



**INFORME DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA, CHILE AL COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL DE LAS NACIONES UNIDAS CON MOTIVO DEL EXAMEN DE LOS INFORMES PERIÓDICOS 22° a 23° DEL ESTADO DE CHILE (CERD/CCHL/22-23)**

**100° PERIODO DE SESSION**

**25 de noviembre a 13 diciembre 2019**

**Observatorio Ciudadano - OC (coordinador)**

**Centro de Investigación y Defensas Sur (CIDSUR)**

**Parlamento Mapuche de Coz Coz**

**Red de Acción por los Derechos Ambientales (RADA)**

**Red por la Defensa de los Territorios**

**Noviembre 2019**

## **PRESENTACION**

El presente Informe ha sido preparado por un conjunto de organizaciones de la sociedad civil chilena, ubicadas en la Región de La Araucanía en el Sur de Chile, en el Territorio ancestral del Pueblo Mapuche, 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 22° y 23° 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 2013, fecha del último examen, y la actualidad.

El Informe ha sido estructurado sobre la base de la Lista de Temas (**CERD/ C/CHL/Q/22-23**) 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, 27 de septiembre de 2019). También ha tenido presente las recomendaciones que el Comité realizara al Estado de Chile en su Examen de 2013. En este Informe se aporta información sobre ciertas materias incluidas por el Comité en la Lista de Tema relacionadas con la realidad de los pueblos indígenas en Chile, y en particular del Pueblo Mapuche, 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 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. Constatamos que 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 que afectan a los pueblos indígenas 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 2019.

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.

## **ANÁLISIS DE TEMAS IDENTIFICADOS EN LA LISTA DE CUESTIONES PREVIA DEFINIDAS POR EL CERD CON RELACIÓN A LA PRESENTACIÓN DE LOS 22° y 23° INFORMES PERIÓDICOS DE CHILE (CERD/CCHL/22-23)**

### **La Convención en el derecho interno y el marco institucional y normativo para su aplicación (arts. 1, 2, 4, 6 y 7)**

#### **Situación de pueblos indígenas**

##### **10. Resultados de la implementación de políticas públicas y programas orientados a garantizar la inclusión social y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.**

Oficialmente el Estado de Chile reconoce la existencia de nueve pueblos indígenas, quienes “son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra fundamento principal de su existencia y cultura” (artículo 1, Ley N° 19.253 o Ley Indígena, 1993).

De norte a sur, los pueblos reconocidos por la normativa vigente son Aymaras, Quechuas, Atacameños o Licán Antai, Collas, Diaguitas, Rapa Nui o Pascuenses, Mapuche, Kawaskar o Alacalufe y Yamán o Yagán. Cabe señalar, sin embargo, que existen pueblos indígenas excluidos de reconocimiento legal y que por lo mismo hoy solicitan ser incorporados al corpus de la legislación especial, entre ellos, los changos en el norte del país y chonos en la zona austral. A ello se agregan los afrodescendientes o afro-chilenos concentrados en el Valle de Azapa, Región de Arica y Parinacota, y diseminados en distintos sectores del país<sup>1</sup>; así como el pueblo romaní con importante presencia en el territorio nacional<sup>2</sup>, quienes reivindican su carácter de pueblo tribal de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT.

---

<sup>1</sup> En Chile, se auto reconocen como afrodescendientes más de 8.000 personas, según la Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (INE, 2014), respondiendo a la pregunta: ¿Se considera afrodescendiente? (Moreno de Azapa, Descendiente de Familia Morena, Negro/a, Zambo/a, Mulato/a?). Disponible en: [http://historico.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticas\\_sociales\\_culturales/etnias/pdf/informe\\_de\\_resultados\\_encuesta\\_de\\_caracterizacion\\_de\\_la\\_poblacion\\_afrodescendiente\\_de\\_la\\_region\\_de\\_arica\\_y\\_parinacota\\_2013.pdf](http://historico.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/etnias/pdf/informe_de_resultados_encuesta_de_caracterizacion_de_la_poblacion_afrodescendiente_de_la_region_de_arica_y_parinacota_2013.pdf). A fin de lograr el reconocimiento oficial por parte del Estado, las “Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral”, solicitaron en el año 2015 al Instituto Nacional de Estadísticas (INE) que se incluyera en la medición del Censo la categoría de afrodescendiente o negro respecto a la pregunta de auto identificación como perteneciente a un pueblo indígena. Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por el INE (mediante ORD. N° 2455, de fecha 28.12.2015), situación que dio pie para que presentara un Recurso de Protección ante Tribunales de Justicia, a fin de dejar sin efecto la negativa decisión y ser incluidos. Finalmente, en el Censo 2017, no se les incluyó.

<sup>2</sup> Aunque no existen datos oficiales por parte del Estado, la población gitana o romaní en Chile podría variar entre 5.000 a 7.000 personas. Algunos han señalado que dicha cifra podría alcanzar un total de 20.000 personas.

Cabe destacar, además, que no existe un reconocimiento legal y expreso de los pueblos indígenas cuyo origen pertenece a otro Estado, pero que por distintos motivos, han migrado a Chile, conformando colonias con importante presencia<sup>3</sup>.

A pesar de esta valoración que la ley efectúa, aún se encuentra pendiente el reconocimiento Constitucional de los pueblos originarios, asunto no resuelto por décadas a pesar del compromiso que distintas coaliciones políticas han realizado con diferentes organizaciones y pueblos indígenas. Siendo éste junto a otros temas sociales algunas de las materias causantes de la extensa movilización ciudadana que actualmente se mantiene en el país exigiendo una nueva Constitución.

Según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), órgano gubernamental oficialmente encargado de realizar las estadísticas públicas, y que tiene la importante labor de confeccionar el Censo Nacional, en su última entrega del año 2017 estimó que en Chile se reconocen pertenecientes a algunas de las etnias antes enunciadas un total de 2.158.792 personas, lo que representa un 12,8% de la población total del país<sup>4</sup>. De ellos, el grupo más grande pertenece al pueblo mapuche con 1.754.147 personas (9,9% de la población nacional), seguidos con gran distancia por aimaras (156.754 personas), diaguitas (88.474 personas), quechuas (33.868 personas) y atacameños o licán antai (30.369 personas). En los últimos puestos se encuentra el pueblo polinésico rapa nui (9.399 personas), y los australes pueblos kawésqar (con 3.448 personas), y yagán o yámana (1.600 personas).

Lo relevante de esta última medición, es que viene a saldar una deuda de su versión del año 2002, la cual, al cambiar el modelo de pregunta autoidentificatoria, había arrojado un saldo de solo un 4,6% de la población total del país, que no concordaba con la realidad nacional, versus el 10,3% entregado el año 1992-, desviando así el enfoque de derechos impulsado por normas internacionales y la OIT, que dan prioridad y colocan como más alto estándar en las mediciones de población indígena el criterio de autoadscripción.

De los datos contenidos en el último Censo 2017, cabe destacar que proporcionalmente la región del país donde más personas se reconocen como pertenecientes a algún pueblo indígena, es la nortina de Arica y Parinacota (35,7%) por la presencia de aimaras, seguida por La Araucanía (34,3%) por el pueblo mapuche y la austral Región de Aysén (28,7%). La Región Metropolitana, donde se ubica la capital del país, esta proporción alcanza el 10% de la población. También llama la atención el número de personas que se sienten representadas o pertenecientes a otros pueblos no considerados en la legislación (28.115 personas, siendo un 1,3% de la población total), lo que reafirma la existencia de pueblos o comunidades excluidas.

---

<sup>3</sup> Así sería el caso del pueblo Kichwa de Otavalo (Ecuador), que residen en distintas regiones del país, concentrada su mayor población en Santiago, la capital. Autoridades ecuatorianas han estimado unos 2.000 kichwas residentes en Chile.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estadística. Censo de población 2017. Disponible en: <http://www.censo2017.cl/> Según el cuestionario del Censo, la pregunta específica fue: ¿Se considera perteneciente a algún pueblo indígena u originario? (Sección D. Datos de las personas, pregunta núm. 16). Estos resultados constan en la Segunda Entrega de Resultados Definitivos del CENSO 2017. Cabe destacar que desde la última medición oficial que data del año 2002 (692.192 personas), ha existido un crecimiento exponencial de la población indígena. Uno de los motivos fue que el año 2006, mediante Ley N° 20.117 se reconoció al pueblo diaguita, que como los resultados demuestran, es el tercer pueblo originario con más población.

Se debe hacer presente, a su vez, que a pesar de que el Censo es el instrumento oficial del Estado, y que por tanto, es el más representativo para realizar mediciones estadísticas de la población a fin de proponer y configurar políticas públicas, que no se llevó a cabo un proceso de consulta indígena -en virtud de lo establecido por los artículos 6 y 7 del Convenio 169-, a fin de hacer partícipe a los pueblos encuestados en la fase de confección y en la aplicación misma de la encuesta.

Otro importante instrumento de cotejo es la encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional o CASEN<sup>5</sup>, que mide el bienestar material de los hogares y arroja los índices de pobreza en el país, cuya metodología se ha adecuando con la finalidad de cumplir con los estándares y el mandato de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Este año 2018 dio a conocer sus resultados finales, constatando un estancamiento de la economía chilena, lo que trajo como consecuencia una agudización de las brechas de desigualdad económica y social; los más afectados una vez más fueron los pueblos indígenas, quienes alcanzan los mayores índices de pobreza, subdesarrollo y analfabetismo, corroborando así la histórica discriminación y aislamiento a la cual han sido sometidos desde la época colonial.

Dicha medición sostuvo que la Región de la Araucanía -que concentra la mayor población indígena del país (mapuche)-, tiene el más alto índice de incidencia de la pobreza con un 17,2%, superando por más del doble a la media nacional (8,6%), y asimismo, es la región que concentra la mayor incidencia de la pobreza extrema (4,6%), 2,3% más del promedio del país<sup>6</sup>. La medición en comento también constató que entre los años 2006 y 2017 se ha mantenido la tendencia de que la población indígena posee la mayor incidencia de pobreza y pobreza extrema, 14,5% y 4,0% respectivamente, superando al resto de la población nacional no indígena (8,0% y 2,1% respectivamente)<sup>7</sup>.

La encuesta CASEN también ha entregado en sus distintas ediciones mediciones respecto a la contabilización de la población general y de los pueblos indígenas en particular. Con los datos recolectados al año 2015, constata y refirmary que aproximadamente el 9% de los habitantes del territorio nacional -equivalentes en ese entonces a 1.585.680 personas-, se autoidentificarían con alguno de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la ley. Destaca que la mayor parte de ella se encuentra en zonas urbanas<sup>8</sup>.

Estas cifras entregadas por las encuestas del INE (2017) y CASEN (2017) respecto a la población indígena, sumadas al número de personas migrantes (746.465, equivalente al 4,35% de la población

---

<sup>5</sup> La encuesta CASEN es realizada por encargo del Ministerio de Desarrollo Social de Chile, siendo una de las más representativas a nivel país. La pesquisa del año 2017, se basó en la entrevista a 70.948 hogares de zonas urbanas y rurales. Para mayor información, véase: <http://encuestacasen.cl>

<sup>6</sup> Para resultados de la encuesta CASEN 2017, véase: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados\\_pobreza\\_Casen\\_2017.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados_pobreza_Casen_2017.pdf)

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Para información detallada de la encuesta CASEN sobre pueblos indígenas, véase: Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Evaluación Social (2017). CASEN 2015, Pueblos Indígenas. Síntesis de Resultados, disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN\\_2015\\_Resultados\\_pueblos\\_indigenas.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_pueblos_indigenas.pdf)

total<sup>9</sup>), vienen a constatar una nueva reconfiguración nacional, más plural y multicultural, evidenciando una mayor diversidad en la población según sus orígenes o ascendencia.

Todas estas cifras dan cuenta que las diversas políticas públicas llevadas adelante por los Gobierno no han sido suficientes para hacer frente a la exclusión socio económica que viven los pueblos indígenas en Chile, dado que éstas sólo tienen enfoques economicistas con un marcado discurso hacia el “desarrollo” y no consideran para su implementación un enfoque de derechos

### **Recomendación:**

**-Desarrollar políticas pública que consideren la identidad cultural de los pueblos indígenas, asegurando la participación de éstos para de esa forma generar condiciones que permitan el pleno acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.**

**11. Cumplimiento del derecho a la consulta con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado en lo que respecta a toda disposición legislativa o administrativa susceptible de afectar sus derechos, en particular en lo que respecta a proyectos de inversión que pueden afectar sus tierras, territorios y recursos. Avances en la creación de un mecanismo institucional para garantizar este derecho (CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 12, apdos. b) y d)).**

Desde que Chile ratificara el Convenio N° 169 de la OIT y este tratado internacional entrara definitivamente en vigor en el país (15 de septiembre de 2009), el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados ha sido uno de los derechos que ha generado mayor discusión y polémica en su implementación, particularmente en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos de inversión. Esto se ha debido, fundamentalmente, a la interpretación promovida por el Tribunal Constitucional chileno al ejercer sus facultades de control de constitucionalidad sobre dicho tratado internacional, el cual señaló que solo sus artículos 6 y 7, relativos al derechos de consulta y participación respectivamente, tendrían el carácter de autoejecutable o de aplicación directa, en contraste a los demás derechos consagrados en el Convenio (en particular los derechos territoriales), los cuales requerirían de un desarrollo normativo a nivel nacional para ser aplicables y exigibles<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Los resultados del Censo 2017, arrojaron que la población extranjera supera las 700 mil personas, lo que sumado al alto flujo ininterrumpido constatado los últimos meses, podría este 2018 superar un millón de personas. Esto representa un gran aumento respecto de las mediciones anteriores (en 2002, un total de 197.929 extranjeros, y en 1992, 114.597 personas). Para mayor información, véase: Instituto Nacional de Estadística. Segunda entrega. Resultados definitivos Censo 2017, disponible en: [http://www.censo2017.cl/wp-content/uploads/2018/05/presentacion\\_de\\_la\\_segunda\\_entrega\\_de\\_resultados\\_censo2017.pdf](http://www.censo2017.cl/wp-content/uploads/2018/05/presentacion_de_la_segunda_entrega_de_resultados_censo2017.pdf)

<sup>10</sup> En un primer momento la discusión sobre la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, se centró en la distinción entre normas autoejecutables y no autoejecutables, así como en el valor jurídico del derecho de consulta y su relación con las formas de ejercicio de la soberanía a la luz de la Constitución. De esta manera, en Sentencia Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, que rechaza el requerimiento formulado por diversos diputados para que se resuelva la constitucionalidad de dicho Convenio, el Tribunal Constitucional señaló que solo los derechos de consulta y participación, consagrados en los artículos 6 y 7 de este tratado internacional sobre derechos humanos, respectivamente, tendrían el carácter de autoejecutable o de aplicación directa. Además, señaló que dichos artículos versaban sobre materias reservadas por la Constitución a leyes

Lo anterior, se ha traducido en que estos derechos serían los únicos “justiciables” del Convenio 169, esto es, exigibles directamente ante los tribunales de justicia, sin perjuicio de la conveniencia de dictar reglamentaciones o legislaciones complementarias para facilitar su ejercicio<sup>11</sup>.

## **1.- Reglamento General de Consulta: el Decreto Supremo N° 66 de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social**

Con el propósito de reemplazar el modelo provisorio de consulta del Decreto Supremo N° 124/2009, y ajustar la normativa a los estándares internacionales de derechos humanos, el 04 de marzo de 2014 el Ministerio de Desarrollo Social publicó el Decreto Supremo N° 66, que vino a regular el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT y derogó la anterior normativa<sup>12</sup>. Sin embargo, desde su dictación, organizaciones de pueblos indígenas y de la sociedad civil, así como parlamentarios y organismos de derechos humanos, han cuestionado la legalidad y legitimidad de este reglamento, por considerar que en su formulación se vulneró la obligación de consultar. Producto de estas críticas, diversos organismos del Estado han flexibilizado la aplicación de esta reglamentación y han generado mecanismos para consensuar el procedimiento de consulta con las organizaciones indígenas directamente, de modo de salvar los problemas de legitimidad y de legalidad que tienen dicho reglamento, en la medida que no se adecúa a los estándares establecidos por el Convenio 169<sup>13</sup>.

En lo que respecta al contenido sustantivo del Decreto Supremo N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, a continuación se analizarán los siguientes aspectos críticos de este reglamento desde la perspectiva de los estándares internacionales del derecho humano: a) el cumplimiento del deber de consulta; b) los órganos a los que les es aplicable la obligación de consulta; c) definición del concepto de afectación directa; y d) la aplicación parcial del reglamento en el caso de medidas administrativas adoptadas en el marco del SEIA.

### **a) El cumplimiento del deber de consulta**

---

orgánicas constitucionales, toda vez que vienen a establecer modos de participación y consulta de los pueblos indígenas en los niveles nacional, regional y municipal de administración. En consecuencia, para ratificar los mencionados artículos del Convenio 169, se debía cumplir con el quórum y controles que nuestro ordenamiento jurídico contempla para las leyes orgánicas constitucionales, esto es, ser aprobadas por 4/7 de los senadores y diputados en ejercicio y ser sometidas al control preventivo del Tribunal Constitucional. Posteriormente, en Sentencia Rol N° 1050 de 3 de abril de 2008, sobre control de constitucionalidad preventivo de los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 de la OIT, por regular materias reservadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales, el Tribunal Constitucional confirma su interpretación anterior y declara que los mencionados artículos son constitucionales, por haber sido aprobados con los quórum exigidos por nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>11</sup> Observatorio Ciudadano. 2014. El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas. p. 20. Disponible en: <https://observatorio.cl/1309-2/>

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 66/2014, del Ministerio de Desarrollo Social, disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1059961>

<sup>13</sup> Los Ministerios que tienen experiencias de consulta y que han flexibilizado el procedimiento propuesto por el D.S. 66 de 2013, optando por un modelo consensuado con los Pueblos Indígenas son: Ministerio de Obras Públicas; Consejo Nacional de Cultura; y, Ministerio de Energía.

