaluación de la carrera funcionaria de los agentes policiales.

2. Situación de los pueblos originarios, las comunidades étnicas y otras minorías (arts. 1 y 2 a 7)

a) Variable indígena en los sistemas de información estadística y consideración de las especificidades económicas, culturales, sociales y geográficas de los pueblos indígenas en los marcos normativos federal y estatal, así como en el diseño y aplicación de políticas públicas, incluyendo salud, educación y vivienda;

Los dos principales instrumentos oficiales de compilación de datos estadísticos sobre la población del país: el Censo Nacional de Población y Vivienda y la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen), recogen datos sobre la situación social y económica específica de los pueblos indígenas desde la década de 1990. Desde entonces, los gobiernos presentan dicha información a la opinión pública por medio de resúmenes estadísticos que normalmente incluyen apartados relativos a la situación particular de los pueblos indígenas.

También desde esa década, los pueblos indígenas han demandado ser consultados y participar en la elaboración de los instrumentos de recolección de información estadística sobre sus pueblos, petición que fue reforzada luego de la entrada en vigencia del Convenio 169 en 2009. Desafortunadamente, no se han desarrollado procesos de consulta, ni abierto espacios de participación para el caso de la encuesta Casen, ni para los Censos de Población, con la notable excepción del censo nacional de 2012. En dicha ocasión el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) puso en consulta una fórmula de pregunta censal sobre autoidentificación indígena que permitió mejorar la propuesta inicial y que se reflejó en el aumento de la población que se reconocía como tal. Esta iniciativa lamentablemente no fue complementada con la apertura de espacios de participación de los pueblos indígenas en las etapas previas, durante y posteriores a la aplicación del censo mismo.

A pesar de que los datos obtenidos por ambos instrumentos –particularmente aquellos relativos al tamaño de la población, en el caso del Censo 2012, y los referidos a los índices de pobreza, en el caso la encuesta Casen 2011– han sido severamente cuestionados por expertos,³³ tanto el Censo Nacional del 2012 como las encuestas Casen realizadas en la última década dan cuenta del aumento de la población indígena nacional, y de una paulatina disminución de las brechas socioeconómicas entre las poblaciones indígenas y no indígenas del país.

No obstante ello, los datos de la encuesta Casen desde 2006 hasta 2011, también indican que la pobreza indígena se ha estacionado en un porcentaje cercano al 20% y que la brecha en la misma materia con la población no indígena continúa bordeando el 5%, en desmedro de la población indígena.³⁴ Todo ello, y de acuerdo a datos oficiales, en el contexto de un crecimiento sostenido de la economía nacional e incluso de la reciente clasificación de Chile como un país de altos ingresos de acuerdo al índice anual preparado por el Banco Mundial,³⁵ situación que en todo caso no ha disminuido la desigualdad interna, ni el hecho de que los pueblos indígenas continúen siendo los más pobres entre los pobres.³⁶

Los datos del censo de 2012, han confirmado la tendencia observada durante la década del 2000 y cifra la población de cinco años y más que declara pertenecer a algún pueblo indígena en 1.714.677 personas, de las cuales el 84% corresponde a población mapuche y el 6% a población aymara. El 10% restante pertenece a los pueblos indígenas diaguita, quechua, colla, rapa-nui, likan antay, kaweskar, yagan, comprendiendo además un 4% que se identifica con pueblos indígenas que no han sido precisados en los datos dados a conocer por el INE. La población indígena representa poco más del 11% de la población total del país.

Las regiones de La Araucanía y de Arica y Parinacota, correspondientes a los territorios mapuche y aymara y que bordean el 32% y el 29% respectivamente, constituyen las regiones con mayor proporción de población indígena del país, pero otras tres regiones – particularmente Los Ríos, Los Lagos y Aysen– que forman parte de lo que los mapuche

³³ Los señalamientos de alteraciones en los datos censales, que posteriormente dio pie a la destitución del director del INE y al inicio de una auditoría interna, fueron publicadas por el Centro de Investigaciones Periodísticas a través de su sitio <http://ciperchile.cl/2013/04/25/el-director-del-ine-habria-manipulado-las-cifras-del-censo-2012/> [fecha de consulta 26-07-2013]. Meses antes, el mismo medio había publicado un reportaje sobre las alteraciones metodológicas en el caso de la encuesta Casen: <http://ciperchile.cl/2012/09/21/casen-las-tres-versiones-sobre-como-se-valido-la-pregunta-que-bajo-la-cifra-de-pobreza/>

³⁴ Se pueden revisar y comparar las cifras de pobreza indígena proporcionadas por la encuesta Casen en los siguientes sitios: Encuesta Casen 2006: http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen/publicaciones/2006/Resultados_Pueblos_Indigenas_Casen_2006.pdf; Encuesta Casen 2009: http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen2009/casen_indigena_2009.pdf, y; Encuesta Casen 2011: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/casen/Pueblos_Indigenas_Casen_2011.pdf [fecha de consulta 26-07-2013]

³⁵ The World Bank: *Country and Lending Groups*. Disponible en: http://data.worldbank.org/about/country-classifications/country-and-lending-groups#High_income [fecha de consulta: 26-07-2013]

³⁶ Ver Cepal: *Panorama social de América Latina 2012*. Disponible en: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/48455/PanoramaSocial2012DocI-Rev.pdf>

llaman el *Wallmapu* o país mapuche, superan holgadamente el 20% de población indígena respecto del total regional.

A pesar de su importancia demográfica, los pueblos indígenas y particularmente el pueblo mapuche, no cuentan con representación en los consejos regionales (Cores) que toman las decisiones sobre planes de desarrollo e inversión pública en las regiones que se han constituido sobre sus territorios históricos, y en los cuales se sitúan sus comunidades rurales contemporáneas. El mapa de la división administrativa regional del país e incluso de los municipios dentro de las regiones comentadas, no ha considerado el ordenamiento territorial que los pueblos indígenas se daban a sí mismos, y en numerosos casos han quebrantado la unidad territorial de comunidades, o de territorios indígenas aliados que se ven forzados en la actualidad a tramitar sus asuntos ante dos o más instancias de administración territorial del estado.

En materia de políticas públicas, los pueblos indígenas tampoco son debidamente considerados tanto en aquellas que se formulan desde el gobierno central, como en otras que se deciden regionalmente, vulnerando con ello el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados luego de la entrada en vigencia del Convenio 169.

Además de las políticas de tierras indígena, que por su relevancia es analizada más adelante en la letra c) de este punto, el Ministerio de Agricultura y la CONADI, a través del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (Indap), financian en partes casi iguales el Programa de Desarrollo Territorial Indígena (PDTI), destinado al apoyo productivo de casi 2.000 comunidades registradas por Conadi, tan solo en la Región de La Araucanía, y para lo cual cuenta con un presupuesto de USD 33 millones.

Otras partidas presupuestarias mucho más modestas financian el Programa de Educación Intercultural Bilingüe, del Ministerio de Educación (Mineduc), con cerca de USD 3,3 millones, que este año debe financiar la ampliación de cobertura de la asignatura de lengua indígena hasta el 6° de primaria, en establecimientos con más de 20% de alumnos indígenas, lo que torna tal monto en algo irrisorio.³⁷ También el Mineduc administra el programa de becas indígenas a través de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por un monto de USD 37,6 millones, pero los recursos le son proporcionados por la Conadi.

El Ministerio de Salud destina USD 4,6 millones al Programa Especial de Salud de los Pueblos Indígenas, que aparece en la Ley de Presupuestos 2013 como una glosa del ítem Bienes y Servicios de Consumo.³⁸ Tal cifra es marginal dentro del presupuesto nacional de salud.

³⁷ Ver Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto (Dipres): *Informe de Ejecución Trimestral Período 2013: Mejoramiento de la Calidad de la Educación*. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-104476_doc_pdf.pdf [fecha de consulta 20-07-2013]

³⁸ Ver Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto (Dipres): *Ley de Presupuestos año 2013. Partida: Ministerio de Salud*. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-95700_doc_pdf.pdf [fecha de consulta 30-07-2013]

Los demás ministerios, incluyendo al de vivienda, no cuentan con programas específicos destinados a los pueblos indígenas, o bien cuentan con partidas presupuestarias menores destinadas a prestar servicios específicos a la población indígena dentro de programas generales, como es el caso de la Defensoría Penal Pública del Ministerio de Justicia que dispone de USD 852 mil para la prestación de defensa especializada a personas indígenas requeridas por los tribunales.

En cuanto a los gobiernos regionales, la Ley de Presupuestos los autoriza a invertir hasta un 5% en uno o más planes de “desarrollo integral” en predios acogidos al artículo 20, letras a) y b) de la ley indígena, pudiendo transferir dichos montos para su ejecución por parte de municipios u otras entidades públicas. Los planes en mención deberán ser presentados a la Dipres, quien resolverá sobre su ejecución, y deberán ser aprobados previamente por los respectivos consejos regionales,³⁹ en donde, como se ha mencionado anteriormente, los pueblos indígenas no tienen representación.

Hasta el año 2012, los presupuestos destinados a financiar la totalidad de las políticas públicas orientadas a los pueblos indígenas y que eran desarrolladas por todas las reparticiones gubernamentales, incluyendo a la Conadi, alcanzaba el magro porcentaje de 0,32% del presupuesto nacional, situación que se replica desde el año 2009 y que parece indicar un “techo” de financiamiento. La mayor parte de las organizaciones de los pueblos indígenas ha criticado esta situación como un signo de discriminación.

Aparte del hecho sustantivo de que los gobiernos no se han dotado de un instrumento que posibilite el ejercicio del deber de consulta a los pueblos indígenas sobre aquellas materias administrativas y legislativas que les conciernen, y que es comentado en otro apartado de este informe, se puede señalar que la “variable” indígena está ausente de la planificación de las políticas públicas, además por las siguientes razones:

La políticas públicas destinadas a los pueblos indígenas han estado sustentadas en un paradigma formulado durante la década 1980 y según el cual los pueblos indígenas, si bien cuentan con una identidad cultural diferenciada de la población nacional, constituyen minorías étnicas empobrecidas y marginadas, a las cuales es preciso integrar a la dinámica social nacional, de tal modo que se beneficien de las políticas públicas globales, especialmente de aquellas diseñadas para superar la pobreza. En tal sentido, los pueblos indígenas no han sido reconocidos como titulares de derechos.

También se ha comprobado la alta sensibilidad de los gobiernos a la influencia de las coyunturas políticas, lo que demuestra la falta de compromisos de éstos con la consecución de objetivos de largo plazo fundados en derechos. Por ejemplo, durante el gobierno que concluyó su gestión en marzo de 2010, la política pública para los pueblos indígenas fue reemplazada tres veces: se diseñó en primer lugar, la política de los “cinco ejes” que fue precedida de un debate nacional de los pueblos indígenas, cuyas conclusiones no fueron debidamente consideradas. Posteriormente, la política de los “cinco ejes” fue

³⁹ Ley de Presupuestos del sector Público año 2013, pp. 124-125. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/594/articles-98732_doc_pdf.pdf [fecha de consulta 30-07-2013]

reemplazada por el “pacto social por la multiculturalidad” o “Re-Conocer”, surgido a raíz de las protestas sociales suscitadas por la muerte de un joven activista mapuche a comienzos de 2008. Y; a su vez, el pacto “Re-Conocer” fue reemplazado por el “Plan Araucanía”, anunciado luego de la muerte de otro joven mapuche en 2009, y en una negociación efectuada con la oposición política de la época, que terminó reencauzando las políticas públicas hacia la vieja fórmula del combate contra la pobreza, sin reconocimiento de derechos.

Un enfoque de políticas públicas hacia los pueblos indígenas basadas en derechos, supone la identificación de las obligaciones internacionales contraídas por el estado, en particular respecto del derecho internacional sobre pueblos indígenas. En tal sentido, los tratados internacionales atinentes, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de las instancias mencionadas conforman el *corpus iuris* del derecho internacional de los pueblos indígenas.

El estado de Chile debe asumir este conjunto de lineamientos como el estándar internacional que determina el alcance de los derechos indígenas; es decir, el conjunto de obligaciones internacionales a las que deberá dar cumplimiento el país en el diseño de políticas públicas destinadas a los pueblos indígenas en consulta, con participación y cooperación de los mismos pueblos.

Recomendaciones:

- Implementar mecanismos de consulta y de participación de los pueblos indígenas en todas las etapas de generación de información estadística sobre sus situaciones sociales, económicas y culturales. La participación sobre todo debe ser efectiva en la determinación de variables en la etapa de diseño de las encuestas.

- La extensión de la asignatura de lengua indígena hasta el sexto año de educación general básica en colegios con 20% y más de matrícula indígena, a partir del año 2013, debe forzosamente incrementar el presupuesto del Programa EIB del Ministerio de Educación, de modo de hacer frente a las necesidades de financiamiento que requieren tanto la formación de maestros y educadores tradicionales, como el desarrollo de material pedagógico.

c) Las medidas de diversa índole, incluidas las medidas especiales o positivas de carácter temporal, para remediar la discriminación racial y étnica en el dominio de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a la tierra, a la vivienda y al acceso al agua potable;

Al igual que en años anteriores, la política sectorial del Estado hacia los pueblos indígenas, que impulsa CONADI, ha seguido centrándose desde el 2009 a la fecha en aquella referida a las tierras indígenas. Lamentablemente en esta materia, el Estado de

Chile no ha acogido las preocupaciones de este Comité, y sigue sin adoptar medidas necesarias para acelerar el proceso de restitución de tierras ancestrales a los pueblos indígenas de acuerdo con la Convención y demás normas relevantes, en consistencia con el Convenio 169 de la OIT⁴⁰. Tampoco ha aumentado el presupuesto de CONADI para que esta entidad esté en condiciones de desarrollar sus funciones adecuadamente.