El artículo 3° del Decreto Supremo N° 66/2014 se refiere al cumplimiento del deber de consulta<sup>14</sup>, desconociendo que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento y, por tanto, lo medular es que el procedimiento y su implementación se realicen con miras a perseguir dicho objetivo. Además, el estándar internacional exige que aun cuando un determinado proceso de consulta haya concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe igualmente respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio 169 de la OIT, tales como los derechos territoriales y sobre sus recursos naturales de uso y ocupación ancestral de los pueblos indígenas<sup>15</sup>. Asimismo, dependiendo del grado de afectación que una determinada medida administrativa o legislativa puede tener sobre los pueblos indígenas y sus sistemas de vida y costumbre, la importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento se vuelve imperativa entre más severas sean las posibles consecuencias para los pueblos indígenas involucrados<sup>16</sup>.

### **b) Los órganos a los que es aplicable el deber de consulta**

El artículo 4° del Decreto Supremo N° 66/2014 precisa aquellos órganos a los que se aplica dicho reglamento<sup>17</sup>. En esta norma se excluye de la obligatoriedad de realizar consultas a un organismo de administración territorial de trascendencia primordial para la gestión local, como son las municipalidades, cuya obligación de realizar la consulta indígena es meramente facultativa, aun cuando sus decisiones y actos administrativos pueden afectar un interés o derecho de algún pueblo indígena. En similar situación se encuentran las empresas públicas y las Fuerzas Armadas.

Esto es sin perjuicio de que, con anterioridad a la dictación del Decreto Supremo N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, la Corte Suprema ya se había pronunciado sobre la obligatoriedad de consulta por parte de las Municipalidades (Rol N° 258-2011), en el caso del plan regulador de San Pedro de Atacama, en un recurso de protección promovido por el Consejo de Pueblo

---

<sup>14</sup> "Artículo 3°.- Cumplimiento del deber de Consulta. El órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. **Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo.**" (énfasis agregado)

<sup>15</sup> En este sentido: ANAYA, James (2010). Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo" aprobada por el Congreso de la República del Perú, 7 de julio de 2010, [en línea] OACNUDH. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10194&LangID=S>; y OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. p. 17

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> "Artículo 4°.- Órganos a los que se aplica el presente reglamento. El presente reglamento se aplica a los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Para los efectos de cumplir con la obligación de consulta, los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento. Sin embargo, no se entenderán exentos del deber de consultar a los pueblos indígenas, cuando ello sea procedente en conformidad a la legislación vigente.

Las referencias que este reglamento haga a los órganos de la Administración, órgano responsable, Administración, Administración del Estado o Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso 1° del presente artículo".

Atacameños. Dicho fallo reconoce el carácter transversal de la obligación de consultar respecto de todos los órganos del Estado, sean parte de la administración centralizada o descentralizada.

### **c) Las medidas susceptibles de afectación directa a los pueblos indígenas**

El artículo 7° del Decreto Supremo N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social define qué se entiende por medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas<sup>18</sup>, aplicando restricciones que limitan el ejercicio y exigibilidad del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados.

En lo que dice relación con la definición de las “medidas legislativas”, el Decreto Supremo N° 66/2014 únicamente incorpora los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional que sean iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. De esta forma, y al igual que sucedía con el Decreto Supremo N° 124/2009 del Ministerio de Planificación, la nueva reglamentación no se hace cargo del proceso de consulta durante todo el proceso de discusión y deliberación parlamentaria, limitándose la participación de los pueblos indígenas a la etapa de formulación de los anteproyectos de ley o de reforma constitucional por parte del Ejecutivo, previo a su tramitación legislativa. Esta situación se agrava por el hecho de que, hasta la fecha, el Congreso Nacional no ha reglamentado la consulta durante la proceso legislativo, lo que le ha sido recomendado incluso por el propio Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> “Artículo 7°.- Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente.

Los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica se entenderán comprendidas en la consulta del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento o que deban aplicar.

Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.”

<sup>19</sup> En la sentencia del requerimiento respecto del proyecto de ley que modificó la ley de pesca (rol 2387-2012), el Tribunal Constitucional señaló que la eventual omisión del trámite de consulta previa en la tramitación de un proyecto de ley o en la ratificación de un tratado internacional sería una infracción infraconstitucional, y por lo mismo, quedaría fuera del ámbito de sus atribuciones. De todos modos, en el voto concurrente de los ministros Bertelsen, Venegas y Aróstica, se indicó que mientras la consulta previa no fuera objeto de una

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que el Poder Ejecutivo ha impulsado diversos procesos de consulta previa respecto de ante-proyectos de ley, algunos de los cuales han concluido en la presentación de proyectos de ley ante el Congreso, como son los proyectos que componen la propuesta de Nueva Institucionalidad Indígena y el que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Sin embargo, en otros casos el gobierno se ha negado a realizar un proceso de consulta durante la formulación de los proyectos de ley, debiendo con posterioridad, producto de la presión de las organizaciones indígenas, efectuar consultas sobre las indicaciones a los proyectos en tramitación. Esto, por ejemplo, fue lo que sucedió con el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (boletín N° 9404-12). Finalmente, en otros casos, y aun cuando se trata de proyectos de ley que regulan materias que se superponen con otras iniciativas legislativas que han sido consultadas por ser susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Ejecutivo ha impulsado su tramitación legislativa sin consulta, tal como acontece actualmente con el proyecto de ley para crear el nuevo Servicio Nacional Forestal (SENAFOR) y modificar la Ley General de Urbanismo y Construcciones (Boletín N° 11175-01)<sup>20</sup>.

Por otra parte, en relación al concepto de “medidas administrativas”, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 66/2014, las define como:

“[...] aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción [...].”

Dicha definición, para determinar si un determinado acto administrativo debe ser objeto de consulta a los pueblos indígenas, impone una distinción que no se encuentra en el Convenio 169, relativa a si el acto es reglado o discrecional. En este contexto, solo serán objeto de consulta aquellos aspectos discrecionales de los actos administrativos. Esta forma de interpretar el concepto de medida administrativa excluye a priori a una gran cantidad de actos administrativos, fundamentalmente en el contexto de procedimientos administrativos para otorgar o constituir concesiones para explotar recursos naturales dentro de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, los cuales por su naturaleza reglada y no discrecional no serían objeto de un proceso de consulta. Asimismo, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la anterior distinción resulta del todo cuestionable, ya que todos los actos administrativos, de acuerdo al principio de legalidad, son al mismo tiempo expresión de una potestad reglada y discrecional de la autoridad, no existiendo actos que sean puramente discrecionales o reglados.

---

regulación específica por parte del Congreso, cuestión que la sentencia principal recomienda, la determinación de su procedencia competía exclusivamente a tal corporación.

<sup>20</sup> Observatorio Ciudadano, declaración pública “Debate de los proyectos de ley del SENAFOR y del SBAP: Las incongruencias de la política pública y el futuro incierto de las áreas protegidas en Chile”. Disponible en: <https://observatorio.cl/debate-de-los-proyectos-de-ley-del-senafor-y-del-sbap-las-incongruencias-de-la-politica-publica-y-el-futuro-incierto-de-las-areas-protegidas-en-chile/>

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que en un reciente fallo la Corte Suprema reconoció que la calidad de actos reglados o no reglados no era óbice para efectuar los estudios que determinen la necesidad o no de efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas, puesto que lo determinante es la afectación que dicho acto administrativo producirá y no sus características formales<sup>21</sup>. Sin embargo, dicho fallo constituye un precedente aislado, que no garantiza que en el futuro exista un cambio de criterio.

Finalmente, en relación a la susceptibilidad de afectación, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social impone un criterio ex ante para determinar si una medida legislativa o administrativa es susceptible de afectar a los pueblos indígenas, al exigirse que las medidas “sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”. Esta forma de definir la susceptibilidad de afectación directa, junto con entregar un amplio margen de discrecionalidad al órgano obligado, ha sido objeto de críticas a la luz del estándar internacional. En particular, por agregar el elemento de magnitud de la afectación (“impacto significativo”), fijando un umbral para la exigibilidad del derecho de consulta no contemplado por el Convenio 169. Esto se ve agravado por la existencia de una tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema, consistente en exigir que sean los propios pueblos indígenas quienes deban probar las afectaciones, lo que ha traído consecuencias graves en el contexto de proyectos de inversión sometidos al SEIA<sup>22</sup>.

#### **d) Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA**

En lo que dice relación medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA, el artículo 8 del Decreto Supremo N° 66/2014 se remite a señalar que tanto la procedencia de un proceso de consulta indígena, así como su procedimiento, serán reguladas por la normativa sectorial, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando las etapas del procedimiento de consulta del artículo 16<sup>23</sup>. Asimismo, la referida disposición específica que el

---

<sup>21</sup> Causa Rol N° 1.356-2017, Corte de apelaciones de Antofagasta, confirmada por la Corte Suprema en Rol N° 35.629-2017.

<sup>22</sup> En este sentido, las sentencias de la Corte Suprema en los recursos de protección interpuestos en contra de las decisiones que calificaban ambientalmente los proyectos “Línea de Transmisión Melipeuco-Freire” (Sentencia de fecha 8 de junio de 2012, Rol N° 1602-2012) y “Ampliación Planta de Secado y Compactado de Cloruro de Potasio” (Sentencia de fecha 22 de mayo de 2014, Rol N° 16.817-2013). En el mismo sentido, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Temuco al rechazar el recurso de protección interpuesto por la Comunidad Indígena Eugenio Araya Huilñir, en contra de la calificación ambiental favorable del “Proyecto Eólico Renaico” (Sentencia de fecha 19 de febrero de 2012, Rol N° 2089-2012) y la decisión de la Corte de Apelaciones de Valdivia al rechazar el recurso de protección interpuesto en contra de la resolución que calificó favorablemente la DIA del proyecto “Mini Central de Pasada Huenteleufu” (Sentencia de fecha 18 de octubre de 2013, Rol N° 1944-2013). Sin perjuicio de esta jurisprudencia, recientemente, en el caso de la Central Doña Alicia, la Corte Suprema reconoció que es el titular de un proyecto quien tiene la carga de probar si un proyecto de inversión no es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena cuando se emplaza dentro de sus territorios tradicionales, y que la autoridad ambiental debe verificar dicha información de forma objetiva e imparcialmente, sobre la base de la precaución (sentencia de fecha 28 de junio de 2018, Rol N° 3971-2017).

<sup>23</sup> “Artículo 8°.- Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al

proceso de consulta indígena “[...] incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300”, pudiendo la autoridad ambiental “[...] solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena” de acuerdo al artículo 14 del D.S. N° 66/2013.

A continuación se analizará la regulación sectorial del derecho de consulta de los pueblos indígenas en el contexto del SEIA, la que se encuentra contenida en el Decreto Supremo N°40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del SEIA, y en un Instructivo interno de la autoridad ambiental (Oficio Ordinario 161116, de 24 de agosto de 2016, del Director Ejecutivo del SEA).

## **2.- La reglamentación del derecho de consulta en el marco del SEIA: el Decreto Supremo N°40 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente**

El 12 de agosto de 2013, se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del SEIA<sup>24</sup>, y que contiene una regulación específica del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión susceptibles de afectarles directamente. Cabe destacar que esta reglamentación no fue el resultado de un proceso de consulta previa con los pueblos indígenas, que permitiera consensuar con estos pueblos un modelo de consulta general para el SEIA.

El actual Reglamento del SEIA se refiere al derecho de consulta de los pueblos indígenas, en los artículos 85<sup>25</sup> y 86. En relación a cuándo se produce la susceptibilidad de afectación directa y, en

---

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta”.

La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300.

Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento”.

<sup>24</sup> Decreto Supremo N° 40, del Ministerio de Medio Ambiente, disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>

<sup>25</sup> “Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.

En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.

consecuencia, surge el deber de la autoridad ambiental de diseñar e implementar un proceso de consulta de un proyecto de inversión sometido a evaluación, el artículo 85 del Reglamento del SEIA especifica que esto sucede cuando el proyecto genera o presenta alguno “impacto significativo”<sup>26</sup> y, adicionalmente, “afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”. Esta forma de definir la susceptibilidad de afectación directa en el contexto del SEIA vino a normalizar la interpretación de la Corte Suprema en su jurisprudencia, que si bien reconoció la especificidad de la consulta en tanto proceso de participación incidente y de dialogo intercultural, limitó su procedencia solo para aquellos proyectos que, por generar impactos significativos, deben ingresar a evaluación ambiental mediante un EIA. Bajo esta lógica, quedan sin un proceso de consulta indígena la gran mayoría de proyectos que ingresan al SEIA y son evaluados ambientalmente por medio de una DIA.

Por otra parte, en lo que respecta a qué comunidades o grupos indígenas deben ser consultados, la misma disposición señala solo podrán participar del proceso de consulta “los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva”. Lo anterior, ha sido interpretado por la autoridad ambiental en el sentido de que solo aquellos grupos o comunidades que se ubican dentro del área de influencia directa de un proyecto, que declara el titular, serán consultados en el marco del SEIA<sup>27</sup>. Esto ha supuesto un amplio margen de discrecionalidad administrativa, supeditándose la posibilidad de ejercicio de un derecho humano al criterio de la autoridad ambiental.

En relación con la finalidad del proceso de consulta indígena, el artículo 85 del Reglamento del SEIA señala que estos procesos “deberá[n] efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento”, sin perjuicio que “el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”. Esta formulación para dar por cumplido con el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas en el marco del SEIA obvia los estándares e interpretaciones que se han desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>28</sup>.

---

En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente”.

<sup>26</sup> Los impactos significativos son aquellos regulados en el artículo 11 de la LBGMA, y que se encuentran desarrollados en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA. La generación de alguno de estos impactos significativos hacen exigible la evaluación ambiental bajo la modalidad de un EIA, debiendo el titular proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación apropiadas para hacerse cargo de dichos impactos, de lo contrario el proyecto debe ser rechazado por la autoridad ambiental.

<sup>27</sup> Oficio Ordinario 161116, de 24 de agosto de 2016, del Director Ejecutivo del SEA, que contiene el “Instructivo sobre implementación del proceso de consulta a los pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, pp. 16 y ss., disponible en: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/instructivos/of\\_ord\\_ndeg\\_161116.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/instructivos/of_ord_ndeg_161116.pdf)

<sup>28</sup> Si bien la OIT ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho a la consulta previa no otorga a los pueblos interesados un derecho a vetar las medidas propuestas, al mismo tiempo ha señalado que: “[d]ebe también subrayarse que incluso si el proceso de consulta fue concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a la propiedad. La importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento es mayor mientras más severas sean las posibles consecuencias para los pueblos indígenas involucrados. Si, por ejemplo, hay peligro para la continuación de la existencia de una cultura indígena, la necesidad del consentimiento con las medidas propuestas es más importante que en los casos en los que las decisiones pueden resultar en inconvenientes menores, sin consecuencias severas o duraderas”. En Oficina Internacional del Trabajo. 2013. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra. ISBN 978-92-2-326243-3.

Finalmente, cabe referirse al artículo 86 del Reglamento del SEIA, que regula las denominadas “reuniones previas con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”<sup>29</sup>. Dicha disposición se pone en el caso de aquellos proyectos que ingresen al SEIA por medio de una DIA o un EIA, sin declarar impactos significativos sobre algún pueblo indígena, pero que se emplazarán en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. En estos casos, la norma le exige una conducta precautoria a la autoridad ambiental, debiendo ésta realizar reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período de 30 días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de poner término anticipada a la evaluación ambiental. Asimismo, la norma señala que la autoridad ambiental deberá generar actas de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los pueblos o comunidades interesadas, las que podrán servir de motivación para la decisión de poner término anticipado a la evaluación ambiental, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental, según corresponda.

En el marco de las restricciones que tiene la reglamentación del derecho a la consulta en el SEIA, la figura de las “reuniones previas con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas” se ajusta al estándar internacional. Esto, en la medida en que previene que la autoridad ambiental deberá definir con la participación de los pueblos interesados si un proyecto es susceptible de afectarles directamente, cuando se den determinados requisitos objetivos que hacen presumir un impacto sobre dichos grupos: el proyecto se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías de algún pueblos indígenas, y el titular no declaren la ocurrencia de impactos significativos sobre algún pueblo indígena. Sin embargo, en la práctica, la autoridad ambiental ha interpretado que estas reuniones previas son facultativas y no obligatorias<sup>30</sup>. Esta interpretación le ha permitido a la autoridad ambiental obviar la realización de estas reuniones previas con los

---

Disponible en: [http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/indigenous-and-tribal-peoples/WCMS\\_205230/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/indigenous-and-tribal-peoples/WCMS_205230/lang-es/index.htm).

<sup>29</sup> Artículo 86.- Reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 2º de este Título, cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos.

Las actas de las reuniones a que se refieren los incisos anteriores podrán servir de motivación de las resoluciones fundadas de los artículos 36 y 48 del presente Reglamento, o bien a la Resolución de Calificación Ambiental según corresponda”.