En efecto, las políticas impulsadas por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)⁴¹, siguen siendo deficitarias para dar solución a los problemas de tierras que afectan a diversos pueblos, entre ellos el pueblo mapuche y el pueblo rapa nui. Una interpretación restrictiva del concepto de tierras indígenas por este órgano público determina que su Fondo de Tierras y Aguas financie iniciativas destinadas a restituir exclusivamente tierras reconocidas como tales por derivar de un título de merced otorgado por el Estado a los mapuche, o bien que estuvieron en posesión de comunidades mapuche durante el proceso de reforma agraria, revertido después del golpe militar de 1973. No caben bajo esta interpretación las demandas referidas a tierras ancestrales o de uso consuetudinario, de conformidad con el derecho internacional aplicable.

Por otro lado el presupuesto destinado por el Estado para el financiamiento de este Fondo ha seguido siendo insuficiente. El año 2013, la Conadi cuenta con un presupuesto de poco más de USD 182 millones, de los cuales cerca del 48% están destinados al financiamiento de adquisiciones y subsidios de tierras regulados por los artículos 20 letra a) y b) de la ley indígena, los que no permiten abordar las reclamaciones por las tierras de ocupación ancestral de las que han sido privados los pueblos indígenas. Los presupuestos anuales de este Fondo en los tres años de ejercicio del actual gobierno, han sido inferiores al monto que se le destinó en el año 2010 y que alcanzó una suma cercana a los USD 100 millones.⁴² El presupuesto del año en curso alcanza casi USD 87 millones, un 13% menos que el año señalado.⁴³

Una situación especialmente preocupante en este sentido es la referida a las reclamaciones del pueblo Rapa Nui sobre la propiedad de la tierra en Isla de Pascua. A pesar de haber sido anexada a Chile mediante un tratado o “Acuerdo de Voluntades” en que los rapa nui reservaron para sí la propiedad de sus tierras ancestrales, el Estado de Chile inscribió las tierras de la Isla a nombre del Fisco en 1933. A partir de la década de los 60 se han dictado diversas leyes para regularizar tierras a favor de los rapa nui, por medio de la transferencia de terrenos de pequeña cabida a título individual, contraviniendo la propiedad comunitaria de este pueblo; y de manera muy reducida, limitándose a la zona urbana de la Isla, siendo

⁴⁰ Esta situación fue reiterada el 2013 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en sus observaciones al Estado de Chile relativas al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT (Conferencia internacional del Trabajo, 2013)

⁴¹ Creada por la Ley N° 19.253 de 1993.

⁴² Ver Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto (Dipres): *Informe de Ejecución Trimestral Período 2010: Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-71979_doc_pdf.pdf [fecha de consulta 26-07-2013]

⁴³ Ver Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto (Dipres): *Informe de Ejecución Trimestral Período 2013: Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*. Disponible en: http://www.dipres.gob.cl/595/articles-104660_doc_pdf.pdf [fecha de consulta 26-07-2013].

propietarios los rapa nui de solo un 13% y continuando más del 70% del territorio de la Isla en propiedad fiscal. No se han impulsado desde el 2009 a la fecha políticas públicas efectivas para revertir esta realidad, cuestión que generó protesta social de los rapa nui, la que como se señala más adelante, fue criminalizada por el Estado⁴⁴.

Recomendaciones:

-Adecuar su política pública en materia de tierras indígenas de modo de permitir la restitución a estos pueblos de las tierras de ocupación ancestral de manera compatible con el Convenio 169 de la OIT.

-Incrementar los presupuestos destinados al Fondo de Tierras de CONADI de modo que esta pueda cumplir los compromisos gubernamentales de adquirir tierras para 115 comunidades, en una primera etapa, y de otras 308 comunidades, en procesos que deben contar con plazos definidos.

-Considerar la utilización de mecanismos como la expropiación por causa de interés pública, con el fin de garantizar la celeridad y efectividad de la acción del Estado para hacer restitución de las tierras de ocupación ancestral de los pueblos indígenas.

e) Datos estadísticos sobre el uso excesivo de fuerza policial de la cual son víctimas los pueblos originarios —particularmente los mapuches y los rapa nui— y las mujeres, así como las medidas adoptadas para prevenir, investigar y sancionar su uso;

La protesta social de los pueblos indígenas en el legítimo reclamo frente a la negación de sus derechos colectivos, en particular la tierra y los recursos naturales, han sido violentamente reprimidos y criminalizados por el Estado. Dentro del violento actuar de las policías en contra de miembros de pueblos indígenas destacan allanamientos sin órdenes judiciales, uso indiscriminados de gases lacrimógenos y armamento en comunidades indígenas, resultando sistemáticamente indígenas incluidas niñas y mujeres heridas/os a consecuencia de estas acciones policiales.

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. 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 sólo cuando dichas personas intentan ejercer sus derechos de libertad de expresión y de

⁴⁴ Ver “*Los derechos del pueblo Rapa Nui en Isla de Pascua: Informe de Misión Internacional*”, IWGIA Observatorio Ciudadano, 2012. Disponible en http://www.iwgia.org/publicaciones/buscar-publicaciones?publication_id=598 [Consultada el 10 de julio de 2013]

reunión pacífica, 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.

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 lanza gases 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.

En lo relativo al uso excesivo de la fuerza por parte de agentes policiales en contra de personas pertenecientes al pueblo Mapuche, en el período que va desde el año 2009 al primer semestre del año 2013, ha habido 70 casos, en los que se ha ejercido fuerza desmedida tanto por Carabineros de Chile, como por la Policía de Investigaciones (PDI). Las víctimas de estos hechos han sido, mujeres, niños y hombres de las comunidades de manera indeterminada⁴⁵.

Durante el año 2009, según los datos recabados a través de diversas fuentes para la recolección de información, ocurrieron un total de 19 casos de violencia, los cuales fueron denunciados por las víctimas y sus cercanos. De éstos casos, la mayoría de los hechos de violencia ocurridos fueron ejercidos hacia el sexo masculino con un total de 13 casos (68%), mientras que en el caso de las mujeres la cifra asciende a 4 casos (22%), en el resto de los casos no se identifica el sexo de la víctima, o trasciende a la comunidad en su totalidad.

Durante el año 2010, se presenta una totalidad de 15 casos de hechos de violencia policial, de los cuales, tanto hombres como mujeres se ven en igual cantidad de casos afectados, según los datos obtenidos, donde 6 (40%) integrantes del sexo femenino (40%) y 6 (40% de los casos) representantes del sexo masculino fueron afectados por policía del Estado.

A diferencia de años anteriores, con los datos recabado, durante el 2011, según las fichas estándar de casos de violencia policial, se presentan sólo 7 casos. Para la diferenciación por género, se da a conocer que un 44% de los hechos ocurridos afectaron al sexo femenino, 3 casos, siendo el mayor porcentaje, seguido de un 28% de casos (2) en los que el hombre se vio afectado, cabe señalar que en dos de los casos, no se identificó el sexo de la víctima.

Durante el año 2012, se presenta una totalidad de 16 casos, según la información recopilada, en 5 de los casos la violencia es ejercida hacia el sexo femenino, donde en el caso del sexo masculino la cifra dobla a la de las mujeres, con 11 casos que ascienden a un 69% de los casos.

Durante el presente año 2013, se ha recabado información de 13 hechos de violencia policial, estos datos han sido recopilados hasta el primer semestre del año 2013. De éstos

⁴⁵ Esta información fue levantada por el Observatorio Ciudadano el año 2013 en “Informe violencia policial en contra del Pueblo Mapuche 2009-2013”

casos la información recabada arroja que de un 100% de los hechos de violencia que se han registrado, un 54% de ellos corresponden a violencia hacia los hombres, (7 casos) mientras que un 23% de los casos (3 casos), corresponden a violencia ejercida hacia el sexo femenino, del resto de los casos, no se tiene información acerca del género de los afectados, al igual que información sobre la edad⁴⁶.

En el caso del pueblo rapa nui, la movilización pacífica que realizaron en reivindicación de sus tierras ancestrales a fines de 2010 e inicios de 2011, fue enfrentada por el Estado con una fuerte represión policial, efectuando allanamientos en que se detuvo a integrantes de este pueblo, incluidos/as niños/as y personas ancianas, además de que una veintena de personas resultaron heridas por golpes y disparos de perdigones. Estos hechos motivaron el otorgamiento de una medida cautelar por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)(MC- 321-10) y una comunicación al Estado de Chile por parte del Relator Especial de Naciones Unidas para la situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas James Anaya en enero de 2011⁴⁷

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 obra a Carabineros. Además el numeral 3° del mismo artículo expone los Tribunales Militares conocen de “las causas por delitos comunes cometidos militares (...) en acto del servicio militar o con ocasión de él (...)”. Ésta 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 que han sido víctimas de la violencia o el maltrato policiales, comparecen, 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”.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ver *Los derechos del pueblo Rapa Nui en Isla de Pascua: Informe de Misión Internacional*, IWGIA Observatorio Ciudadano, 2012, *op. Cit.*

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 Ibarne 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, ésta 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"

Recomendaciones:

- **Que 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;**

- **Que los responsables de dichos actos sean enjuiciados y sancionados y que una reparación sea otorgada a las víctimas o a los familiares de las víctimas**

- **Que se realicen las reformas legislativas necesarias para asegurar la eficacia e imparcialidad de las investigaciones y posteriores sanciones de los agentes policiales responsables de uso excesivo de la fuerza.**

- **Que se cumpla la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile en el caso Palamara para terminar con la competencia de la Justicia Militar en casos vinculados con civiles.**

f) Información detallada sobre la aplicación de la Ley antiterrorista N° 20467, en particular al pueblo mapuche;

La criminalización de la protesta social indígena y aplicación de normas de excepción para perseguir a 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.

Dicha situación se ve manifestada en que desde el año 2009 hasta la fecha cerca 80 personas pertenecientes al Pueblo Mapuche que han participado en procesos de reivindicación de sus derechos han estado encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. Desde el año 2009 a la fecha han existido 8 causas penales abiertas, en las que se les ha imputado a 55 personas pertenecientes al pueblo mapuche la participación en delitos de carácter terrorista. De esas 8 causas penales, 4 han sido falladas por los Tribunales de Justicia, tres que derivaron en la absolución de los imputados, y una en que se condenó a 4 de los 19 imputados por delitos comunes. Si bien a ninguno de los condenados les fue aplicada la calificante de conducta terrorista contemplada en la Ley 18.314 en los delitos por los que se les condenó, las pruebas que sirvieron en su condena son resultado de un proceso judicial seguido bajo el alero de dicho cuerpo legal, por cuanto en éste, se utilizaron testimonios de testigos con identidad reservada. Ello evidencia una grave vulneración al principio del debido proceso. El alto índice de absoluciones obtenidas recientemente en los procesos por Ley Antiterrorista que se han seguido en contra de los mapuche evidencia su utilización discrecional y política por el Estado. Cabe señalar que la legislación antiterrorista ha sido aplicada por una década en forma casi exclusiva a personas pertenecientes al pueblo mapuche, muchos de ellos dirigentes de comunidades que defienden sus derechos a la tierra y a la participación política.

Para el 2010, iniciada la administración del Presidente Sebastián Piñera, (2010-2014) un total de 40 comuneros mapuche se encontraban privados de libertad por imputación de conductas terroristas respecto a actos de protesta social que afectaron la propiedad. 34 de ellos, recluidos en diversos recintos penales del sur del país, iniciaron una huelga de hambre mediante la cual buscaban que no les fuera aplicada dicha legislación por los hechos que se les imputan, y ser juzgados de acuerdo a las normas del derecho penal ordinario. También manifestaron la necesidad de terminar con el doble juzgamiento producto de que ciertos hechos que se les imputan eran conocidos a la vez por la justicia ordinaria y la justicia militar. Cabe señalar que por casi una década, esta legislación fue aplicada en forma casi exclusiva a personas mapuche, mientras que no fue aplicada a personas no indígenas por imputaciones de delitos de mayor gravedad que aquellos imputados a los mapuche, en un hecho de evidente discriminación

Dicha huelga de hambre, que duro cerca de 80 días, derivó en una reforma de esta ley, la que eliminó la presunción de comisión de delitos terroristas existente en la ley anterior, impide el juzgamiento de menores por estos delitos que considera, rebaja la penalidad de los delitos y establece normas para la interrogación de los testigos protegidos. De acuerdo al Instituto Nacional de Derechos Humanos, sin embargo, la legislación reformada en octubre de 2010 mantiene la posibilidad de su aplicación a delitos que afectan la propiedad, en contradicción con los estándares internacionales en la materia, así como las restricciones al derecho al debido proceso al limitar la posibilidad de la contra interrogación de los testigos protegidos⁴⁸. A pesar de las disposiciones que excluyeron a los menores de 18 años de su aplicación, el Ministerio Público perseveró en su aplicación a estos al menos en cuatro causas. Ello motivo a una nueva reforma legal (Ley 20.519 de 21

⁴⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2010, en www.indh.cl

de junio de 2011) que explicita de manera inequívoca la exclusión de estos menores de la aplicación de esa ley.