<sup>30</sup> Oficio Ordinario 161116, de 24 de agosto de 2016, del Director Ejecutivo del SEA, que contiene el “Instructivo sobre implementación del proceso de consulta a los pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, pp. 16 y ss.

pueblos indígenas, en casos donde se daban los presupuestos que le exigen una conducta basada en la precaución.

Las restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en el contexto del SEIA se expresan en el reducido número de procesos de consulta indígena que se han implementado hasta el momento. En efecto, si bien según cifras del SEA, el monto total de inversiones que han sido consultadas en el marco del SEIA suman cerca de US\$ 28.045 millones, desde el 15 de septiembre de 2009 hasta la fecha han ingresado al SEIA más de 9.800 proyectos, de los cuales tan solo 47 han sido sometidos a un proceso de consulta indígena durante su evaluación ambiental<sup>31</sup>. Del total de consultas a los pueblos indígenas, 26 ya se encuentran finalizadas, y solo 21 están en proceso. Mientras que en lo que dice relación con el estado de los proyectos sometidos a consulta en el contexto del SEIA, 22 iniciativas ya han sido aprobadas, 19 se encuentran en evaluación, y tan solo dos han sido rechazadas, mientras que 4 fueron desistidas por los propios titulares.

### **Recomendaciones**

**-Modifique las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que impidan o limiten el pleno y libre ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada, y su derecho al consentimiento libre e informado reconocidos en el Convenio, para lo cual debe asegurar la participación plena de los pueblos indígenas y tribales, incluyendo en este último caso a las comunidades afrodescendientes.**

**-Consulte a los pueblos y comunidades de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares del Convenio 169 aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, que implique potenciales afectaciones a sus tierras y territorios. Esto, sin perjuicio de si se trata de proyectos que deben hacer ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Además, en el caso de proyectos o actividades que deben hacer ingreso al SEIA, es necesario y urgente que el Estado implemente procesos de consulta con los pueblos interesados, con independencia de la modalidad de evaluación ambiental.**

**12. Mecanismos para el reconocimiento, restitución, preservación y protección de tierras, territorios y recursos naturales que tradicionalmente han sido ocupados por los pueblos indígenas. Implementación de la Ley núm. 19253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y creación del catastro histórico de tierras y aguas indígenas (CERD/C/CHL/22-23, párr. 144)**

---

<sup>31</sup> Reporte sobre los proyectos sometidos al SEIA con proceso de consulta indígenas, disponible en: [http://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos\\_en\\_pci.php?\\_paginador\\_refresh=1&\\_paginador\\_fila\\_actual=3](http://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos_en_pci.php?_paginador_refresh=1&_paginador_fila_actual=3)

Si bien son muchos los aspectos abordados por la Ley núm. 19253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, tres cuestiones resultan especialmente preocupantes en la acción desarrollada por el Estado en esta materia. La primera es la que dice relación con la lentitud y limitantes de la política pública en relación con el reconocimiento, restitución, preservación y protección de tierras, territorios y recursos naturales que tradicionalmente han sido ocupados por los pueblos indígenas. La segunda dice relación con los intentos del ejecutivo de reformar esta legislación con el propósito de debilitar el reconocimiento que ella, así como el Convenio 169 de la OIT y derecho internacional aplicable, otorgan a las tierras indígenas de ocupación tradicional indígena. La tercera es referida a la desprotección en que se encuentran los derechos de aguas de uso tradicional de los pueblos indígenas. A continuación trataremos cada uno de ellos en particular:

### **1.- Política de reconocimiento, restitución, preservación y protección de tierras, territorios y recursos naturales tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas**

La Ley N° 19.253 de 1993 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas dispone en materia:

- Reconoce que para las denominadas etnias indígenas, la tierra es el fundamento principal de su existencia y cultura. Establece como deber del Estado y la sociedad en general proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, su equilibrio ecológico y propender a su ampliación (artículo 1);

- Identifica las tierras indígenas, incorporando en esta categoría las que las personas o comunidades indígenas ocupan sea en propiedad o posesión, y que provienen de títulos emanados del Estado. Considera también como tales a las que a futuro sean declaradas por los tribunales como pertenecientes a indígenas y las que los indígenas y sus comunidades reciban a futuro a título gratuito del Estado. También identificó como tales las tierras que históricamente (ancestrales) han ocupado y poseen personas o comunidades indígenas. En este caso, sin embargo, para que sean consideradas como tales se requiere que estas sean inscritas en el registro de tierras de CONADI (artículo 12);

- Otorga protección jurídica a dichas tierras indígenas, de propiedad individual o colectiva, al disponer que "por exigirlo el interés nacional", las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia. Dispuso que tampoco podrán ser arrendadas en el caso de las tierras de comunidades y solo por un plazo no superior a cinco años en el caso de las tierras de propiedad individual (artículo 13);

- Establece como mecanismo para proveer la ampliación de las tierras indígenas el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI). En lo sustancial, dispone que dicho fondo será administrado por la CONADI con el objeto de: a) otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sea insuficiente; b) financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras, en especial con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre tierras indígenas;<sup>32</sup> y c) financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua o financiar obras destinadas a obtener este recurso (artículo 20);

---

<sup>32</sup> Mecanismo para posibilitar la adquisición de predios en conflicto derivados de tierras anteriormente reconocidas a indígenas por el Estado.

- Dispone que CONADI podrá recibir del Estado, tierras fiscales, predios, propiedades, derechos de agua, y otros bienes de esta especie para radicar, entregar títulos permanentes, realizar proyectos de colonización, reubicación y actividades semejantes destinados a comunidades indígenas o indígenas individualmente considerados (artículo 21);

-Dispone que los recursos de este Fondo estarán compuestos por aquellos que anualmente establezca la Ley de Presupuesto con este objeto, además de aquellos provenientes de la cooperación internacional, aportes de particulares, organismos públicos y privados, devoluciones contempladas en el artículo 22 de esta ley, las rentas que devenguen los bienes del Estado, así como por las tierras, predios o propiedades que reciba del Estado (artículo 21). Las tierras no indígenas y aguas adquiridas con este fondo no podrán ser enajenadas por 25 años desde su inscripción (artículo 23).

Desde el 2009 rige en Chile el Convenio 169 de la OIT que en su artículo 14.1 establece que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”. Tal como ha sido señalado por los órganos de supervisión de la OIT, los derechos de propiedad y posesión de que trata este artículo no solo se refieren a aquellas tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen propiedad legal, sino también sobre aquellas de propiedad ancestral, aunque no tengan título de dominio sobre ellas<sup>33</sup>.

No obstante ello, tanto la ley, así como también la política aplicada por el Estado, sigue estando limitada a la solución de problemas de tierras, en especial con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre “tierras indígenas o transferidas a los indígenas, provenientes de los títulos de merced o reconocidos por títulos de comisario u otras cesiones o asignaciones hechas por el Estado en favor de indígenas” (artículo 20 b). Ello excluye a las tierras indígenas cuyo título y derechos emanan de la ocupación tradicional, conforme al Convenio.

Más aún, como veremos más adelante, el gobierno propuso la modificación de la Ley 19.253 para debilitar la protección que esta les otorga. Junto a ello, sectores afines al gobierno del Presidente Piñera, incluyendo el sector empresarial, hicieron público a comienzos de 2018 la disconformidad que el futuro gobernante tenía con la continuidad de la vigencia del Convenio 169 en Chile, promoviendo su denuncia<sup>34</sup>. Ello con evidente objetivo de evitar la consulta a los pueblos indígenas de medidas administrativas que pudiesen recaer en proyectos de inversión. Dicha idea fue abandonada por las autoridades del nuevo gobierno asumido en marzo de este año, luego de que la propia OIT le aclarara que la denuncia de este tratado internacional en el caso de Chile no puede ser realizada sino hasta el 2021<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Así lo ha establecido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), disponiendo que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados, en virtud de que la ocupación tradicional confiere el “derecho a la tierra en virtud del Convenio, [...] independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]”. Conferencia Internacional del Trabajo, CEACR, 2003, 73ª sesión, Observación, Perú: párrafo 7.

<sup>34</sup> Bertin, X. Eventual retiro de Chile del Convenio 169 inquieta a pueblos originarios. En La Tercera, 19 de enero de 2019. Disponible en: <http://www2.latercera.com/noticia/eventual-retiro-chile-del-convenio-169-inquieta-pueblos-originarios/>

<sup>35</sup> Organización Internacional del Trabajo (Equipo de Trabajo Decente y Oficina de Países de la OIT para el cono Sur de América Latina). Nota técnica. El régimen de denuncia del Convenio 169, 18 de enero de 2018.

Los programas que el Estado ha desarrollado desde 2009, fecha de entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, en materia de tierras indígenas son los siguientes:

**a- Programa subsidios FTAI CONADI (artículo 20 a Ley 19.253)**

A través de este programa el Estado ha otorgado subsidios para la adquisición de tierras para personas y comunidades indígenas del FTAI de CONADI (artículo 20 a). Entre el 2009 y el 2018 se habían adquirido un total de 25.772 hectáreas, en su gran mayoría en el territorio mapuche, con una inversión total equivalente a Pesos CH \$ 71.686.844.966 (aproximadamente US \$ 100 millones)<sup>36</sup>. Las tierras adquiridas a través de esta modalidad beneficiaron a un total de 3.703 familias, 1.668 en la modalidad de compras individuales y 2.035 familias en modalidad de compras comunitarias, en su mayoría en favor de personas mapuche.

Las tierras adquiridas a través de esta modalidad beneficiaron a un total de 3.703 familias, 1.668 en la modalidad de compras individuales y 2.035 familias en modalidad de compras comunitarias, en su mayoría en favor de personas mapuche.

**b.- Programa compra tierras en conflicto FTAI CONADI (artículo 20 b Ley 19.253)**

El otro mecanismo utilizado por el Estado ha sido el programa para financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras, también del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI (artículo 20 b). A través de este mecanismo entre el 2009 y el 2018 se adquirieron un total de 96.823 hectáreas, en su gran mayoría en el territorio mapuche, con una inversión total equivalente a Pesos CH \$ 331.014.619.782 (aproximadamente US \$ 400 millones)<sup>37</sup>.

En total estas tierras adquiridas por el FTAI de CONADI para indígenas a través del Fondo de Tierras y Aguas (modalidades 20 a y b) habrían alcanzado a un total de 122.595 hectáreas. En su gran mayoría dichas adquisiciones fueron hechas entre las regiones del Bío Bío y Los lagos, en el territorio mapuche.

Son numerosos, sin embargo, los problemas de que ha adolecido la política desde la perspectiva del Convenio 169 de la OIT. En primer término, esta política ha sido muy insuficiente para abordar la demanda de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus tierras en este período. En efecto, de acuerdo a antecedentes obtenidos de CONADI, a la fecha existirían un total de 589 carpetas con demandas por tierras, por una superficie indeterminada, derivadas de conflictos de tierras (artículo 20 b) con resolución administrativa de aplicabilidad para compra de tierra por CONADI que no han sido procesadas por esta entidad<sup>38</sup>. Cabe señalar que dicha aplicabilidad es otorgada por CONADI

---

Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--sro-santiago/documents/briefingnote/wcms\\_616740.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--sro-santiago/documents/briefingnote/wcms_616740.pdf)

<sup>36</sup> Elaboración propia en base a plataforma SITI 08-08-2018, disponible en <http://siic.conadi.cl/>

Valor de un US dólar es de 720 Pesos Chilenos

<sup>37</sup> Elaboración propia en base a plataforma SITI 08-08-2018, disponible en <http://siic.conadi.cl/>

<sup>38</sup> La aplicabilidad para dicha compra es requerida por el artículo 6 del Decreto n°395 de 1993 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN) que "Aprueba Reglamento Sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas". Un total de 42 de estas adquisiciones del FTAI en el período corresponden a una regularización de sitios ceremoniales o de significancia cultural que en el proceso de contra reforma agraria quedaron en manos de particulares (indígenas o no indígenas).

solo a demandas por tierra que derivan de títulos previamente otorgados por el Estado a indígenas. Ello hace presumir que la demanda por tierras basadas en tierras de ocupación tradicional no reconocidas por el Estado que no han sido procesadas por CONADI, es aún mayor.

Al respecto cabe recordar que la mayoría de los conflictos -y por consiguiente demandas- de tierras en el caso del pueblo mapuche, se basan en el hecho de que el Estado radicó a los mapuche a fines del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX en medio millón de hectáreas de un territorio de ocupación tradicional de 10 millones de hectáreas. Por otro lado durante el proceso de reforma agraria, entre 1970 y 1973, se expropiaron en la Araucanía más de medio millón de hectáreas (636 mil há.), de las cuales 132 mil fueron expropiadas en favor de mapuche, tierras de las cuales fueron posteriormente desposeídos<sup>39</sup>. Todo ello hace concluir que la demanda por tierras de ocupación tradicional, no procesadas por CONADI a través del FTAI, supera con creces la demanda expresada en las carpetas antes referidas, y tampoco ha sido abordada por el Estado.

Estrechamente relacionado con el rezago del Estado para procesar las demandas por tierras de los pueblos indígenas está la insuficiencia de los recursos asignados a CONADI para abordar esta problemática. En efecto, el monto total destinado por el Estado al Fondo de Tierras y Aguas de CONADI para la adquisición de tierras indígenas en el período 2009-2018 alcanzó a \$ 402.701.464.748 (pesos chilenos) (aproximadamente US \$ 600 millones).

Durante el período de vigencia del Convenio 169 de la OIT los recursos destinados a este FTAI de CONADI han representado en promedio 0,1615 % del Presupuesto Nacional. Esto en contraste, por ejemplo, con aquellos fondos asignados para las Fuerzas Armadas durante el periodo, los que en promedio llegaron al 2.6998 % del mismo presupuesto<sup>40</sup>.

A ello se agregan los elevados precios pagados por CONADI por las adquiridas a indígenas. Así el valor promedio de la hectárea adquirida a través del programa de subsidios (artículo 20 a) en el mismo período fue de \$ 2.933.360 (US \$ 4 mil aproximados), en tanto el valor promedio de la hectárea adquirida por CONADI a través de su programa de tierras en conflicto (artículo b) alcanzó a \$ 3.716.280 (US \$ 5.000 aproximados).<sup>41</sup>

Si consideramos el valor promedio de la hectárea adquiridas por CONADI a través de su programa de tierras en conflicto (artículo 20 b) en el período 1994- 2018, este subió de \$ 608.038 a \$ 5.523.198 (pesos chilenos), esto es más de nueve veces su valor.

Esta situación se debe a que a través de la modalidad de mercado establecida en la ley 19.253 vigente, el Estado está a merced del precio que el vendedor de tierras ponga para su venta, y no paga su valor real sino un valor especulativo, muchas veces de carácter político. Cabe llamar la atención en este sentido que el Estado no recurra para evitar este problema a la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, mediante ley especial o general, que está establecida

---

<sup>39</sup> Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (2003). Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos indígenas. <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/268>

<sup>40</sup> Elaboración propia en base a Dirección de Presupuesto a fecha 02-09-2018, disponible en <http://www.dipres.gob.cl/598/w3-propertyvalue-2129.html>

<sup>41</sup> Elaboración propia. Fuente plataforma SITI 08-08-2018, disponible en <http://siic.conadi.cl/>  
<http://siic.conadi.cl/>

en la Constitución Política de la República (artículo 18 N° 24), la que garantizaría un precio justo y no especulativo como los existentes en dichas compras. La utilización de esta modalidad expropiatoria como vía para resolver los conflictos de tierras basados en títulos previamente otorgados por el Estado al pueblo mapuche fue recomendada por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato en su informe de 2003, sin que a la fecha haya sido utilizada.

Otro de los problemas de esta política pública es que ha resultado en la relocalización o traslado de comunidades de las tierras en las que habitan a otras tierras ubicadas en otras comunas de una misma región o incluso de otras regiones del país. En efecto, de acuerdo a información de CONADI, del total de compras efectuadas por CONADI en virtud de su programa de compra de tierras en conflicto (artículo 20 b), solo el 14% ha sido en tierras aledañas al Título de Merced anterior, en tanto que el 86 % restante ha sido en tierras distantes de ellas (55% en la misma comuna y 31% en otras comunas)<sup>42</sup>. Cabe señalar que esta relocalización o traslado desde sus tierras anteriores, de acuerdo con el procedimiento establecido por CONADI para estos efectos, no garantiza que este cuente con el consentimiento otorgado libremente y con pleno conocimiento de causa de la comunidad respectiva como exige el artículo 16. 2 del Convenio 169, y por lo mismo vulnera los derechos de esta convención<sup>43</sup>.

Finalmente, cabe señalar que en la glosa del Presupuesto Nacional de los últimos años, a contar de 2016, se ha establecido una restricción a la compra de tierras a comunidades que hayan usado vías “no institucionales” para reivindicar tierras<sup>44</sup>. De esta manera la ley de presupuesto ha venido a sancionar a aquellas comunidades que, en atención a la demora en el procesamiento de sus demandas de tierras basadas en títulos anteriores del Estado, o a la negativa a considerar demandas basadas en ocupación tradicional, han recurrido a la ocupación de tierras como una manera de llamar la atención de la autoridad frente a su situación.