Actualmente aún se encuentran abierta 4 causas por Ley antiterrorista, en las que se imputa a 26 personas la participación en delitos de carácter terrorista, 4 de los cuales eran menores de edad al momento de imputación de los cargos. Todos ellos actualmente se encuentran a la espera de la realización de los juicios, uno de ellos se encuentra en prisión preventiva.

Cabe mencionar, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, quien visitó Chile entre el 17 y 30 de julio 2013, al finalizar su visita hizo pública una Declaración⁴⁹ en la que manifestó:

“Mi segunda recomendación se relaciona específicamente con el uso de la legislación antiterrorista en conexión a las protestas territoriales Mapuche. La legislación antiterrorista ha sido utilizada de un modo que discrimina contra los Mapuche. Se ha aplicado de modo confuso y arbitrario, lo que ha resultado en verdadera injusticia, ha menoscabado el derecho a un juicio justo, y se ha percibido como estigmatizante y deslegitimizante de las reclamaciones y protestas territoriales Mapuche.”

“Hoy recomiendo que debería cesar todo uso de la legislación antiterrorista en conexión con las protestas territoriales Mapuche. Esta legislación se ha convertido en parte del problema y no parte de la solución. Se ha aplicado en forma desproporcionada contra los defendidos Mapuche, y se ha implementado sin una política coherente y objetiva para distinguir aquellos casos que cumplen con el umbral para determinar si un acto es de terrorismo y los que no. Los fiscales públicos y los tribunales penales tienen a su disposición amplios medios para la investigación, procesamiento y castigo de los actos de violencia dentro de las disposiciones de la legislación penal ordinaria. Debieran de inmediato cesar de recurrir a la legislación antiterrorista en este contexto políticamente delicado y potencialmente explosivo.”

Recomendaciones:

- **Que se 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 y de que esta garantice adecuadamente el derecho al debido proceso;**
- **Que se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social.**

⁴⁹ <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13598&LangID=S>

g) Trabajadores migratorios y discriminación racial dada la crisis económica mundial, principalmente información pertinente a personas provenientes del Perú, Bolivia y Haití. Información actualizada sobre la implementación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;

El 2005 Chile ratificó la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, rindiendo primer examen ante el Comité que evalúa su cumplimiento (CMW), en septiembre de 2011. Si bien el Ejecutivo presentó recientemente al Congreso Nacional un Proyecto de Ley sobre Migración y Extranjería⁵⁰, el marco normativo y vigente continúa siendo un decreto de la dictadura cívico-militar (Decreto Ley N° 1094 de 1975, el más antiguo de Sudamérica sin ser reformado).

Dicho proyecto fue formulado sin participación plena de organizaciones de migrantes y de la sociedad civil, mediante un proceso poco transparente y ampliamente criticado, incumpliendo además la recomendación del Comité para que éste “sea adoptado en un futuro cercano y que sea plenamente conforme con las normas internacionales” (párrafo 9, CMW 2011). Puesto que se centra en la “regularización migratoria”, limitando el acceso a derechos económicos, sociales y culturales; no posee enfoque de género, ni recoge los principios de no discriminación y establece que la política pública en la materia –que en la actualidad no existe- sea definida por el Presidente de la República con la firma de un comité asesor compuesto por tres ministros (Hacienda, Interior y Relaciones Exteriores), sin contemplar otro tipo de participación.

Lo anterior es extremadamente relevante, si se considera que en las últimas dos décadas se evidencia un aumento sostenido de inmigración al país, superando las 370.000 personas⁵¹, provenientes en su mayoría de países de América Latina y el Caribe. Perú, es el principal grupo migratorio, seguido por Bolivia, Colombia, Argentina y Ecuador –y, en los últimos años, en forma creciente también desde República Dominicana-, concentrándose en zonas urbanas de las regiones Metropolitana⁵², Tarapacá, Valparaíso y Antofagasta, la mayor parte de ellos.

Dado que la economía chilena -a pesar de la crisis mundial- ha mantenido tasas de crecimiento positivas, la principal motivación para venir a Chile es el trabajo, por lo que entre ellos prevalece la población en edad activa (un 70% tiene entre 20 y 60 años), siendo mayormente mujeres (55% del total). Factores importantes son también los conflictos armados y las catástrofes naturales, destacando en este último caso, la población haitiana.

⁵⁰ Boletín 8970-06, ingresado a la Cámara de Diputados el 04 de junio de 2013.

⁵¹ De acuerdo al Departamento de Extranjería y Migración (DEM)

⁵² 38.737 en la comuna de Santiago, la capital del país, representando el 12,5 % de la población comunal. Provenientes, principalmente, desde Perú (20.800), Colombia (5.320), Argentina (1.975) y Ecuador (1.696), de acuerdo a datos preliminares del Censo 2012.

Se trate de trabajadores migratorios y sus familias o de solicitantes de asilo, la prevalencia de flujo migratorio desde países con alta población indígena o afrodescendientes, produce situaciones de discriminación racial. La que se verifica no solo respecto a personas provenientes de Perú, Bolivia y Haití, sino también de Ecuador, Colombia y República Dominicana. Dicha discriminación se manifiesta desde que intentan ingresar a Chile, donde la Policía de Investigaciones rechaza de modo arbitrario -en ingresos terrestres y aéreos-, a personas afrodescendientes y de rasgos indígenas provenientes de los Estado mencionados cuando no demuestran contar con una significativa cantidad de dinero al señalar ser turistas o cuando en sus declaraciones indican que su ingreso al país tiene por objeto permanecer en él. Al contrario de lo que se observa con personas provenientes de Brasil, Estados Unidos y Europa, aunque no cuenten con recursos suficientes o manifiesten su interés sea radicarse, evidenciándose una preferencia por ciertas nacionalidades y discriminando a otras⁵³. Esta discriminación se materializa, también, en el aumento persistente del número de rechazos en frontera de ciudadanos dominicanos(as), resultando en la decisión de establecer la visa consular como requisito de ingreso.

Recomendaciones:

- Que el proyecto de ley en tramitación se ajuste a los estándares internacionales en la materia y se garanticen los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes, independientemente del estatus migratorio o tiempo de residencia.