#### **d.-Otros programas de tierra indígenas impulsados por el Estado**

Otro de los programas impulsados desde el Estado desde la entrada en vigencia del Convenio 169 ha sido el programa de transferencia de tierras fiscales. Dicho programa tiene su fundamento en el artículo 21 de la Ley 19.253 que faculta a CONADI para recibir del Estado tierras consideradas “fiscales” a objeto de entregar títulos permanentes a comunidades indígenas o individuos indígenas (artículo 21). De acuerdo a CONADI este programa ha resultado en la transferencia y titulación en

---

<sup>42</sup> Al respecto se debe aclarar que esta adquisición de tierras fuera de los Títulos de Merced anteriormente reconocidos al pueblo mapuche, no significa una consideración del concepto de tierras de ocupación tradicional del artículo 14 del Convenio 169. Ello toda vez que la adquisición de tierras ya sea aledañas o en otras comunas en virtud de la modalidad del artículo 20 b se basa en criterios sociales -número de personas, gravedad de situación social, etc.- y no de ocupación anterior que han sido establecidos en el artículo 6 b del Decreto N°395 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN) que establece el Reglamento Sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas.

<sup>43</sup> En dicho procedimiento (artículo 20 b) si bien es la comunidad la que propone a CONADI un predio determinado para ser adquirido a través del FTAI, posteriormente CONADI se relaciona directamente con los propietarios legales del mismo para efectos de su compra, y por tanto queda excluida de la negociación. Por eso no se garantiza que el predio adquirido cuente con el asentimiento de la comunidad.

<sup>44</sup> Disponible en: [http://www.senado.cl/presupuesto-2015-piden-priorizar-restitucion-de-tierras-a-comunidades-que-han-confiado-en-el-camino-institucional/prontus\\_senado/2014-10-24/161336.html](http://www.senado.cl/presupuesto-2015-piden-priorizar-restitucion-de-tierras-a-comunidades-que-han-confiado-en-el-camino-institucional/prontus_senado/2014-10-24/161336.html)

el periodo 2009-2014 (del que se dispone información) de un total de 71.349 hectáreas a 325 comunidades, la mayor parte de ellas en favor de comunidades quechua, aymara y colla.<sup>45</sup>

Otro programa impulsado por CONADI ha sido el de regularización de tierras de propiedad anteriormente reconocida a indígenas, pero que se encuentran en situación jurídica precaria. De acuerdo a CONADI el total de tierras regularizadas a través de este programa en el período 2009-2014, del que se dispone información, alcanza a 343, con 69.610 hectáreas, la mayor parte ellas referidas al pueblo aymara, quechua y colla<sup>46</sup>.

Cabe hacer un comentario final referido a la naturaleza de los programas del Estado en materia de tierras indígenas, los que son muchas veces presentados por este como programas de “ampliación” de tierras para los pueblos indígenas. Se debe precisar que salvo las tierras adquiridas por el FTAI a través del programa de subsidios del artículo 20 a, que resultan en una ampliación de la cabida de tierras indígenas, los demás programas no inciden en dicha ampliación. Así las adquisiciones del FTAI a través del artículo 20 b, constituyen una restitución de tierras antes reconocidas a indígenas mapuche de las que fueron desposeídos. En el caso del programa de transferencia de tierras fiscales, se debe precisar que de acuerdo al Convenio 169, estas constituyen tierras de ocupación tradicional, que por lo mismo deben serles reconocida en propiedad por el Estado. En el caso de la regularización, como fuera señalado, esta recae sobre tierras ya reconocidas por el Estado a indígenas que es saneada. Por lo mismo tampoco pueden ser consideradas como “ampliadas”.

## **2.- Proyecto de reforma a la ley N° 19.253 y debilitamiento de derechos de pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales**

Aunque anuncios iniciales fueron hechos por el Presidente Piñera en septiembre de 2018<sup>47</sup>, mediante Resolución Exenta 241 del MIDESOC de 3 de abril de 2019 se dieron a conocer y fueron sometidas a consulta a los pueblos indígenas los contenidos de las reformas que el gobierno pretendía introducir a la Ley 19.253 de 1993. Las medidas anunciadas por el gobierno pueden ser agrupadas en dos grandes categorías; las que tienen por objeto flexibilizar las normas de protección de las tierras indígena consideradas en la ley, promoviendo su división, enajenación y arrendamiento y establecen mecanismos compensatorios alternativos al mecanismos de adquisición de tierras en ella considerados; y aquellas que modifican las normas referidas a las instancias de organización indígena - las comunidades y las asociaciones - reconocidas en la misma ley.

Entre las primeras medidas destacan por su importancia, aquellas que tienen por objeto permitir que las comunidades indígenas reciban sus tierras ya subdivididas con títulos individuales de dominio, y que aquellas que ya son titulares de tierras indígenas puedan dividir total o parcialmente su título común (Medida 1); disminuir de 25 a 5 años el plazo de la prohibición de enajenar entre indígenas establecido en la ley Indígena para tierras adquiridas por CONADI ( Medida 4); posibilitar el arrendamiento por hasta 25 años de las tierras indígenas, tanto individuales como comunitarias, las que bajo la ley vigente pueden ser arrendadas por un máximo de 5 años en el

---

<sup>45</sup> Elaboración propia en base a antecedentes de CONADI. Disponible en: [www.conadi.cl](http://www.conadi.cl); Septiembre 2014. Archivo Certidumbre Jurídica Resumen Histórico.

<sup>46</sup> Elaboración propia en base a antecedentes de CONADI. Disponible en: [www.conadi.cl](http://www.conadi.cl); Septiembre 2014. Archivo Certidumbre Jurídica Resumen Histórico

<sup>47</sup> Presidente Piñera, “Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía”, 2018.

primer caso, y no podían ser arrendadas en el segundo caso, así como posibilitar la mediería sobre dichas tierras (Medida 6); y establecer mecanismos compensatorios alternativos adicionales y voluntarios para la “solución de los problemas de tierras” ...“entregando todo o parte de la tierra reclamada a través de beneficios alternativos a aquellas” (Medida 7).

Entre las segundas destacan la modificación de las normas para la conformación de nuevas comunidades indígenas proponiendo que se requiera de antecedentes fundados que permitan acreditar el cumplimiento efectivo de los requisitos establecidos en la ley, y aumentar el mínimo de miembros mayores de edad para su integración (Medida 9); reducir de 25 a 2 el número de personas requeridas para la constitución de asociaciones indígenas con el fin de propiciar la asociatividad indígena ( Medida 10); e incorporar como beneficiarios del Fondo de Desarrollo a las asociaciones indígenas (Medida 11).<sup>48</sup>

La protección de las tierras indígenas y de su integridad, y junto a ello la de sus territorios y recursos naturales, conceptos estos últimos a los que la reforma propuesta no refiere, son parte medular del derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas. El Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile, señala en su artículo 14.2 que “[l]os gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.” Este Comité ha exhortado a los Estados “...a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos.”<sup>49</sup>

La dimensión colectiva de las tierras indígenas, conforme a sus culturas, es reconocida también por el Convenio 169 de la OIT. Así en su artículo 13. 1 dispone que “[l]os gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.” Los órganos de la OIT han expresado su preocupación en los casos en los que las tierras colectivas se convierten en propiedades individuales, al señalar: “La experiencia de la OIT con los pueblos indígenas y tribales demuestra que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad”. (CEACR OIT Reclamación contra Perú, GB.273/14/4, párr. 26)

En cuanto al mecanismo de “beneficios alternativos” a la tierra como compensación por su pérdida como propone el gobierno en su propuesta, el derecho internacional ha señalado su carácter excepcional, enfatizando la obligación del Estado de restituir aquellas tierras de las que los pueblos indígenas han sido desposeídos. Al respecto este Comité ha señalado... “Únicamente cuando, por

<sup>48</sup> Ministerio de Desarrollo Social, Disponible en <http://consultaindigena2019.gob.cl/medidas>

<sup>49</sup> Comité de Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, Observación General N° XXIII (1997), párr. 5 Disponible en [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11)

razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.”<sup>50</sup>

La propuesta regresiva que hizo el gobierno para reformar la ley indígena, no solo no respeta el derecho internacional aplicable a pueblos indígenas, como ya fuera señalado, sino que además demuestra una incapacidad total para entender las voces de los pueblos indígenas. Ello explica el rechazo generalizado que esta consulta provocó en los pueblos indígenas del país, que a la postre llevó al gobierno a su suspensión.<sup>51</sup>

### **3.- Derecho de los pueblos indígenas al agua**

El artículo 64 de la Ley 19.253 dispone la protección especial de las aguas de las comunidades indígenas del norte del país (Aymara, Atacameña o Lickan Antay, Quechua, Colla y Diaguita), considerando que en sus territorios hay una menor disponibilidad de recursos hídricos. La misma Ley, además, contempla normas especiales para la constitución del derecho sobre el agua en favor de las comunidades que pertenecen a los pueblos indígenas del norte, disponiendo que serán bienes de propiedad y uso de las referidas comunidades indígenas las aguas que se encuentren en sus terrenos, tales como ríos, canales, acequias y vertientes. La Ley agrega que no se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas, debiéndose, en ese caso, garantizar el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.<sup>52</sup>

Cabe hacer presente que por la vía jurisprudencial se ha avanzado parcialmente en el reconocimiento de los derechos de agua de los pueblos indígenas fundados en el uso ancestral aplicando el Convenio 169, en forma previa a su entrada en vigencia. La Corte Suprema, en el caso de la comunidad indígena de Chusmiza Usmagama<sup>53</sup>, reiteró el 2009 su jurisprudencia anterior del denominado caso Toconce<sup>54</sup> en el sentido de que en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, se reconocen como garantía fundamental “[...] tanto los derechos de agua constituidos por acto de autoridad y también el proveniente del uso consuetudinario”<sup>55</sup>, ampliando la noción de la propiedad en dos sentidos: uno, reconociendo como propiedad plena la que se genera como consecuencia del uso inmemorial que hacen las comunidades indígenas de las aguas existentes en sus espacios territoriales ancestrales; y, dos, superando la concepción individual del derecho por la

---

<sup>50</sup> Comité de Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, Observación General N° XXIII (1997), párr. 5 Disponible en

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11)

<sup>51</sup> Figueroa, Natalia, La suspensión de la consulta indígena que esconde un nuevo fracaso del gobierno. El Desconcierto, 29 de junio de 2019. Disponible en <https://www.eldesconcierto.cl/2019/06/29/el-eufemismo-de-sichel-que-esconde-el-fracaso-de-la-consulta-indigena/>

<sup>52</sup> Artículo 64. Ley 19.253.

<sup>53</sup> Corte Suprema, causa rol 2840-08, Sentencia de 25 de noviembre de 2009, caratulado Agua Mineral Chusmiza con Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama.

<sup>54</sup> Corte Suprema, causa rol N° 986 - 2003, sentencia de 22 de marzo de 2004, caratulado Comunidad Atacameña de Toconce vs. ESSAN S.A,

<sup>55</sup> Corte Suprema, causa rol N° 2480 - 2008, confirmando sentencia de la C. Iquique, causa rol N° 817- 2006, considerando 3°.

vía de reconocer la titularidad colectiva de las comunidades indígenas y de igual modo las dimensiones colectivas de su ejercicio.

La normativa general que regula la utilización, asignación y constitución de derechos sobre los recursos hídricos, es el Decreto con Fuerza de Ley N° 1122 de 1981, más conocido como Código de Aguas. Dicha legislación tiene su fundamento en la teoría económica del libre mercado y en el rol subsidiario del Estado, entregando los Derechos de Aprovechamiento en propiedad a los particulares y permitiendo que éstos dispongan de dichos derechos como bienes de mercado. Es así como el Código de Agua define los derechos de aprovechamiento como un derecho real permitiendo a sus titulares su enajenación sin restricciones de ninguna especie<sup>56</sup>, reduciendo las potestades de la autoridad administrativa en materia de manejo y planificación del recurso.

Esto se ve reflejado en que, si bien el Código Civil chileno<sup>57</sup> y el Código de Aguas<sup>58</sup> declaran que las aguas son bienes nacionales de uso público, es decir, pertenecen a la Nación toda y su uso corresponde a los habitantes de la Nación<sup>59</sup>, se concede a los particulares un derecho de aprovechamiento sobre esas aguas que permite al titular usar, gozar y disponer de él como cualquier otro bien susceptible de apropiación privada. Así una vez otorgado, dicho derecho pasa a ser protegido como propiedad privada según lo establece el artículo 19 N° 24 inciso final de la Constitución Política de la República<sup>60</sup>. Desde esta perspectiva, se entiende los Derechos de Aprovechamiento de aguas como un derecho real, gratuito, a perpetuidad, constituido por un acto de autoridad e independiente de si el dueño de tal derecho es dueño o no de la tierra donde se ubica el agua, o si se hace o no uso del recurso. Esta situación reduce a un mínimo las potestades de la autoridad administrativa en materia de manejo y planificación de los recursos hídricos asignando el uso de éstos por vía del mercado. Menos aún dicho Código permite una gestión ciudadana de las aguas, recurso que, en contexto de cambio climático, se hace cada vez más escaso.

El marco regulatorio de los recursos hídricos determinado por el Código de Aguas ha sido el principal obstáculo para incorporar los principios del derecho humano al agua reconocido por la ONU el 2010<sup>61</sup>, ya que su modelo de asignación de usos por vía mercado presenta un serio problemas de equidad social para salvaguardar el Derecho Fundamental de todos los seres humanos al agua, la protección ambiental y los derechos de los pueblos indígenas.

---

<sup>56</sup> Código de Aguas, artículo 5: “El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este código. El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley [...]”.

<sup>57</sup> Código Civil, artículo 595: “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”.

<sup>58</sup> Código de Aguas, artículo 5: “Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código”.

<sup>59</sup> Artículo 589 del Código Civil

<sup>60</sup> Constitución Política de la República de Chile, artículo 19: “[...] 24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. [...] Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”

<sup>61</sup> El 28 de julio de 2010, a través de la [Resolución 64/292](#), la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

En el marco del modelo de economía abierta a los mercados globales basada en la explotación de recursos naturales vigente en el país, gran parte de las tierras y los territorios de propiedad legal y/o ancestral de los pueblos indígenas tanto en el Norte como en el Sur del país, han sido seriamente amenazados por la gran expansión de proyectos extractivos, productivos o de infraestructura vinculados a la utilización del agua. La gran mayoría de estas iniciativas pertenecen a corporaciones privadas que desarrollan actividades tales como la industria forestal, en constante expansión con especies de monocultivos de especies exóticas de pino y eucalipto para la producción de celulosa; las empresas hidroeléctricas, que bajo el alero de proyectos de “centrales de paso”, supuestamente amigables con el medio ambiente, han proliferado en las zonas pre y cordilleranas; la industria salmonera con pisciculturas de producciones y ovulación para la crianza de alevines y posterior traslado a las plantas industriales en el sur de Chile ;o como las prospecciones mineras y exploraciones de geotermia en el Norte del país.

De acuerdo a la información disponible en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)<sup>62</sup>, actualmente en las Regiones de La Araucanía y Los Ríos existen 30 proyectos hidroeléctricos aprobados con calificación ambiental, y cuatro en calificación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), los que se ubican principalmente en las cabeceras de cuenca, los lugares donde nacen los ríos en las zonas cordilleranas. Además de ellos existen diversos proyectos de piscicultura.

Por otra parte, de acuerdo a la información proporcionada por la SEREMI de Energía de la Región de La Araucanía<sup>63</sup>, en la Región existen 36 proyectos hidroeléctricos que están en carpeta actualmente, de los cuales nueve se encuentran en etapa de prefactibilidad, 18 proyectos están en búsqueda de licencia ambiental, tres centrales están en construcción, seis minihidráulicas de pasada se han construido desde la llegada de la Seremi de Energía. A ello se suman 19 proyectos energéticos, 16 de los cuales son eólicos y tres por biomasa. La gran mayoría de estos proyectos se emplazan en territorios que forman parte del hábitat ancestral y actual de comunidades mapuche, generando diversas formas de afectación como: la alteración de los ecosistemas, la amenaza de importantes lugares sagrados de alta religiosidad y espiritualidad del Pueblo Mapuche, contaminando gravemente los cursos de aguas y afectando el acceso a éstas, desconociendo los sistemas productivos propios de estos territorios y sus comunidades, vulnerando su derecho a definir sus propias prioridades en materia de desarrollo, consagrado en el artículo 7.1 de Convenio 169. Todo esto ha generado que dichos proyectos sean rechazados ampliamente por las comunidades. Por otra parte, el Código de Aguas no ha considerado de ninguna forma la realización de consultas previas frente a los procesos de otorgamiento de derechos de aguas.

### **Recomendaciones:**

**-En relación al reconocimiento, restitución, preservación y protección de tierras, territorios y recursos naturales tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas, se recomienda al Comité que solicite al Estado de Chile informar sobre las medidas para adecuar su legislación**

---

<sup>62</sup> Disponible en: <http://www.seia.sea.gob.cl/>

<sup>63</sup> Disponible en: <http://www.terram.cl/2016/09/36-proyectos-hidroelectricos-estan-en-carpeta-en-la-region-de-la-araucania/>

**interna a las disposiciones del Convenio 169 sobre la materia y su política de tierras para hacer ello posible**

**-De la misma manera se solicita recomiende al Estado de Chile destine recursos financieros que son necesarios para lograr con prontitud estos objetivos**

**-En relación al proyecto de reforma a la ley N° 19.253 que debilita los derechos de pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales se recomienda al Comité que se pida al Estado de Chile suspender definitivamente el proceso de consulta de dicho proyecto, así como el proyecto mismo, dadas sus negativas implicancias para estos derechos**

**-En relación a los derechos de aguas se solicita al Comité recomiende al Estado de Chile la adecuación de la normativa que ha resultado en la privatización y consecuente privación de los derechos de pueblos indígenas sobre sus aguas ancestrales, a través de procesos que consideran la participación y consulta con dichos pueblos y sus instituciones representativas**

### **13. Situación de los pueblos indígenas afectados por la realización de proyectos económicos o de explotación de recursos naturales e implementación del Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas (CERD/C/CHL/22-23, párr. 22)**

Desde las observaciones del CERD a Chile el 2013, el país ha mantenido una economía extractiva orientada hacia los mercados externos. Lo anterior determina que la actividad de empresas siga afectando de manera sustancial a los pueblos indígenas, cuyos territorios son ricos en recursos naturales. En efecto, del total de exportaciones del país el 2017, que sumaron US\$ 68.306 millones, el cobre representó el 49,1%. Del 50.9 % restante de dichas exportaciones, la minería no cobre concentró el 11% de participación, la pesca y acuicultura un 18%, y la industria forestal, un 15%, totalizando un 22 % adicional de las exportaciones del país<sup>64</sup>. Se trata, en todos los casos, de actividades que se sobreponen de manera significativa a los territorios de ocupación tradicional indígena. De ello da cuenta el Mapa de Conflictos Socioambientales del INDH (2018), en el que se constata que un tercio de los 116 conflictos en él identificados, afectaba a pueblos indígenas.<sup>65</sup>

La minería se desarrolla fundamentalmente en el norte del país, en el territorio tradicional de los pueblos andinos (aymara, lickanantay, quéchua, colla y diaguita). A septiembre de 2018, existían en dichas regiones 736 proyectos de extracción minera aprobados con calificación ambiental, y 43 en calificación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)<sup>66</sup>. Una parte importante de la actividad minera es desarrollada por la empresa estatal CODELCO, cuyos conflictos con comunidades lickanantay o atacameñas son documentados en el mismo Mapa del INDH.

---

<sup>64</sup> PROCHILE (2018), *Anuario de las exportaciones chilenas 2018*. Disponible en [https://www.prochile.gob.cl/wp-content/uploads/2018/08/anuario\\_servicios\\_capitulo1\\_bienes\\_2018.pdf](https://www.prochile.gob.cl/wp-content/uploads/2018/08/anuario_servicios_capitulo1_bienes_2018.pdf)

<sup>65</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos - INDH. (2018a). *Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile*. Disponible en: <http://mapaconflictos.indh.cl/#/>

<sup>66</sup> Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) Disponible en: <http://www.seia.sea.gob.cl/>

Más al sur, en las regiones del Bío Bío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, las empresas forestales, mayoritariamente de capitales nacionales, concentran 3 millones de hectáreas de monocultivos forestales, 2 millones de los cuales se superponen a las tierras de ocupación tradicional del pueblo mapuche. Dos empresas Forestal Arauco y Forestal Mininco (CMPC), tienen propiedades por casi 2 millones de hectáreas, la mayor parte de ellas plantadas con especies de rápido crecimiento. En contraste, con ello la propiedad reconocida a los mapuche no supera el millón de hectáreas. La empresas forestales, dados los impactos que generan los monocultivos en los ecosistemas y los conflictos propietarios, han generado el que posiblemente sea el conflicto socio ambiental más importante del país<sup>67</sup>. En el extremo austral el desarrollo de la salmonicultura ha afectado los derechos que los pueblos indígenas mapuche, huilliche, kawéqar y yagán reivindican sobre el borde costero y el mar de uso tradicional. Las empresas salmonícolas, de capitales chilenos y extranjeros existentes en el área, contaban al 2018 con 1.322 concesiones de acuicultura. En contraste con ello, a los pueblos indígenas que habitan allí solo les habían sido otorgadas nueve concesiones de uso del espacio costero marino de pueblos originarios al amparo de la ley vigente<sup>68</sup>, de las 62 solicitudes que habían presentado para estos efectos.<sup>69</sup>

Otra actividad productiva que ha generado serios impactos en el sur del país, en regiones del Bío Bío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, es la industria hidroeléctrica, con un alto grado de aprobación de proyectos y una bajísima implementación de las consultas indígenas. Es así como dicho sector productivo es uno de los que ha suscitado mayor acción de protesta de parte de comunidades indígenas de la región, sólo ha ocurrido la consulta indígena en cuatro casos (proyectos Añihuerraquí, El Rincón, Los Aromos, Hueñivales) cuando 72 proyectos han sido informados al Servicio de Evaluación Ambiental ya sea por Estudio de impacto Ambiental, Declaración Ambiental o Consulta de Pertinencia desde el 2008<sup>70</sup>.

En especial, es necesario destacar la situación de comunas con alta población indígena como Curarrehue y Melipeuco por la alta concentración de este tipo de inversiones y donde sólo se ha realizado una consulta indígena en cada caso. Una de las principales causas para esta baja aplicación de este importante mecanismo de deliberación sobre los impactos a los derechos indígenas que provocarían los proyectos, la consulta indígenas, es que, tal como ya se explicó, fue regulado bajo dos normas luego de su ratificación, el Decreto 66 y el Decreto 40 del Servicio de Evaluación Ambiental. Este último deja en manos de este Servicio la potestad de implementar estos procesos cuando estime que existe afectación directa. Varias comunidades han contestado la decisión del Estado de no ejecutar consultas indígenas frente a tribunales reclamando la no realización de consulta indígena, como es el caso del proyecto Llançalil, el cual fue recientemente aprobado sin siquiera implementar un Estudio de Impacto Ambiental y afectando las actividades

---

<sup>67</sup> Aylwin, J. (2018). "Las forestales en la raíz de un conflicto profundo". En Boholavsky, Juan Pablo et al. Editores. *Complicidad empresarial con la dictadura chilena. Un país desigual a la fuerza*. Santiago, Lom, pp. 369-386.

<sup>68</sup> Ley N° 20.249 de 2008 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios.

<sup>69</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos(2018). *Informe Anual 2018. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago: INDH. Disponible en: <https://www.indh.cl/destacados-2/informe-anual-2018/>

<sup>70</sup> Información generada a partir de la sistematización de datos del SEIA, Consultas de Pertinencia del SEA y Comisión Nacional de Energía - Base de datos de generación energética, en septiembre de 2019.

económicas y espirituales de tres comunidades mapuche. Creemos que esta arbitraria aplicación de la consulta Indígena está siendo producida bajo lógicas de diferenciación racial de la población mapuche, frente a instituciones, normas y decisiones diseñadas e implementadas por población chilena que no sufre los efectos del despojo que suscitan este tipo de actividades económicas.

Para el conjunto de regiones del Bío Bío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos podemos indicar que el sector hidroeléctrico es el más importante, representado un 55% de la energía generada (3372,65 MW) según los datos del Consejo Nacional de Energía (2019). Del total de proyectos hidroeléctricos que han entrado en operación desde el 2010 en adelante (69), sólo se han consultado 7 centrales hidroeléctricas: la Central Rucalhue en Bío Bío, Añihuerraqui, El Rincón, Los Aromos y Hueñivales en Araucanía, y Neltume y el proyecto Centrales Florín II y II en Los Ríos.

Una situación de especial preocupación es la situación de las pequeñas centrales hidroeléctricas que generan menos de 3MW ya que, por efectos de la normativa ambiental no se someten a ningún tipo de evaluación ambiental ni tampoco a ningún mecanismo de consulta ni información a las comunidades mapuche. Este tipo de proyectos es el que mayoritariamente se encuentra construido en estas cuatro regiones a partir del 2010 (44 de 69 centrales).

En base a todo esto podemos afirmar que uno de los derechos de estos pueblos que se ha visto más afectado en este contexto es el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado reconocido en el Convenio 169 de la OIT. Así, si bien desde la entrada en vigencia del Convenio 169 el 15 de septiembre de 2009 hasta septiembre de 2018 han sido evaluados ambientalmente más de 9.800 proyectos, tan solo 47 han sido sometidos a un proceso de consulta indígena.<sup>71</sup> Del total de consultas a los pueblos indígenas, 26 se encontraban finalizadas, y solo 21 estaban en procesos, tan solo dos habían sido rechazadas, mientras que 4 fueron desistidas por los propios titulares.

En agosto de 2017, la entonces Presidenta Bachelet dio a conocer el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile (en adelante PAN)<sup>72</sup>. Su elaboración correspondió a un Grupo de Trabajo Interministerial coordinados por Cancillería. Los pueblos indígenas, sin embargo, no fueron considerados adecuadamente en el proceso de su elaboración. Más allá de la participación de personas indígenas en los diálogos previos impulsados desde el Estado, dichos pueblos no fueron consultados formalmente previo a la adopción de las medidas administrativas a través de las cuales se oficializó el PAN (Decreto N° 169 de 12 de septiembre de 2017). Tampoco han sido considerados de manera adecuada en la instancia estructura de gobernanza y seguimiento del PAN, el Comité 360 creado el 2019. En efecto, del total de 20 integrantes, solo dos corresponden a representantes de organizaciones de pueblos indígenas, los que han sido designados por el gobierno, en contraste con 6 que corresponden a representantes de organizaciones empresariales.

---

<sup>71</sup> Reporte sobre los proyectos sometidos al SEIA con proceso de consulta indígenas. Disponible en: [http://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos\\_en\\_pci.php?paginador\\_refresh=1&paginador\\_fila\\_actual=3](http://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos_en_pci.php?paginador_refresh=1&paginador_fila_actual=3)

<sup>72</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, GOBIERNO DE CHILE. Acerca del Plan de Acción Nacional. Santiago de Chile, 2017. Disponible en <https://minrel.gob.cl/acerca-del-plan-de-accion-nacional/minrel/2017-11-10/145451.html>

El PAN, además no asumió aspectos centrales de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre la materia. Así por ejemplo, no se estableció mecanismos concretos para exigir a las empresas el cumplimiento de las leyes que tengan por objeto respetar los derechos humanos, ni para evaluar aquellas leyes que no resultan adecuadas para garantizar dicho respeto. Tampoco consideró mecanismos efectivos para garantizar la debida coherencia de la política pública en materia de empresas y derechos humanos, ni estableció medidas para garantizar que las empresas procedan en su actuación con la debida diligencia en materia de derechos humanos.

En septiembre de 2018, a un año de la puesta en marcha del PAN, y a dos años del término de su duración prevista para tres años (2017-2019) el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su sitio web, dio a conocer los avances en su implementación. De acuerdo a dicha información del total de 141 medidas y compromisos considerados en el PAN (Ministerio de Relaciones Exteriores, Gobierno de Chile, 2017)<sup>73</sup>, 60 estarían cumplidos, 17 no cumplidos, 11 estarían en proceso de implementación a la fecha. En tanto, 39 serían aquellos que no consideraban actividad para el 2017 y 14 no cuentan con información.<sup>74</sup> Llama la atención, sin embargo, que en varios casos, la información proporcionada por el Ministerio de Relaciones Exteriores no corresponde a la realidad. Así en el caso de pueblos indígenas, por ejemplo el Ministerio de Relaciones Exteriores considera como cumplido el compromiso del Ministerio de Energía en el PAN referido al respeto de los derechos de los pueblos indígenas en el desarrollo de proyectos energéticos. Ello a pesar de que diversos proyectos energéticos en territorio mapuche<sup>75</sup> siguen siendo impulsados sin garantizar el respeto por los derechos de pueblos indígenas reconocidos en el derecho internacional aplicable. Todo ello determina que el PAN, haya frustrado las expectativas que en el caso de los pueblos indígenas algunos hayan podido cifrar.

#### **Recomendaciones:**

**-Reiterar aquellas recomendaciones que fueran hechas el 2013 por el Comité a Chile en el sentido de:**

**“c) Evaluar sistemáticamente el impacto ambiental, realizar consultas libres, previas y bien informadas para obtener el consentimiento libre y con pleno conocimiento de causa de los pueblos indígenas concernidos antes de autorizar cualquier proyecto de inversión que pudiera afectar negativamente su salud y su sustento en los lugares habitados por ellos (CERD/C/CHL/CO/15-18, párras. 22 y 23); y**

**d) adoptar medidas de resarcimiento por daños sufridos y otorgar prioridad a la solución de los problemas de contaminación por las actividades que, según varias**

---

<sup>73</sup> El PAN consideraba un total de 158 medidas. Por ello, no se explica por qué el análisis de cumplimiento se acota a tan solo 141 medidas a ser cumplidas por diversos organismos.

<sup>74</sup> Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), Ministerio de Relaciones Exteriores Chile, Gobierno de Chile. (2018). *Plan de acción nacional de derechos humanos y empresas de Chile*. Disponible en: [https://minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20171110/asocfile/20171110145451/ddhh\\_empresas\\_2018.pdf](https://minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20171110/asocfile/20171110145451/ddhh_empresas_2018.pdf)

<sup>75</sup> Entre ellos los proyectos Central Hidroeléctrica Los Lagos y Central Hidroeléctrica Osorno en el río Pilmaiquén, que divide las regiones de Los Lagos y Los Ríos. También los proyectos Llancañil y Hueñivales aprobados por la autoridad ambiental para ser ejecutados en la región de la Araucanía, también en territorio mapuche.

**informaciones recibidas por el Comité, afectan actualmente la vida y el sustento de los pueblos indígenas (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 24).” (CERD, 2013, párr. 13)**

**-Implementar efectivamente aquellas medidas consideradas en el PAN vigente que refieren a derechos de pueblos indígenas, incorporar a representantes definidos por pueblos indígenas en las instancias de monitoreo a la implementación del PAN, y establecer un proceso de consulta para la elaboración del PAN que debe reemplazar al actual el 2020.**

#### **14. Situación de pueblos indígenas afectados por vertederos de desechos industriales y domiciliarios y por rellenos sanitarios en sus tierras y territorios.**

Este tema está en conocimiento del Comité desde enero de 2007, cuando diversas organizaciones indígenas y de sociedad civil, interpusieron una denuncia contra el Estado de Chile por Racismo Ambiental, por los casos de 13 vertederos y 9 plantas de tratamiento de aguas servidas instaladas dentro de comunidades mapuche. Los vertederos instalados dentro de comunidades mapuche corresponden a las comunas de Villarrica, Temuco, Gorbea, Lumaco, Perquenco, Melipeuco, Pitrufquén, Loncoche, Nueva Imperial, Vilcún, Cunco, Carahue, Collipulli y Traiguén.

De los territorios mencionados anteriormente en la actualidad siguen activos los vertederos de las comunas de Villarrica, Gorbea, Vilcún, Cunco, Carahue y Traiguén, todos (salvo Traiguén y Carahue) con planes de cierre financiados pero no ejecutados y en estado de colapso. Estos vertederos fueron evaluados por el estudio denominado “Diagnóstico de los impactos de vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas en la región de la Araucanía” ejecutados durante 2017-2018, y como uno de sus resultados expresa una probabilidad de contaminación ejercida por la presencia de los vertederos en sus territorios ya sea en aguas superficiales como en aguas subterráneas.

Para los casos de las plantas de tratamiento de aguas servidas la situación es aún más compleja ya que las instalaciones de los territorios de Carahue, Curacautín, Loncoche, Toltén y Villarrica exceptuando a Temuco siguen utilizando el tratamiento del tipo primario, no existiendo la consideración de cambiar a un tratamiento biológico por parte de la empresa. Además se constata la permanencia de estas instalaciones sobre sitios de relevancia cultural y/o espiritual para el Pueblo Mapuche lo que ha significado una denostación a la espiritualidad y modo de vida de las comunidades afectadas durante más de doce años, situación que se agudiza aún más considerando las constantes denuncias por parte de las comunidades sobre el aumento en la presencia de malos olores, contaminación en los puntos de descarga y la presencia constante de vectores (ratones, perros, moscas, entre otros) que se agudiza año tras año.

En el contexto regional, la situación demuestra una despreocupación frecuente y normalizada de los impactos ambientales, a la salud y las formas tradicionales de vida, al no incluir en el estudio de diagnóstico a la totalidad de los vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas que existen en la región. De ellos, 21 vertederos fueron priorizados y 7 excluidos. Para el caso de las plantas de tratamiento de aguas servidas 39 fueron priorizadas y 21 excluidas. Esta omisión impide contar con

una evaluación general de carácter ambiental (calidad de agua, percepción de olor, percepción de vectores, gases, paisaje, flora y fauna), socioeconómico y cultural (encuestas/entrevistas) a nivel regional de los impactos de dichas instalaciones.

Además este estudio no incluyó una evaluación epidemiológica ni monitoreos permanentes de calidad de agua (superficial y subterráneas), aplicando sólo 1 muestreo en 1 temporada realizada en verano, cuestión que muestra una clara falencia metodológica. De los territorios no evaluados, 3 forman parte de comunidades que se hicieron parte de la denuncia de racismo ambiental, siendo estos Collipulli, Lumaco y Melipeuco, que si bien es cierto se encuentran cerrados y no activos, al no considerarlos no se constató ni evidencio los daños causados que aún ocurren por estas instalaciones y los residuos vertidos y acumulados por años en sus comunidades.