- Elaborar una Política Pública Nacional sobre Migraciones que contemple en su formulación el establecimiento de mesas de trabajo con amplia participación de organizaciones de migrantes, refugiados y de la sociedad civil.

h) Derecho a la nacionalidad de niños nacidos en Chile de padres y madres en situación irregular;

El artículo 10 de la Constitución Política de la República considera chilenos a “Los nacidos en el territorio de Chile, **con excepción** de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los **hijos de extranjeros transeúntes**, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;”. Esto ha implicado, en la práctica, que de no existir disposiciones específicas –como acuerdos bilaterales o regionales- que permitan a eso/as niño/as adquirir la nacionalidad de los países de origen de sus padres, no son reconocidos por estado, adquiriendo la condición de “apátrida”.

Esta situación motivó la preocupación del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares durante su examinación al Chile el 2011, constatando que “los hijos/as de padres extranjeros que se encuentran en situación irregular, son inscritos en el registro oficial con la leyenda *‘hijo/a de extranjeros en*

⁵³ Ver, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Misión de Observación Situación de la Población Migrante Iquique y Colchane, 29 a 31 de mayo de 2013, disponible en <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/560/Informe%20Mision?sequence=4> (visitado Julio 24, 2013).

tránsito”, por lo que alentó al Estado “a conceder la nacionalidad a los niños nacidos en Chile de padres en situación irregular, cuando éstos no les puedan transmitir su propia nacionalidad” (párrafo 33, CMW 2001).

Sin embargo, a la fecha persiste esta condición de indefensión, pues los niños/as en condición de apatridia recién pueden optar a la nacionalidad chilena –con la legislación vigente- a partir los 21 años, disponiendo de un año de plazo para ello. No obstante el proyecto de ley subsana en parte esta grave vulneración, al permitir “postular” a la nacionalidad a partir del año de vida del hijo/a de padres extranjeros con documentación en situación irregular, ello no garantiza le sea concedida y se mantienen desprotegido en su edad más temprana. Siendo importante destacar que el rut nacional es el documento que permite optar a prestaciones y beneficios estatales.

Asimismo, se debe revelar que esta actitud persiste pese a sentencias favorables de la Corte Suprema, al pronunciarse frente a la apelación del Estado a resoluciones de Cortes de Apelaciones, la que ha interpretado el concepto de “transeúnte” para permitir reconocer la nacionalidad chilena a niños nacidos en Chile de padres en situación migratoria irregular⁵⁴, dado que el Registro Civil continúa negándoles la nacionalidad al momento de registrar su nacimiento.

Recomendaciones:

- **Garantizar nacionalidad a los/as niños/as hijos de migrantes en situación irregular que nazcan en Chile**
- **Ratificar la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para reducir los casos de apátrida (1961), como le instó el Comité ONU Migrantes (párrafo 33, CMW 2011).**

j) Medidas para combatir prejuicios y discriminación racial persistentes en la sociedad chilena y fomentar el respeto de la diversidad.

No obstante se reconocen como avances significativos la aprobación el 2012 de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, y de la Ley 20.507, sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, persisten situaciones de discriminación racial contra la población migrante.

Esta discriminación racial se manifiesta, dentro del territorio nacional, en el trato que reciben las personas extranjeras con rasgos indígenas y afrodescendientes de parte de las autoridades públicas y de la sociedad chilena en general. En particular, esta discriminación se constata en las dificultades que tienen para encontrar y mantener un empleo, para

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rol 7580-2012, del 22 de enero de 2013; y Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rol 9168-2012, de 11 de marzo de 2013.

alquilar una habitación o un departamento donde vivir, para matricular a un niño o niña al sistema escolar o para recibir atención médica, así como en espacios públicos y de esparcimiento, en sus lugares de trabajo o estudio, y en las instituciones bancarias.

Muchas veces dicha discriminación se materializa también en la exigencia de documento de identidad chileno como requisito para acceder o ser atendido en oficinas públicas, tales como la Inspección del Trabajo, en comisarías de Carabineros de Chile al entablar denuncias, en las municipalidades, entre otros. Este trato discriminatorio ha sido denunciado por la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales a las respectivas instituciones⁵⁵.

Más vulnerable aún es la situación de los extranjeros que cometen una infracción migratoria, a quienes la Policía de Investigaciones les retiene todos sus documentos chilenos y extranjeros, dejándolos con una tarjeta de extranjero infractor como único documento de identidad. Si bien no existen cifras del número de extranjeros bajo esta situación, pero se ha reiterado como un motivo de preocupación y ha sido objeto de una recomendación por parte del Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas⁵⁶.

No existen tampoco garantías mínimas de debido proceso para migrantes y sus familias acordes a estándares internacionales, siendo múltiples los casos de privación libertad de extranjeros indocumentados, indefinidas en el tiempo, sin control judicial ni traductor en juicio, fundadas en órdenes de la autoridad administrativa y ejecutadas por las policías; así como expulsiones colectivas, sin tener en cuenta la unidad familiar.

Al respecto, es importante enfatizar que la ley vigente otorga amplia discrecionalidad al Departamento de Extranjería y Migración, dependiente del Ministerio del Interior, para determinar el otorgamiento de visas en pasos fronterizos autorizados o frente a decisiones de expulsión de ciudadanos migrantes, incumplimiento a obligaciones establecidas en la Convención y desarrolladas en las recomendaciones que el Comité de Trabajadores Migratorios planteó a Chile en su primera revisión. Dentro de estas medidas, se podrían modificar los criterios para dictar órdenes de abandono y de expulsión en casos de trabajadores migratorios que viven con sus familias en Chile; contra personas que cometieron delitos con penas inferiores a cinco años antes de llegar a Chile, y contra quienes presentan contratos simulados para obtener visas sujetas a contrato. Dado a que aún a pesar de que la Corte Suprema ha protegido los derechos de la familia y de los niños

⁵⁵ Actualmente se encuentra pendiente una solicitud dirigida por dicha Clínica, en febrero de 2013, a la Directora Nacional del Trabajo, a partir de un caso bajo su conocimiento que tuvo lugar en la Inspección del Trabajo de los Ángeles. Del mismo modo, la Clínica ha tomado conocimiento de diversos casos acaecidos en Comisarías de Carabineros y oficinas de municipalidades donde la ausencia del rut nacional resulta siendo un obstáculo para que tomen un denuncia o les permitan ingresar a las respectivas oficinas. En muchas ocasiones la insistencia de las personas discriminadas, y en otros la presencia de estudiantes de la Clínica que trabajan los casos, ha sido suficiente para resolver la situación. Lo que da cuenta de la arbitrariedad y discriminación de la entidad estatal.

⁵⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 15º período de sesiones, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Chile, 12 a 23 de septiembre de 2011, UN Doc. CMW/C/CHL/CO/1.

y ha revocado algunas este tipo de expulsiones, el Departamento de Extranjería y Migración continúa ordenándolas, sin considerar derechos como la reunificación familiar⁵⁷.

El Estado, asimismo, no ha implementado campañas, ni acatado las recomendaciones de dicho Comité que le piden adoptar “medidas positivas y que refuerce las medidas ya adoptadas para combatir las actitudes discriminatorias y la estigmatización social sobre los migrantes”, incluido el lenguaje xenófobo en medios de comunicación (párrafo 19, CMW 2011).

Tampoco fortalecido la formación de funcionarios públicos, que permite los altos grados de discrecionalidad frente a los casos ya planteados, así como también en la exigencia -para los casos de solicitud de asilo- de una entrevista previa con funcionario del Departamento de Migraciones, lo que lentifica el proceso y abre espacio a la discrecionalidad de este órgano de quinto grado en la escala administrativa pública.

Recomendaciones:

- **Desarrollar políticas públicas con acciones concretas para eliminar la discriminación con fundamento en la condición de extranjero de una persona.**
- **Reforzar medidas e implementar campañas públicas de educación que promuevan la no discriminación y estigmatización de las personas migrantes, refugiadas y sus familias.**
- **Controlar los fundamentos de las decisiones de la Policía de Investigaciones para los rechazos de personas en fronteras y los grados de discrecionalidad del Departamento de Migración y Extranjería**

3. Participación efectiva de los diferentes grupos étnicos chilenos en la vida política y pública (arts. 2, 5 y 6)

a) Mecanismos de participación efectiva para pueblos originarios y comunidades afrodescendientes en todos los ámbitos gubernamentales (CERD/C/CHL/CO/15-18, párrs. 20 y 21);

Los pueblos indígenas no cuentan con representación parlamentaria en ninguna de las dos cámaras del Congreso, a pesar de que desde el retorno de la democracia el número de

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rol 7018-2012, septiembre 14, 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol 2531-2012, enero 14, 2013; Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rol 981-2011, febrero 14, 2011; Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rol 805-2013, febrero 4, 2013.

candidaturas indígenas independientes o por medio de los partidos chilenos ha ido en aumento. Contribuyen a ello obstáculos de orden institucional y jurídico, tales como el sistema electoral binominal, que crea distritos electorales de dos escaños que excluyen a las fuerzas políticas que no alcanzan los dos primeras mayorías, y la ley de partidos políticos que impide crearlos sobre una base puramente regional. Como contrapartida, y mientras en Chile imperó un sistema electoral proporcional y un régimen político multipartidista –hasta el golpe militar de 1973– los pueblos indígenas y en particular los mapuche llegaron a ganar nueve elecciones parlamentarias.

Tampoco los pueblos indígenas tienen representación en los consejos regionales (Cores), en ninguna de las regiones que constituyen sus territorios históricos, lo que es particularmente grave en el caso mapuche cuyo territorio y la mitad de su población se extiende por cuatro regiones del sur del país (regiones del Bío-Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos). A nivel municipal, si bien el número de alcaldes y concejales indígenas aumentó luego de las elecciones municipales de 2012, numerosas candidaturas indígenas independientes no pudieron imponerse, lo cual en gran medida es el efecto de las limitadas posibilidades que el sistema electoral otorga a los independientes, desincentivando la participación y desequilibrando la competencia electoral a favor de las candidaturas presentadas a través de los partidos políticos nacionales.

Durante el año 2013, el gobierno y las dos grandes coaliciones políticas han discutido proyectos de reforma al sistema político que no cuentan con la participación de los pueblos indígenas y no consideran su situación específica. Una reforma al sistema de elección de consejeros regionales, que permite que estos sean electos directamente por la población bajo una fórmula proporcional, fue aprobada por el Congreso en el mes de junio de 2013, sin que los pueblos indígenas fuesen consultados y luego de rechazar una moción que les hubiese permitido tener representación por medio de la aplicación de medidas especiales. La misma ley ha diseñado distritos electorales que por su extensión territorial se transformarán en obstáculos para la participación de eventuales candidaturas indígenas, salvo que estas contarán con recursos financieros que la ley no dispone. De igual modo, las candidaturas independientes se ven perjudicadas pues no pueden aliarse entre sí y están obligadas a competir individualmente contra las listas de los partidos.

Al cierre de este informe, tanto el gobierno como las coaliciones políticas del oficialismo y la oposición, han presentado a la opinión pública proyectos de reforma al sistema electoral binominal que rige las elecciones parlamentarias. Si bien ambas coinciden en instaurar un sistema proporcional limitado a la elección de diputados y modificar los distritos electorales de tal forma que estos guarden proporción entre el número de electores y los escaños que eligen, ninguna ha hecho referencia a la inclusión de fórmulas que permitan la representación política de los pueblos indígenas.

Tampoco el gobierno y las coaliciones políticas se han pronunciado respecto del remplazo de la ley de partidos políticos que guarda estrecha relación con las propuestas de reformas políticas. En virtud de esta ley, los ciudadanos de las regiones no pueden crear partidos políticos para la promoción de sus intereses, cuestión que afecta directamente a los pueblos

indígenas cuya mayor concentración y proporción de población se encuentra precisamente en sus territorios ancestrales.

Las dificultades que han impedido hasta ahora la legalización del partido autonomista mapuche Wallmapuwen, tiene que ver con el hecho de que la ley de partidos políticos lo fuerza a inscribirse en a lo menos tres regiones contiguas, reunir cerca de 5 mil firmas de adherentes y eliminar de sus estatutos la referencia a objetivos políticos vinculados a derechos vigentes, como “autonomía”, en relación al derecho de autodeterminación. Al mismo tiempo debe prescindir del uso de vocablos del mapuzugun –lengua mapuche– para referirse a sus autoridades, sus símbolos y su territorio.

Recomendaciones:

- Incrementar significativamente el porcentaje del presupuesto nacional destinado al financiamiento de políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas.**
- Implementar en Chile directrices del fallo Yatama vs. Nicaragua de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que los pueblos indígenas puedan participar en procesos electorales con sus propias organizaciones (sin la obligación de crear partidos políticos)**
- Implementar medidas especiales que permitan la participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional y en los consejos regionales, bajo formulas tales como escaños reservados o redistribuciones que permitan a los pueblos indígenas contar con mayorías de electores.**

4. Sistema de justicia y de combate a la discriminación racial (arts. 5 y 6)

a) Medidas tomadas para facilitar el acceso a la justicia efectiva por parte de grupos vulnerables incluyendo los pueblos originarios, los trabajadores migratorios, los afrodescendientes y otras minorías, conforme a la Observación general N° 31 (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal;

Desde la ratificación del Convenio 169 en Chile el año 2009, han sido escasos los casos de reconocimiento de la costumbre en sede de justicia estatal, lo que requiere mayor capacitación de todos los operadores de justicia, Ministerio Público, Defensoría Nacional. También requiere de la capacitación del Poder Judicial, en cuanto la formación impartida por la Academia Judicial, considera escasamente el Derecho Internacional de los Derechos

Humanos y no considera ámbitos como el derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Es necesario además un reconocimiento de la jurisdicción y derecho propio de los pueblos indígenas, así como que el Estado destine recursos para la reconstrucción de estos sistemas jurídicos propios donde se han ido perdiendo, precisamente por su prohibición durante años.