Para conocimiento del Comité, podemos nombrar 4 situaciones que grafican la continuidad (y quizás el aumento) de los casos de racismo ambiental que sufren comunidades mapuche en el sur de Chile, principalmente en la situación referida a la región de la Araucanía. Estos casos son los siguientes:

- **Vertedero municipal de la comuna de Puren:** Desde el mes de diciembre del año 2013 el municipio de Puren dejó de utilizar el vertedero municipal de basura. Este vertedero está inserto dentro de la comunidad mapuche Pascual Huenupi II y colindante a las comunidades Jose Railen y Jose Deumelao (ver Anexo 1). Junto con el cierre del vertedero, la municipalidad de Puren estaba en la obligación de iniciar la ejecución del plan de cierre de vertedero, tal como lo estipula la autoridad ambiental mediante *Resolución de Calificación Ambiental* RCA N° 41/2010. Este plan cuenta con una serie de medidas que aminoran los impactos producidos por el vertedero y los residuos depositados ahí. Hasta la fecha la municipalidad de Puren no ha realizado ninguna de las medidas contempladas en la resolución mencionada anteriormente. Es más, la Superintendencia de Medio Ambiente SMA -órgano administrativo del Estado encargado del seguimiento y fiscalización de las RCAs- tiene un proceso sancionatorio abierto (<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1852>) en contra de la municipalidad, por hechos constitutivos de infracciones, principalmente por no contar con sistemas de succión de líquidos lixiviados, ni chimeneas para control de gas, ni tampoco un monitoreo de las aguas y gases que emanan del vertedero, entre otras infracciones. Lo anterior grafica la discriminación, abandono e irresponsabilidad de la autoridad comunal hacia las comunidades mapuche afectadas por la situación descrita.

- **Vertedero de Gorbea:** Es un vertedero municipal activo desde el año 1996. Se encuentra inserto en la comunidad mapuche Ankue, colindante con las comunidades Lorenzo Cariman, Mariano Llancaman, José Cariman, Juan Andrés Ancán, Anita Iniman, Felipe Hueraman, José Manuel Huichaman, Francisco Lefin Queleñam, Ignacio Huaiquimil, Antonio Millaman, Cleonardo Pilcoman, y José Huillin (ver Anexo 2). El vertedero interfiere con los usos ancestrales, culturales y espirituales de la comunidad por su cercanía al guillatue (sitio ceremonial), eltun (cementerio) y el ejercicio de los roles de las autoridades tradicionales del longko (jefe) y machi (chamán) de la comunidad. Este vertedero cuenta con un plan de cierre que duró 5 años, implementado a partir del 2013. Sin embargo la municipalidad de Gorbea decidió continuar vertiendo los residuos de la comuna, ampliando incluso la superficie del vertedero, lo que demuestra lo irregular de la situación actual y la permanencia de políticas discriminatorias hacia las comunidades mapuche.

- **Centro de manejo de residuos sólidos Malleco Norte:** este proyecto aprobado mediante RCA N°96/2018, consiste en la construcción y operación de un relleno sanitario para la disposición de residuos sólidos de los municipios de la Asociación de municipalidades Malleco Norte, conformada por las comunas de Ercilla, Renaico, Angol y Collipulli. En esta última comuna se instalará este proyecto. Como ya se ha hecho costumbre, este nuevo proyecto también se encuentra aledaño a la comunidad mapuche de Rankilko, elemento que además se ha obviado en el proceso de evaluación, sin considerar -conforme a los estándares internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas en relación al Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile- el desarrollo de una consulta indígena libre, previa e informada hacia la población indígena en temas que pudieran afectarles directamente.

- **Planta WTE Araucanía (incineradora de residuos):** Actualmente este proyecto está en evaluación ambiental, en un nuevo proceso de participación ciudadana, debido a los cambios realizados por la empresa en respuesta a las más de 3.400 observaciones ciudadanas y las más de 300 observaciones de los servicios públicos. Es necesario mencionar que dentro de los cambios efectuados dentro del proyecto, la empresa ha determinado un área de estudio de influencia de 16km x 16km, dentro de la cual no ha considerado el impacto que causaría a las más de 40 comunidades mapuche que habitan esa zona (ver Anexo 3). A pesar que las comunidades mapuche del sector han solicitado la aplicación de consulta indígena, ésta no se ha decretado hasta la fecha, situación que sigue propiciando el no reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

A pesar de los avances en la implementación parcial de las recomendaciones del Comité, el racismo ambiental en la región de La Araucanía continúa siendo una problemática vigente y que ha tomado nuevas formas. La negación del derecho a la consulta indígena previa libre e informada en la evaluación ambiental de proyectos para el tratamiento de residuos y de hidroelectricidad es una nueva forma de racismo ambiental. Las comunidades mapuche afectadas por décadas por los impactos ambientales, sociales, económicos y culturales de los vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas, no han sido reparadas por el daño sufrido y tampoco se han implementado las medidas necesarias para la mitigación de los impactos. Por tanto, solicitamos al Comité recomiende al Estado de Chile lo siguiente:

#### **Recomendaciones:**

- **Dar cumplimiento efectivo a los planes de cierre de los vertederos.**
- **Monitorear los parámetros adecuados para conocer científicamente la calidad del agua que consumen las comunidades afectadas.**
- **Establecer un plan integral de medidas reparatorias y compensatorias por los daños causados en consulta y participación con las comunidades afectadas.**

#### **16. Medidas para favorecer la participación política de personas pertenecientes a pueblos indígenas, en particular para asegurar su representación en cargos de elección y de decisión.**

La Constitución Política vigente no reconoce la existencia y derechos de los pueblos indígenas, como ha sido demandado por estos pueblos y comprometido por distintos gobiernos. Si bien proyectos para el reconocimiento constitucional de pueblos indígenas han existido desde 1991, cabe

hacer una referencia especial al proceso impulsado bajo el gobierno de la Presidenta Bachelet, conocido como proceso constituyente para la elaboración de una nueva carta fundamental, entre 2014 y 2018. En el se consideró un proceso participativo indígena impulsado el 2016, y una consulta a pueblos indígenas referida a los contenidos de la carta fundamental susceptibles de afectarles directamente, efectuada el 2017.

El significativo involucramiento indígena en estos procesos, en particular en el primero, estimado en 20 mil personas, se ha visto frustrado por diversas causas. Por una parte, de la etapa participativa de este proceso surgieron propuestas para el reconocimiento de Chile como un Estado plurinacional, el reconocimiento de escaños especiales en el Congreso, así como de su derecho a la libre determinación, entre otros derechos. No obstante, la consulta efectuada por el gobierno de la Presidenta Bachelet sobre el texto constitucional se limitó al reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas y aspectos culturales; la protección de los derechos lingüísticos; de los territorios indígenas; y a la participación política de los pueblos indígenas, aclarando que estos dos últimos puntos se desarrollarían en leyes posteriores<sup>76</sup>. Ello determinó que los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta solo fueran aprobados por un número limitado de participantes en este proceso, con exclusión de varios pueblos<sup>77</sup>.

Más aún, la propuesta de nueva Constitución enviada por la entonces Presidenta Bachelet al Congreso Nacional, si bien propuso el establecimiento de representación especial indígena en esta instancia legislativa, lejos de acoger las demandas de plurinacionalidad y libre determinación indígena, reconoció a estos pueblos como parte de la “Nación chilena” (artículo 5)<sup>78</sup>. Finalmente, la propuesta de nueva Constitución fue enviada al Congreso por la ahora ex Presidenta cinco días antes de terminar su mandato, el 6 de marzo de 2018. Dado que el nuevo gobierno que encabeza el presidente Piñera no respalda la iniciativa de nueva constitución, y que se mantienen los quórums supra mayoritarios requeridos por la actual carta fundamental para su reforma, los que alcanzan a los dos tercios de las dos cámaras del Congreso Nacional, su viabilidad es nula. Todo ello frustra las posibilidades de un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos adecuado a los estándares del Convenio 169.

En la actualidad existen dos proyectos de ley para la creación de una nueva institucionalidad indígena. Uno para la creación de un Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos indígenas (Boletín N° 10526- 06)<sup>79</sup>, como entes públicos de participación indígena, y otro para la creación del

---

<sup>76</sup> Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2017/12/15/los-deficit-de-la-consulta-al-proceso-constituyente-indigena-una-oportunidad-perdida-para-avanzar-hacia-una-nueva-relacion-entre-los-pueblos-indigenas-y-el-estado/>

<sup>77</sup> Solo el 26 por ciento de los participantes firmó el acta de diálogo (38 de los 145 delegados en el encuentro final) y sin que se contara con la participación de los pueblos Yagan, Kawésqar y Quechua. *Ibid.*

<sup>78</sup> Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de reforma a la Constitución Política de la República (N° 407-365).

<sup>79</sup> De acuerdo al proyecto de ley los Consejos de Pueblos Indígenas serán corporaciones de derecho público de carácter autónomo, participativos y de consulta, cuyo objeto será representar los intereses, necesidades y derechos colectivos de los pueblos indígenas ante los organismos del Estado. Entre sus atribuciones se considera formular propuestas al diseño y evaluación de la Política Nacional Indígena; informar sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas; representar a los pueblos indígenas ante los organismos del Estado y, especialmente, en los procesos de consulta; y proponer la elaboración de planes y programas destinados al desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas, entre otras. Existirá un Consejo por cada pueblo indígena reconocido por ley. Además, establece una cantidad variable de integrantes, siendo el de mayor número el Consejo del pueblo mapuche, con 35 integrantes. El proyecto crea además el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, corporación de derecho público de carácter autónomo, representativo,

Ministerio de Asuntos indígenas (Boletín N° 10.687-06). Ambos proyectos fueron objeto de consulta a pueblos indígenas, consulta que también fue objeto de impugnación por no atenderse a los estándares del Convenio 169<sup>80</sup>.

No obstante el cuestionamiento que se ha hecho al Consejo Nacional y a los Consejos de Pueblos por el peligro de que estos asuman una representación indígena que suplante sus instituciones representativas<sup>81</sup>, en especial con motivo de los procesos de consulta indígena, cabe valorar a estos como instancias de participación indígena en la toma de decisiones que les conciernen, cuestión hasta ahora inexistente.

Producto de la inexistencia de una legislación que considere mecanismos especiales para la participación política de pueblos indígenas, estos se encuentran severamente sub representados en las instancias que toman decisiones en los asuntos que les conciernen. Así por ejemplo, en el Congreso Nacional estos cuentan hoy con tres parlamentarios que se identifican como tales de un total de 198 integrantes en ambas cámara. La existencia de estas barreras institucionales ha limitado severamente la posibilidad de que ciudadanos indígenas se organicen en partidos políticos y por esta vía contar con representación en órganos electivos del Estado en igualdad de condiciones con otros sectores de la población como dispone el Convenio 169. Es el caso del partido mapuche Wallmapuwen, el que tras seis años de gestión iniciados el 2010, pudo inscribirse como partido regional solo el 2016. Ello luego de que el Servicio Electoral, en virtud de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos y de la Constitución Política de la República, exigiera el retiro de su proyecto de estatutos vocablos en mapuzugun (idioma Mapuche) y conceptos que contravendrían la Constitución, tales como derecho a la autodeterminación, autonomía, territorio y Wallmapu (país mapuche)<sup>82</sup>. El 2017, sin embargo, el Servicio Electoral disolvió a Wallmapuwen, ya que de conformidad con la ley electoral vigente, no logró constituirse en tres regiones continuas u ocho discontinuas, lo que es causal de disolución<sup>83</sup>.

Una excepción valorable es el proceso a través del cual los pueblos indígenas han logrado obtener representación en instancias del gobierno comunal, tanto en las alcaldías como en los concejos municipales. Demostrativo de ello es la existencia de una Asociación de Municipios con Alcalde Mapuche (AMCAM), la que integran hoy nueve municipios de la zona centro sur del país<sup>84</sup>. Dada la dificultad para organizarse en partidos políticos propios, la elección de candidatos indígenas en estas instancias se genera a través de partidos políticos de la sociedad chilena, o en forma de

---

participativo y de consulta, que estará encargado de abordar materias susceptibles de afectar a todos los pueblos indígenas y que contará con atribuciones resolutorias y facultativas. El objetivo de este Consejo Nacional será representar los intereses, necesidades y derechos colectivos de los pueblos indígenas ante los organismos del Estado. Este Consejo, compuesto por 15 miembros, actúa en calidad de institución representativa de todos los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

<sup>80</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015). Informe de observación sobre el proceso de consulta previa desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social, referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/818/Informe.pdf?sequence=1>

<sup>81</sup> Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2016/06/16/consejo-de-pueblos-indigenas-la-desacreditada-propuesta-que-reemplazara-al-consejo-de-la-conadi/>

<sup>82</sup> Servicio Electoral, Resolución 2837 de 2010. Disponible en: <http://cdn.servel.cl/transparencia/normativa/ResO2837-2010.pdf>

<sup>83</sup> Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2017/04/28/servel-disuelve-a-wallmapuwen-no-logro-constituirse-como-partido-politico.shtml>

<sup>84</sup> Disponible en: <http://www.amcam.cl/municipios-asociados>

candidaturas independientes. Los pueblos indígenas se encuentran también sub representados en consideración a su demografía en otras instancias del Estado, como lo son los gobiernos regionales, hoy electos, el poder judicial y las Fuerzas Armadas.

#### **Recomendaciones:**

**-Reiterar la recomendación realizada el 2013 por el Comité a Chile en el sentido de “ a) dar prioridad al proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, como un primer paso hacia la resolución concertada de sus reclamos.” (CERD, 2013. Párr. 12) en el marco del proceso de elaboración de una nueva constitución para Chile, cuyos contenidos sean definidos previa consulta y participación activa de los pueblos indígenas**

**Adoptar las medidas que impiden que los pueblos indígenas participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. En especial, recomendamos que adopte medidas para garantizar su plena participación, en proporción a su población, en el Congreso Nacional, instancia de la que han estado excluidos a la fecha. También para que elimine los obstáculos, en particular la legislación sobre partidos políticos, que impiden a los pueblos indígenas participar en la vida política a través de sus instituciones propias.**

**17. Casos en que se ha aplicado la Ley núm. 18314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en contra de personas indígenas, especialmente en contra de personas indígenas mapuches. Estado en que se encuentran las modificaciones a la referida Ley (CERD/C/CHL/22-23, párr. 120). Número de denuncias, casos investigados, enjuiciados y condenados sobre casos de uso excesivo de la fuerza por agentes estatales contra miembros de pueblos indígenas, incluyendo mujeres, niños, niñas y adolescentes (CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 14, apdo. d)).**

Una situación especialmente grave desde la perspectiva del derecho de los pueblos indígenas a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin discriminación, es la que viven las personas pertenecientes al pueblo mapuche en el contexto de la criminalización de la protesta social. Ello en atención a que la respuesta del Estado frente a sus legítimas demandas de reconocimiento de derechos ha sido el uso discriminatorio de la legislación penal, en especial de normas de excepción como la Ley Antiterrorista en contra de las personas mapuche que reivindican sus derecho, así como también el uso desmedido de la fuerza policial en su contra.

En octubre de 2010, tras una extensa huelga de hambre realizada por comuneros mapuche imputados por delitos de carácter terrorista, que se encontraban reclusos en diversos centros penitenciarios, se llevó a cabo una reforma legal de la Ley 18.314 que establece conductas terroristas, mediante la cual se modificó la definición de terrorismo consagrada en su artículos 1º,

reconfigurando algunos elementos del tipo y eliminando las presunciones de finalidad terrorista por el uso de artificios incendiarios o explosivos. Pese a dicha reforma, la utilización del concepto de terrorismo, en casos vinculados con personas mapuche, ha quedado al arbitrio de los Gobiernos mediante las querellas presentadas por el Ministerio del Interior y procesos seguidos adelante por el Ministerio Público, circunstancia que contraviene diversas observaciones de organismos de Tratados de las Naciones Unidas que han examinado al Estado de Chile.

Pese a dicha condena, el Estado de Chile ha insistido en la utilización de la Ley Antiterrorista en contra de personas mapuche, es así como durante el año 2017 está fue utilizada en contra de 23 personas mapuche en distintos casos en que se les imputa la comisión de delitos terroristas, entre ellos, el delito de incendio con resultado de muerte de carácter terrorista, el delito de incendio terrorista, y el delito de asociación ilícita terrorista. Desde el año 2009 a la fecha han existido 11 causas penales abiertas, en las que se les ha imputado a 78 personas pertenecientes al pueblo mapuche la participación en delitos de carácter terrorista<sup>85</sup>. De estas causas, siete derivaron en la absolución de los imputados, tres en que se condenó por delitos comunes<sup>86</sup>, una en la que se absolvió a ocho imputados e inicialmente se condenó a tres de ellos por delito de incendio terroristas<sup>87</sup>, circunstancia que fue recalificada como delito de incendio común . Salvo dicho caso, ninguno de los imputados fue condenado por conductas terroristas<sup>88</sup>. Sin embargo, en los procesos en los cuales se les condenó, las pruebas que sirvieron para dicha condena fueron resultado de un proceso judicial seguido bajo el alero de dicho cuerpo legal, por cuanto se utilizaron testimonios de testigos con identidad reservada, vulnerando el debido proceso. El alto índice de absoluciones obtenidas recientemente en los procesos por Ley Antiterrorista evidencia su utilización discrecional y política como herramienta de criminalización.

Desde una perspectiva de derechos humanos se hace muy cuestionable la aplicación de esta ley, ya que debilita el debido proceso. Así faculta al juez de garantía a ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación (artículo 11). Además, dificulta la posibilidad de aplicar durante el proceso otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y permite la restricción del régimen de visitas, así como la intercepción de las comunicaciones del imputado (artículo 14). En caso que el Ministerio Público estimare que existe un riesgo para la vida o la integridad física de un testigo o de un perito, así como de sus familiares directos, dispondrá de oficio o a petición de parte de las medidas especiales de protección que resulten adecuadas (artículo 15). El tribunal, además, podrá decretar la prohibición de revelar de cualquier forma la identidad de los testigos (artículo 16) lo ha derivado en la práctica de utilizar testigos de identidad reservada, así como también podrá otorgar protección policial a los mismos

---

<sup>85</sup> Información levantada en base a las acusaciones fiscales de los 8 casos por Ley Antiterrorista seguidos entre los años 2009 y 2014.

<sup>86</sup> En la primera, Héctor Llaitul a 14 años de prisión, Ramón Llanquileo Pilquimán, José Henuche Reimán, Jonathan Huillical Méndez a 8 años de prisión; en la segunda causa a 18 años de prisión al Machi Celestino Córdova; en la tercera se condenó a Pablo Trangol y Benito Trangol a 10 años de prisión.

<sup>87</sup> Se condenó a Luis Tralcal y José Tralcal a 18 años de presidio y a José Peralino a 5 años en calidad de delator compensado.

<sup>88</sup> Sólo se ha condenado en calidad de delator compensado terrorista en 2 causas a Raúl Castro Antipán, agente infiltrado de la policía de Carabineros

testigos (artículo 17). Por otro lado, la Ley Antiterrorista agrava las penas que la legislación penal ordinaria tiene para los delitos a los que ella se refiere (artículo 3).<sup>89</sup>

Además, la aplicación de la Ley Antiterrorista tiene directas implicancias con la utilización excesiva de la prisión preventiva como medida cautelar en contra de quienes se les imputa, dado que por disposición del artículo 19 n° 7 letra e) de la Constitución Política, la decisión que otorga la “libertad” a una persona procesada por tal legislación debe ser adoptada por la unanimidad de los miembros de la sala, la que asimismo, debe ser integrada por Ministros titulares de la respectiva Corte de Apelaciones. Esto es lo que se ha denominado “prisión preventiva reforzada”.

1. Los principales casos de utilización de Ley Antiterrorista del último años son:

#### **i.- Caso Luchsinger Mackay**

Esta causa, que data del año 2013, se originó como resultado del delito de incendio con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger Mackay, producto de un ataque incendiario a la vivienda de su propiedad.<sup>90</sup> Producto del ataque se acusó por el delito de incendio con resultado de muerte con carácter terrorista a 11 comuneros mapuche del sector, entre los que se encuentra la reconocida Machi (autoridad tradicional del pueblo mapuche) y defensora de derechos humanos, Francisca Linconao Huircapán. Si bien se trata de un hecho grave, que amerita una investigación y sanción, el proceso seguido en este caso reviste una serie de irregularidades que manifiestan una grave vulneración al debido proceso. Ello toda vez que el principal testigo de la Fiscalía, y única prueba directa por la cual se inculpa a los imputados, José Peralino, declaró ante el mismo Juzgado de Garantía de Temuco en la audiencia de detención, que los hechos contenidos en su declaración no eran efectivos, y que habían sido obtenidos bajo la utilización de tortura en su contra por parte de funcionarios de la Policía de Investigaciones. Además, declaró que él mismo no participó en el ataque a la casa de los Luchsinger McKay y que por lo tanto tampoco era efectivo lo que ahí se señalaba respecto de la participación de los demás. La Fiscalía, por su parte, argumentó que ello constituía una "retractación" y que el testigo Peralino lo hizo por miedo a los imputados. Tras la realización de un extenso Juicio Oral, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco (TOP), el día 25 de noviembre absolvió a los 11 imputados en el caso<sup>91</sup>, estableciendo como principales argumentos del veredicto que la prueba aportada por los acusadores resultó insuficiente para demostrar el carácter terrorista del ilícito, y que la única fuente de información de la que derivan todas las demás probanzas de imputación, respecto de la participación de los acusados, está constituida por las dos declaraciones de José Peralino Huinca prestadas en fase de investigación. Sin embargo, la declaración de fecha 08 de noviembre de 2013 a juicio de estos sentenciadores **adolece de vicios de legalidad que impiden otorgarle mérito probatorio.**

---

<sup>89</sup> Se en su artículo 2 la Ley Antiterrorista se refiere a los delitos de homicidio, lesiones, secuestro, incendio y asociación ilícita entre otros.

<sup>90</sup> Causa RIT 150-2017

<sup>91</sup> [http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset\\_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/caso-luchsinger-mackay-top-de-temuco-absuelve-a-comuneros-mapuches-por-falta-de-participacion-en-los-hechos](http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/caso-luchsinger-mackay-top-de-temuco-absuelve-a-comuneros-mapuches-por-falta-de-participacion-en-los-hechos)

Contra todo pronóstico, el día 29 de diciembre de 2017, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el Recurso de Nulidad interpuesto por el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y los querellantes particulares, en contra de la sentencia absolutoria del Tribunal Oral de Juicio Oral (TOP) de Temuco en este caso, ordenando la realización de un nuevo Juicio Oral. El día 26 de febrero de 2018, se dio inicio al segundo Juicio Oral por el caso, el que finalizó el día 5 de mayo con la dictación de un veredicto mediante el cual se declaró culpable del delito de incendio terrorista con resultado de muerte a tres de los once imputados pertenecientes al pueblo mapuche. Ello fundamentado en el veredicto del Tribunal Oral en las cuestionadas declaraciones de José Peralino obtenidas bajo tortura<sup>92</sup>, y se absolvió de responsabilidad penal a los ocho imputados restantes, entre ellos la Machi Francisca Linconao. Ello producto de su evidente inocencia y de la ausencia de toda prueba razonable presentada por el Ministerio Público y los querellantes particulares en su contra. Pese a ser declarada su inocencia debieron permanecer en prisión preventiva en el contexto de este juicio por un período superior a un año.

La Jueza Ximena Zaldívar miembro del Tribunal presentó una denuncia por acoso laboral y presiones indebidas que este habría realizado en su contra del Juez Presidente del Tribunal, Germán Varas, Jueza que de acuerdo a los intervinientes y observadores del juicio, durante la realización del Juicio habría tenido una actitud de mayor receptividad a los argumentos de la defensa de los imputados mapuche. Lo anterior llevó a la Jueza Zaldívar a salir del conocimiento de la causa por motivos de salud, siendo reemplazada por otro juez que pasó a integrar el Tribunal. Es un hecho de público conocimiento que el Juez Varas se encuentra postulando a cargos en cuya designación interviene el Gobierno<sup>93</sup>, Gobierno que mediante la voz del Presidente Sebastián Piñera y de sus ministros manifestó en diversas ocasiones a lo largo del Juicio la importancia de que los acusados fuesen condenados por delitos terroristas. Lo anterior implica una seria vulneración a los fundamentos básicos de la judicatura, como son la independencia y la imparcialidad de los jueces. Todos estos antecedentes han sido puestos en conocimiento del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre independencia de magistrados y abogados<sup>94</sup>.

El día 11 de junio, se dio a conocer la sentencia que condenó a José Tralcal y Luis Tralcal a 20 años de presidio perpetuo por el delito de incendio terrorista y a José Peralino a 5 años de presidio por el mismo delito en calidad de delator compensado. Tras conocer los recursos de nulidad presentado en contra de dicha sentencia condenatoria, la Corte Suprema recalificó el delito como incendio común por lo cual las penas de presidio perpetuo fueron conmutadas por las penas de 18 años para José Tralcal y Luis Tralcal.

## ii.- Caso Iglesias

---

<sup>92</sup> José Tralcal y Luis Tralcal en calidad de autores y José Peralino en calidad de delator compensado.

<sup>93</sup> Al respecto: [http://servicios.poderjudicial.cl/concursos/mostrar\\_pdf.php?etapa=2&curr=12970](http://servicios.poderjudicial.cl/concursos/mostrar_pdf.php?etapa=2&curr=12970)

En prensa: <http://radio.uchile.cl/2018/05/05/juez-del-caso-luchsinger-postula-a-notaria-en-concepcion/>

<sup>94</sup> <https://observatorio.cl/comunicacion-urgente-a-relator-especial-de-la-onu-sobre-independencia-de-los-magistrados-y-abogados-caso-jueza-ximena-saldivia-mayo-2018/>

Esta causa, denominada “Caso Iglesias”<sup>95</sup>, se originó como consecuencia del ataque incendiario de un templo evangélico ocurrido el año 2016 en la comuna de Padre las Casas específicamente en el sector Niágara, en la región de la Araucanía, cuando un grupo de encapuchados habría obligado a un grupo que participaba de un culto a salir de él para luego incendiar. En este caso se imputó por estos hechos a 4 comuneros mapuche (Alfredo Tralcal y los hermanos Ariel, Benito y Pablo Trangol) el delito de incendio terrorista. Tras la realización de un Juicio Oral que duró cerca de 2 meses, y en el cual prestaron declaración testigos de identidad reservada, bajo el alero de la Ley Antiterrorista, se absolvió a 2 de los imputados (Alfred Tralcal y Ariel Trangol) y se condenó por el delito de incendio simple en lugar habitado a Pablo y Benito Trangol a la pena de 10 años de presidio efectivo. Condena que fue confirmada por la Corte Suprema y que espera ser resuelta.

### iii.- Operación Huracán

Otro caso es el denominado “**Operación Huracán**”. Se trata de un operativo de inteligencia policial mediante el cual se develó la existencia de diversas prácticas de Carabineros, como son las intervenciones telefónicas ilegales y la implantación de pruebas para acusar a dirigentes mapuche en la participación de ilícitos. La Operación Huracán se inició el 23 de septiembre de 2017 con una operativo policial que resultó en la detención de ocho reconocidos dirigentes mapuche de diversos territorios de la región del Bío Bío, La Araucanía y los Ríos, a quienes se les imputaron los delitos de asociación ilícita terrorista, además del delito de incendio terrorista respecto de dos de ellos. Para realizar la investigación, se utilizaron figuras contenidas en la Ley N° 19.974<sup>96</sup>. En efecto, con fecha 9 de agosto de 2017, a solicitud de la Dirección de Inteligencia de Carabineros, el Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco Aner Padilla<sup>97</sup>, autorizó a la Dirección Nacional de Inteligencia de Carabineros de Chile pudiera realizar diligencias o acciones de Inteligencia con la finalidad de procesar sistemáticamente la recolección, evaluación y análisis de las comunicaciones e información relevante que se obtuviese de aplicaciones telefónicas de WhatsApp, Telegram, Facebook y cuentas de correos electrónicos asociados a los números respecto de los comuneros mapuche imputados de asociación ilícita terrorista. En base a esa resolución, dichas intervenciones fueron realizadas por una aplicación desarrollada por Alex Smith, alias “El Profesor” a requerimiento de la Unidad de Inteligencia Operativa Especializada de Carabineros (UIOE), permitiendo la intervención de sistemas de mensajería instantánea, denominado “Antorcha”. Con dicha información y producto del trabajo de inteligencia realizado por Carabineros de Chile, es que se llevó adelante la detención y formalización de los 8 comuneros mapuche imputados por el delito de Asociación ilícita terrorista ante este Juzgado de Garantía de Temuco, quedando bajo la medida cautelar de Prisión Preventiva

El día jueves 19 de octubre de 2017, la Corte Suprema ordenó la libertad inmediata de todos los imputados, ya que los ministros por unanimidad consideraron que aquella resolución que establecía la prisión preventiva como medida cautelar, era ilegal por carecer de la fundamentación jurídica

---

<sup>95</sup> Causa RIT 5090-2016

<sup>96</sup> Ley sobre el sistema de inteligencia del estado y crea la agencia nacional de inteligencia, conocida como Ley ANI.

<sup>97</sup> <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/03/20/el-rol-de-los-magistrados-que-autorizaron-las-intervenciones-telefonicas-de-la-operacion-huracan/>

requerida en cuanto a la participación de los imputados, con lo cual tras de cerca de un mes de prisión preventiva los comuneros mapuche imputados quedaron en libertad.

El día 25 de enero de 2018, el Fiscal del Ministerio Público Felipe González, que investigaba los hechos presentó ante el Juzgado de Garantía de Temuco un escrito comunicando la “decisión de no perseverar” en la causa, argumentando que “en el transcurso de la investigación, surgieron elementos de relevancia que dan cuenta que los informes policiales y periciales que sustentaron la imputación del Ministerio Público y la prisión preventiva, **presentan irregularidades insalvables en sus contenidos, como consecuencia del trabajo efectuado a las evidencias incautadas en la presente causa, específicamente, la información obtenida de los celulares incautados por funcionarios de Carabineros de Chile durante la investigación, habría sido objeto de adulteración, manipulación e, incluso, de implantación por parte de los funcionarios policiales a fin de inculpar a los imputados, insertando mensajes y archivos en sus dispositivos electrónicos**”. De acuerdo a lo consignado en el mismo escrito, dichas implantaciones de prueba por parte de la UIOE de Chile, consistieron en la introducción de archivos de texto dentro de los aparatos celulares de los comuneros mapuche imputados, mediante los cuales se relatan conversaciones relativas a la organización de ataques incendiarios en contra de vehículos de transporte, con el objeto de sustentar una investigación criminal por delitos terroristas<sup>98</sup>. La implantación de dichas pruebas en referidos aparatos celulares fue acreditada por peritos especializados e independientes, tanto del Ministerio Público, así como por la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones de Chile (UDLECO), ambos órganos evidenciaron además la ineficacia del software “Antorcha”<sup>99</sup>.

Con fecha 09 de febrero de 2018 se realizó audiencia ante el Juzgado de Garantía de Temuco, oportunidad en que se ratificó la “decisión de no perseverar” en la investigación presentada por el Ministerio Público, y se acogió la solicitud presentada por la totalidad de las defensas, en orden a decretar el sobreseimiento definitivo y total de la causa argumentando que quedaba claramente establecida la inocencia de los imputados. Paradójicamente, el Ministerio Público apeló a dicha resolución de sobreseimiento, al igual que lo hizo el querellante Ministerio del Interior. Tras ello, el día 27 de febrero del año en curso la Corte de Apelaciones de Temuco, revocó el sobreseimiento y en su lugar tuvieron por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, impidiendo dejar en plena libertad de cargos a los comuneros mapuche a quienes se les imputaban delitos de carácter terrorista en base a pruebas falsas.

En audiencia realizada el día 13 de junio de 2018, el Juzgado de Garantía de Temuco, sobreseyó a los imputados por la falsedad de las pruebas sobre las cuales se fundaba la acusación en su contra.

En paralelo, se inició una investigación penal en contra de los funcionarios de la UIOE, llevada adelante por el Fiscal Regional de Aysén, Carlos Palma, por los delitos de falsificación de instrumento público y obstrucción a la justicia en contra de los funcionarios involucrados en la implantación de pruebas, la que sigue su curso. En dicha investigación han ido apareciendo nuevas

---

<sup>98</sup>El reportaje periodístico elaborado por CIPER Chile, da cuenta de manera detallada de la forma en la que operaba la implantación de mensajes por parte de Carabineros, disponible en el siguiente link: <http://ciperchile.cl/2018/03/13/operacion-huracan-testimonios-y-confesiones-confirman-que-todo-fue-un-montaje/>

<sup>99</sup> <http://www.lahora.cl/2018/03/pdi-fiscalia-concluyen-informes-carabineros-op-huracan-falsos/>

aristas relativas a la utilización de las intervenciones de comunicaciones bajo el alero de la Ley ANI, y a la utilización de la aplicación Antorcha<sup>100</sup> antes referida en diversos casos<sup>101</sup>, llevando a que incluso el Consejo de Defensa del Estado se haga parte de los procesos en contra de los funcionarios policiales vinculados en el caso (los que fueron dados de baja de las filas de la Institución), además del creador del programa “Antorcha” Alex Smith, quién además ha reconocido públicamente la implantación de pruebas<sup>102</sup>.

Este caso ha tenido implicancias comunicacionales y políticas muy relevantes, ya que ha puesto en tela de juicio todas las pruebas presentadas por Carabineros en contra de personas mapuche imputadas de delitos en el contexto de sus reivindicaciones territoriales. Además, ha sido tal su relevancia, que el General Director Nacional de Carabineros de Chile, Bruno Villalobos, así como el General encargado del Departamento de Inteligencia de Carabineros, Gonzalo Blu, presentaron su renuncia. Este último General, junto a otros Oficiales fue formalizado por los delitos de asociación ilícita, obstrucción a la investigación y falsificación de instrumento público en el contexto de la Operación Huracán, y estuvo en prisión preventiva hasta mediados de 2019<sup>103</sup>.

En el contexto de dichas diligencias judiciales, se ha dado a conocer la intervención telefónica de diversos defensores y defensoras de derechos humanos y líderes del Pueblo Mapuche, bajo la figura de la Ley de la Agencia Nacional de Inteligencia autorizadas por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco, Aner Padilla, entre las que destacan las abogadas Karina Riquelme y Manuela Royo quienes durante años han desarrollado labores de defensa penal de personas mapuche criminalizadas por parte del Estado de Chile<sup>104</sup>. Además mediante reportajes periodísticos mediante los cuales se ha revelado que existen cerca de mil teléfonos intervenidos ilegalmente, y sin orden judicial, por parte de la Unidad de Inteligencia Operativa Especializada (UIOE) que operaba en la Región de La Araucanía<sup>105</sup>.