Recomendaciones:

- Incrementar la capacitación de los operadores de la justicia en materia de derechos de pueblos indígenas y afrodescendientes.

- Informar sobre las iniciativas para el reconocimiento de la costumbre en sede de justicia estatal, así como para la reconstrucción de los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas.

c) Esfuerzos para combatir el uso desproporcionado de la fuerza y de detenciones arbitrarias de miembros de comunidades indígenas por agentes del Estado durante protestas sociales indígenas y reportes de criminalización de demandas indígenas.

Como se señaló en acápites anteriores (2 e) el uso desproporcionado de la fuerza y de detenciones arbitrarias en contra de integrantes de comunidades indígenas (mapuche y rapa nui) y la criminalización de las demandas indígenas ha seguido siendo una práctica habitual en Chile. Además, no existe un sistema de registro de aplicación de la ley que establece medidas contra la discriminación, ni tampoco se ha realizado una campaña educativa para su utilización por las personas que vean vulnerados sus derechos.

Recomendaciones:

- Requerir al Estado informe sobre los esfuerzos y recursos financieros que está destinando para combatir el uso desproporcionado de la fuerza y las detenciones arbitrarias de miembros de los pueblos indígenas.

- Generar sistema de registro de aplicación de la Ley que establece medidas contra la Discriminación que permita determinar los casos de uso desproporcionado de la fuerza y las detenciones arbitrarias de miembros de los pueblos indígenas.

INFORMACIÓN DE SUSCRIPTORES DE ESTE INFORME:

1- Observatorio Ciudadano

Dirección: Varas 428

Teléfono: + 56-45-2213963

Correo: jaylwin@observatorio.cl

Fecha de constitución: 22 septiembre de 2004

Web: www.observatorio.cl

Descripción: Organización no gubernamental sin fines de lucro de promoción y defensa de derechos humanos

2- Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales

Dirección Avda. República 105, Santiago, Chile

Teléfono. 5622 6762609

Correo: judith.schonsteiner@udp.cl

Descripción: Centro académico que promueve el estudio en derechos humanos y alberga una clínica especializada en litigio de interés público y otra en refugio y migración

<http://www.derechoshumanos.udp.cl>

3.- Asociación de Comunidades Mapuche de San José de Mariquina

Dirección: Comuna San José de Mariquina, Región de Los Ríos

Teléfono: + 56- 9- 96524173

Correo: javiernahuelpan@gmail.com

Fecha de constitución: 13 de junio de 2009.

Descripción: Organización Territorial Mapuche que aglutina a las comunidades Mapuche de la comuna de San José de Mariquina.

4.- Asociación Mapuche Ayün Mapu

Dirección: Comuna de Freire, Región de La Araucanía

Teléfono: + 56- 9- 77971160

Correo: ivan.reyes.alcaman@gmail.com

Fecha de constitución: 2008

Descripción: Organización Territorial Mapuche que aglutina a las comunidades Mapuche de la comuna de Freire, que han manifestado su oposición a la instalación del nuevo Aeropuerto de la región de La Araucanía en Territorio Mapuche.

5.- Comité de defensa del Mar

Dirección: Caleta Misisipi, comuna de San José de Mariquina, Región de Los Ríos

Teléfono: + 56- 9- 68439868

Correo: comitedefensadelmar@gmail.com

Fecha de constitución: 12 de mayo de 1996

Descripción: Organización intercultural (pescadores y comunidades mapuche) que ha llevado adelante el proceso de defensa Territorial en la zona de Mehuín frente a megaproyectos forestales y de celulosa que amenazan con contaminar el mar del Territorio.

6.- Parlamento Mapuche de Coz Coz

Dirección: Jorge Alessandri sin número, Panguipulli, Región de Los Ríos

Teléfono: + 56- 63- 310476

Correo: jweke@hotmail.com

Fecha de constitución 17 de enero de 2007

Descripción: Organización Territorial Mapuche que aglutina a las comunidades Mapuche de la comuna de Panguipulli.

7.- Partido Autonomista Mapuche Wallmapuwen

Dirección: Carrera 165, Temuco, Región de La Araucanía

Teléfono: + 56-9-76528487

Correo: wallmapuwen@gmail.com

Fecha de constitución: 24 de noviembre de 2006

Descripción: Organización política [mapuche](#) de [Chile](#). Es de ideología de [izquierda](#), democrática, [nacionalista mapuche](#), [autonomista](#) y [laica](#). Su principal objetivo es lograr, en el marco de un Estado plurinacional, plurilingüístico y descentralizado en [Chile](#), un estatuto de autonomía para la [Región de La Araucanía](#).

8.- Pueblos Indígenas Unidos de la cuenca de Tarapacá, Quebrada de Coscaya, Aroma y Miñe miñe

Dirección: Playa el Saladero 3314, Iquique

Teléfono: (057) 2324873

Celular: 82874611

Correo: ajcapetillo@gmail.com

Fecha de constitución: 15 de mayo del 2013.

9.- Asociación de Inmigrantes por la Integración Latinoamericana y del Caribe, APILA

Dirección: Carlos Valdovinos 445, Depto A. Segundo piso. Comuna de San Joaquín, Santiago

Teléfono: 56-9-83617755.

Correo: manhival@hotmail.com

Fecha de constitución: 1999. Personería Jurídica: F/00- N° 609.

Descripción: Organización de ciudadanos residentes en Chile que promueve el reconocimiento de la Ciudadanía Latinoamericana por parte de todos los países que hacen parte de nuestro continente. Al mismo tiempo que el desarrollo de una cultura de acogida e integración.

10.- Mesa Temática por los Derechos de los Migrantes

Correo: rwilson@senado.cl

Desde 2012 el Senado de la República creó la Secretaría Técnica de Mesas temáticas con la Sociedad Civil, cuyo propósito era abordar algunos de los principales temas de interés ciudadano, a fin de incidir en los procesos legislativos en curso o motivar el desarrollo de iniciativas legales. Una de estas mesas fue **Mesa Temática por los Derechos de los Migrantes**, la cual fue reactivada tras la presentación de un Proyecto de Ley por parte del Ejecutivo –el pasado 04 de junio- para modificar el marco regulatorio actual, que emana de un decreto de la dictadura y que es la legislación más antigua en Sudamérica sin ser modificada. Actualmente está integrada por más de 40 organizaciones migrantes, religiosas y académicas y de derechos humanos con trabajo en migración y refugio.