#### Denuncias de abusos policiales contra miembros de pueblos indígenas. (Párrafo 10 letra a y b)

Numerosas acciones judiciales frente a situaciones de uso abusivo de la fuerza pública por efectivos policiales en contra de personas pertenecientes al Pueblo Mapuche han sido interpuestas desde la última examinación de Chile por este Comité. Entre los años 2013 y 2018, el INDH interpuso 30 querrelas por delitos de tortura y apremios ilegítimos, y 35 recursos de amparo por actuaciones

---

<sup>100</sup> <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/02/19/huracan-2-cde-presenta-querella-contra-ingeniero-smith-y-funcionario-del-labocar-por-manipulacion-de-pruebas/>

<sup>101</sup> Diversos casos como el relativo a pérdida de armamento en dependencias de Carabineros en Iquique: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/02/28/se-uso-el-programa-antorcha-ex-carabinero-procesado-por-extravio-de-armamento-en-iquique-acusa-implantacion-de-pruebas-en-su-telefono-celular/>

O vinculado a los atentados incendiarios ocurridos en San José de Mariquina:

<http://radio.uchile.cl/2018/02/19/alex-smith-una-antorcha-que-se-apaga/>

<sup>102</sup> <http://www.latercera.com/nacional/noticia/alex-smith-reconoce-pruebas-implantadas-los-informes-entrego-carabineros/104148/>

<http://www.24horas.cl/programas/informe-especial/alex-smith-por-pruebas-en-operacion-huracan-me-di-cuenta-que-habia-manipulacion-2669105>

<sup>103</sup> <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2019/07/24/revisan-medidas-cautelares-de-general-r-gonzalo-blu-en-el-marco-de-operacion-huracan.shtml>

<sup>104</sup> <http://www.latercera.com/nacional/noticia/caso-huracan-carabineros-pidio-intervenir-mas-60-telefonos-indagatoria/129660/>

<sup>105</sup> <http://ciperchile.cl/2018/04/05/operacion-huracan-la-secreta-casa-donde-se-hacian-centenares-de-escuchas-telefonicas-ilegales/>

policiales en contra de personas mapuche en las tres regiones en que se produce el conflicto entre el Estado y el pueblo mapuche (Araucanía, Los Ríos, Biobío). Del total de acciones judiciales, 25 de ellas fueron acogidas por las Cortes, que instruyeron especialmente a las policías respecto a la necesidad de respetar los procedimientos legales establecidos, en particular en lo relativo a la posibilidad de que sus actuaciones afecten a niños, niñas y adolescentes. En dichas sentencias se ha establecido que Carabinero debe actuar conforme a la Ley y con “responsabilidad de ajustarse estrictamente al derecho y a los protocolos establecidos para este tipo de intervenciones atendida la circunstancia de que en el lugar se encontraban no sólo menores de edad, si no que niños pequeños lo cual sí era de su conocimiento ya que se habían constituido unos meses atrás mismo lugar, interactuando con uno de los niños amparados, por lo que resulta razonable exigir una especial atención por parte de quien ejerce la fuerza en circunstancias como las que motivan la interposición del presente recurso”<sup>106</sup>.

Al respecto es importante señalar, que pese a dichas resoluciones judiciales que generan recomendaciones a los funcionarios policiales, en particular en la implementación del protocolo de actuación en sus actividades, el actuar de Carabineros sigue siendo vulneratorio en contra de personas mapuche, en especial de niños, haciendo caso omiso a las resoluciones de los Tribunales de Justicia, por lo cual la eficacia de dichos recursos judiciales pareciera ser nula, pues no existe a nivel de institución ningún tipo de sumario interno que analice, evalúe y sancione estas acciones declaradas ilegales de parte de los Tribunales de Justicia. Como consecuencia de ello se puede afirmar que los recursos legales existentes en Chile, como es el recurso de amparo, no cumple con el objetivo de proteger los derechos que se encuentran reconocidos por la Constitución y los diversos Tratados Internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado de Chile. Así entonces existe un clima de impunidad en el actuar de las policías, lo que además genera un aumento de la violencia. Ello puesto que, al no existir una verdadera sanción, puesto a que, si bien los Tribunales declaran la ilegalidad, el actuar policial continua dentro de la legalidad dejando desamparados los derechos de quienes supuestamente protege.

La administración del Presidente Piñera iniciada en marzo del año 2018, al igual las administraciones anteriores desde el año 2000 en adelante, ha hecho frente a la situación de reivindicación de derechos del pueblo mapuche, mediante políticas públicas vinculadas con el uso de la fuerza policial y la criminalización. Cabe hacer presente, que el actuar policial se ha visto fortalecido en la zona. De hecho, el 2015 se crea una Jefatura de Zona de Control y Orden Público de la Región de la Araucanía<sup>107</sup>, dependencia administrativa especial de Carabineros con competencia en la Región de La Araucanía y parte de la Región del Bio Bio. Dicha unidad significó un aumento importante del contingente policial en la Región, además de un amplio aumento de infraestructura, y vehículos policiales, lo que se ha traducido en una intensificación del actuar policial en la zona en la que personas y comunidades mapuche reivindican sus derechos territoriales. Todo lo anterior en un contexto en que los gremios productivos de la Región de La Araucanía y los medios de comunicación, exigen un actuar policial más fuerte en contra de la protesta social en las regiones del conflicto intercultural. La política de seguridad llevada adelante

---

<sup>106</sup> Sentencia ICA Temuco Rol: 74-2017

<sup>107</sup> <http://www.biobiochile.cl/noticias/2016/01/19/implementan-de-forma-gradual-zona-policial-de-control-del-orden-publico-en-la-araucania.shtml>

por el Ministerio del Interior y de Seguridad de su Gobierno, relacionada con el fortalecimiento del contingente policial, y la creación del Grupo Táctico Multidisciplinario de Carabineros, más conocido como “Comando Jungla”, fuerza de la policía de Carabineros entrenada en Colombia para combatir un supuesto terrorismo en la zona<sup>108</sup>, ha traído consigo el aumento de la violencia en el actuar policial, y ha derivado en la militarización de las comunidades mapuche, entre ellas la comunidad de Temucuicui en la comuna de Ercilla, que han sido tildadas de “violentas” por reivindicar sus derechos. Ello ha significado una amenaza sistemática contra los derechos humanos de los integrantes del pueblo mapuche, lo que quedó evidenciado en el reciente episodio que culminó la muerte a manos de efectivos de Carabineros de Camilo Catrillanca<sup>109</sup>, integrante de la comunidad de Temucuicui, del cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene conocimiento, e incluso generó un pronunciamiento<sup>110</sup>.

### **-Homicidio de Camilo Catrillanca**

El día 14 de noviembre, aproximadamente a las 16:30 horas, en el sector de Temucuicui, comuna de Ercilla, el adolescente de iniciales M.A.P.C., junto al comunero mapuche Camilo Marcelo Catrillanca Marín (fallecido/asesinado)<sup>111</sup>, de 24 años de edad, se desplazaban en un tractor, vehículo que fuera entregado a la comunidad por fondos públicos del Estado otorgados por CONADI, al hogar de este último, junto a otros comuneros amigos.

Paralelamente, se ejecutaba en el mismo sector, según información otorgada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, un dudoso procedimiento policial por una denuncia anónima por el robo de tres vehículos, procedimiento que estaría a cargo de una Unidad Especial de Fuerzas Especiales (FF.EE) de Carabineros de Chile, aun siendo que se trataba de un delito común según la legislación nacional. En la ejecución del procedimiento, la policía contaba, entre otras cosas, con el apoyo de dos helicópteros. Según la versión entregada por Carabineros, uno de los ocupantes de la aeronave indicó que dos de los presuntos conductores que había robado los autos se habían subido a un tractor, dándose la orden de que funcionarios del GOPE y FF.EE se dirigieran al sector.

Así las cosas, los comuneros fueron interceptados en un camino rural por cerca de 20 funcionarios de FF.EE del “Comando Jungla”, quienes procedieron a dispararles de forma directa, en un primera

---

<sup>108</sup> <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-la-araucania/comando-jungla-gobierno-presenta-fuerza-policial-antiterrorista-para/2018-06-28/133625.html>

<sup>109</sup> Otros casos similares, son: Álex Lemún Saavedra, 17 años, baleado en la cabeza por el mayor Marco Aurelio Treuer, funcionario de Carabineros (noviembre 2002); Matías Catrileo Quezada, 23 años, asesinado por un disparo por la espalda por el Cabo Segundo de Fuerzas Especiales de Carabineros, Walter Ramírez (enero 2008); Jaime Mendoza Collío, 24 años, baleado por la espalda por el carabinero de Fuerzas Especiales, Patricio Jara Muñoz (agosto 2009). En todos estos casos los jóvenes participaban de acciones pacíficas de ocupación simbólica de territorios reclamados como ancestrales, y luego de sus muertes las primeras versiones oficiales del Estado enmarcaron estos crímenes en “enfrentamientos”.

<sup>110</sup> CIDH. 2018. Comunicado de Prensa 249/18. CIDH expresa su preocupación por los hechos de violencia ocurridos en la Comunidad indígena de Temukuikui en Chile. Washington, D.C., 21 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/249.asp>.

<sup>111</sup> Camilo Catrillanca Marín, comunero del Pueblo Indígena Mapuche, y werkén (vocero) de la Comunidad Tradicional de Temukuikui (Temucuicui). Cabe destacar, que Camilo Catrillanca, era hijo de Marcelo Catrillanca, Presidente de la Comunidad Ignacio Queipul Millanao, y nieto del longko (autoridad tradicional) Juan Catrillanca. Como muchos otros casos, este se enmarca dentro de una persecución a líderes, lideresas, autoridades tradicionales, y principales dirigentes y dirigentas del pueblos mapuche.

instancia con balines de goma, y luego con armas de fuego contra el tractor y los cuerpos de ambos jóvenes mapuche en reiteradas ocasiones, sin existir causa legal alguna para ello. Cabe destacar que esos disparos fueron efectuados por las espaldas de los comuneros, resultando gravemente herido el comunero Camilo Marcelo Catrillanca Marín, por una entrada de proyectil en la parte posterior de su cabeza, que le produjo la muerte.

Paralelamente, los funcionarios policiales procedieron a detener al adolescente de iniciales M.A.P.C. de forma violenta, tirándolo al suelo, esposándolo, golpeándolo en su cuerpo con patadas, y como se constató, incluso fue golpeado con la puerta de la tanqueta a la que después fue subido. Los apremios que recibió el adolescente de iniciales M.A.P.C., quedaron en parte constatados en parte médico del mismo centro asistencial, siendo diagnosticado con lesiones leves (DAU 425966), contusión costal, sin equimosis ni crépito óseo y muñeca con eritema. Posterior al control médico es trasladado a la Comisaría de Collipulli.

El caso causó un profundo impacto en el país, pues tanto Carabineros como las autoridades de Gobierno sostuvieron en un primer momento que se trataba de un enfrentamiento, aclarándose posteriormente que hubo ocultamiento de la verdad por parte de autoridades policiales. Por estos hechos, el INDH ha presentado cuatro querellas para perseguir la responsabilidad penal derivada de ellos: una querrella por el homicidio de Camilo Catrillanca; una segunda acción por la obstrucción a la investigación que habrían protagonizado los carabineros que participaron del operativo que culminó con la muerte del joven mapuche; una tercera por el homicidio frustrado del adolescente mapuche de quince de 15 años M.A.P.C. que acompañaba a Camilo Catrillanca al momento de su muerte y que observó todo el suceso; y una cuarta querrella, presentada conjuntamente con la Defensoría de la Niñez, por las torturas que habría sufrido M.A.P.C. tras ser detenido por Carabineros en el operativo que terminó con la vida de Camilo Catrillanca. Actualmente ocho ex carabineros han sido formalizados y acusados por estos hechos, Carlos Roberto Alarcón Molina, Patricio Alejandro Sepulveda Muñoz, BraulioValenzuela Aranguíz, Raúl Evaristo Ávila Morales, Gonzalo Andrés Pérez Vargas, Jorge Iván Contreras, Figueroa, Manuel Antonio Valdivieso Terán y Cristian Eduardo Inostroza Quiñiñir por los delitos de: Homicidio Consumado, Homicidio Frustrado, Apremios Ilegítimos, Obstrucción a la investigación, Falsificación de Instrumento Público, Infidelidad en la Custodia y Prevaricación, todos los cuales se encuentran a la espera del Juicio Oral<sup>112</sup>.

#### **- Otros casos relevantes de abuso policial**

De hecho, de acuerdo a datos proporcionados por el INDH, durante el año 2017 y 2018 se interpusieron diversas querellas criminales, que el INDH documentó de la siguiente forma:

- El 18 de diciembre de 2016 se llevó a cabo un operativo policial por efectivos de Fuerzas Especiales de Carabineros, en el camino público inmediatamente aledaño a la Villa las Águilas del Sector Curaco, comuna de Collipulli. El niño de 17 de años B.H.H. fue reducido por personal de carabineros y estando en el suelo y completamente inmovilizado le disparan a muy pocos

---

<sup>112</sup> RIT: 80 – 2019, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

centímetros de la espalda un cartucho de escopeta que casi le costó la vida, y que le ha dejado secuelas de por vida. Por este hecho el INDH accionó penalmente con fecha 4 de enero de 2017 por el delito de homicidio frustrado en contra de quienes resulten responsables<sup>113</sup>.

-El 12 de mayo, Fabiola Antiquero, una joven estudiante mapuche de 18 años, junto a otros/as estudiantes del Hogar estudiantil Lawen Mapu de la comuna de Padre Las Casas, participó de una jornada de movilización que tuvo por objetivo manifestar su oposición sobre el procesamiento y encarcelamiento de dos personas mapuche. En ese contexto, Carabineros usó gases lacrimógenos lanzándolos en dirección del hogar universitario en el que se encontraba Fabiola, impactando un proyectil directamente en su rostro, provocándole el estallido ocular de su ojo izquierdo. Todos los antecedentes recabados por el INDH indican que las graves lesiones sufridas por la joven serían a consecuencia del uso excesivo y desproporcionado de la fuerza en el actuar de Carabineros de Chile, acción que desconocería el Protocolo de la institución policial sobre el Mantenimiento del Orden público en las manifestaciones, que la propia policía uniformada creó con el fin de respetar la legislación vigente. Fabiola Antiquero Toro es una estudiante de la carrera de Artes Visuales, lo que acrecienta aún más la gravedad de perder la visión, dado que esta es una herramienta indispensable para su carrera profesional. El INDH interpuso querrela por el delito de lesiones graves gravísima el día 23 de junio de 2017<sup>114</sup>

Estas acciones penales están por cierto en etapa de investigación, y respeto de ellas no ha recaído resolución judicial que determine ninguna responsabilidad. Se trata, sin embargo, de hechos gravísimos respecto de los cuales pesa una primera obligación consistente en que la propia institución involucrada esclarezca plenamente los hechos por medio de investigaciones internas. Como se puede apreciar la violencia sistemática ejercida por las fuerzas policiales en contra de las personas mapuche, es una situación muy grave, que reviste serias implicancias desde el prisma de los derechos humanos, y que para hacerle frente es necesario llevar acciones desde distintos frentes. El primero de ellos dice relación con la necesidad de que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública ejerza la labor de control de la labor de las policías que la Constitución le encomienda, de modo de garantizar que esta sea consistente con los derechos humanos.

### **Recomendaciones**

- Crear procedimientos administrativos en las policías que permitan una investigación seria e imparcial de los actos de violencia policial para de esta forma aplicar las sanciones correspondientes**
- Crear procedimientos administrativos en las policías que velen por el cumplimiento de las resoluciones judiciales relativas al actuar de las policías.**

---

<sup>113</sup> Querrela Homicidio Frustrado, RIT: 1520-2016, Juzgado Garantía Collipulli

<sup>114</sup> Querrela por lesiones graves, RIT: 4567-2017, Juzgado de Garantía de Temuco

**-Crear unidades específicas en el Ministerio Público que investiguen los delitos cometidos por funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones de manera imparcial y diligente para hacer efectivas las sanciones correspondientes.**

**-Modificación de la Ley Antiterrorista, para adecuarla a los estándares internacionales y hacerla concordante con el principio del Debido Proceso. Para ello se hace necesario tener una definición más precisa del tipo penal de Terrorismo, lo que evitaría su utilización tendenciosa con fines criminalizadores, como lo ha sido hasta el momento.**

**- Legislar de modo de impedir el uso abusivo de la función persecutoria del Ministerio Público en contra de integrantes del pueblo mapuche por hechos de protesta social. En este sentido se hace indispensable establecer procedimientos a través de los cuales se puedan investigar y hacer efectivas las responsabilidades de los Fiscales que han llevado adelante persecuciones penales infundadas en contra de personas mapuche con el solo fin de criminalizarlas.**

## **INFORMACIÓN DE SUSCRIPTORES DE ESTE INFORME:**

### **1- Observatorio Ciudadano**

Dirección: Varas 428, Temuco, Región de La Araucanía, Chile.

Teléfono: + 56-45-2213963

Correo: [hsilva@observatorio.cl](mailto:hsilva@observatorio.cl)

### **2.- Centro de Investigación y Defensas Sur (CIDSur)**

Dirección: Claro Solar 780, Temuco, Región de La Araucanía, Chile.

Teléfono: + 56-9- 54062594

Correo: [abogadariquelmeviveros@gmail.com](mailto:abogadariquelmeviveros@gmail.com)

### **3.- Parlamento Mapuche de Coz Coz**

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

Teléfono: + 56- 63- 310476

Correo: [jweke@hotmail.com](mailto:jweke@hotmail.com)

### **4.- Red de Acción por los Derechos Ambientales (RADA)**

Dirección: Gabriela Mistral 01210, Temuco, Región de La Araucanía, Chile.

Teléfono: +56 9 82 874 234

Correo: [radatemuko@gmail.com](mailto:radatemuko@gmail.com)

### **5.- Red por la Defensa de los Territorios**

Dirección: Gabriela Mistral 01210, Temuco, Región de La Araucanía, Chile

Teléfono: +56971038826

Correo: [redporlatierra@gmail.com](mailto:redporlatierra@gmail.com)