

**INFORME DE ORGANIZACIONES DE SOCIEDAD CIVIL Y  
DE PUEBLOS INDÍGENAS EN RELACIÓN AL SEXTO  
INFORME PERIÓDICO DE CHILE AL COMITÉ DE  
DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS**

**111º período de sesiones (7 a 25 de julio de 2014)**



**Observatorio Ciudadano - OC (coordinador)**

**Asociación de Comunidades Mapuche de San José de Mariquina**

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

**Comité de defensa del Mar**

**Fundación Instituto Indígena (FII)**

**Grupo de Trabajo Mapuche sobre los Derechos Colectivos – GTDC**

**Parlamento Mapuche de Coz Coz**

**Partido Autonomista Mapuche Wallmapuwen**

**Junio 2014**

## **PRESENTACION**

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

El Informe se refiere al examen del Sexto Informe Periódico del Estado de Chile Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante el Comité) con arreglo al artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (en adelante el Pacto). En él se analiza la situación del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile al ratificar el Pacto entre el 2007, fecha del último examen, y la actualidad, en relación con los pueblos indígenas que habitan en Chile, así como con quienes los integrantes.

Para la organización de este análisis se ha tomado en consideración la Lista de Cuestiones presentadas por el Comité al Estado de Chile en relación con el sexto informe periódico de Chile.<sup>1</sup>

El Informe concluye que el Estado chileno no ha dado cumplimiento a las obligaciones del Pacto en relación a estos pueblos y a sus integrantes, generando con ello una situación de grave vulnerabilidad.

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

### **\*ANALISIS DE LOS TEMAS IDENTIFICADOS EN LA LISTA DE CUESTIONES DEFINIDAS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN AL SEXTO INFORME PERIÓDICO DE CHILE (CCPR/C/CHL/6)**

#### **MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO (artículos 1 y 2)**

#### **3. Información sobre el estado parlamentario del proceso de reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho a la libre determinación, y sobre el proyecto de ley para la creación del Consejo de Pueblos Indígenas.**

Los pueblos indígenas siguen sin ser reconocidos en la Constitución Política del país a la fecha. El proyecto de reforma constitucional que se tramita en el Senado desde 2009, que constituye una fusión de dos propuestas presentadas por la primera administración de la Presidenta Bachelet (2006-2010) y por parlamentarios, sigue sin ser aprobado<sup>2</sup>. Cabe

---

<sup>1</sup> Aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 108.º período de sesiones (8 a 26 de julio de 2013).

<sup>2</sup> Boletines N°s 5324-07 y 5522-07.

señalar que estas iniciativas de reforma constitucional han sido cuestionadas por las instituciones representativas de los pueblos indígenas, puesto a que fueron elaboradas sin consulta previa ni participación de los propios interesados, a la vez que no reflejaban las aspiraciones de los pueblos indígenas, ni se relacionaban con los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado chileno.

El proyecto de reforma constitucional adolece de una serie de limitaciones que restringen los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional. Entre ellas dispone que la nación chilena "*es una, indivisible y multicultural*", fórmula que lejos de reconocer a los pueblos indígenas más bien comporta una negación. Esta limita arbitrariamente el ejercicio del derecho a fortalecer su organización social y sus particularidades culturales e identitarias, supeditándolas al ordenamiento jurídico nacional y, a la vez, restringe el reconocimiento de su derecho a la propiedad sobre tierras y aguas, dejando fuera del reconocimiento constitucional aquellos derechos que emanan de la posesión ancestral de sus tierras reconocido en el Convenio 169 de la OIT.<sup>3</sup>

El 2011 el gobierno del Presidente Piñera incluyó esta propuesta de reforma constitucional entre las iniciativas legislativas que serían sometidas a proceso de consulta con los pueblos indígenas, pero que más tarde sería suspendido por los cuestionamientos de los pueblos indígenas, por no adecuarse al estándar de la consulta del Convenio 169. A pesar de no haberse realizado dicha consulta, el Presidente Piñera otorgó máxima prioridad y urgencia al proyecto en el mes de enero de 2013. Con todo, en su mensaje al Congreso Nacional en mayo de 2013, reconoció que no se dio cumplimiento a este objetivo y que éste sigue siendo un desafío pendiente del Estado de Chile.<sup>4</sup> En su Mensaje Presidencial de Mayo de 2014 la Presidenta Bachelet, quien asumió el 2014 un segundo periodo de gobierno, no hizo referencia al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

Cabe hacer una mención en relación con el reconocimiento del pueblo rapa nui de Isla de Pascua. Mediante reforma constitucional de 2007<sup>5</sup> se le otorgó a la Isla de Pascua la calidad de territorio especial, no en atención a sus habitantes, pues no se reconoció constitucionalmente a los rapa nui, sino que por su lejanía del continente (4.000 km). El proyecto de ley presentado el 2008 para el establecimiento de un estatuto especial para operativizar esta reforma constitucional, a fin de que la Isla administrativamente se relacione de modo directo con el gobierno central<sup>6</sup>, se encuentra sin embargo paralizado desde el año 2010. Al respecto cabe señalar que es necesario que dicho proyecto de ley sea sometido a consulta previa, se incorpore participación de los rapa nui de modo decisivo en

---

<sup>3</sup> Observatorio Ciudadano. "*Propuesta para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, deficiencias de forma y fondo*", 2009, disponible <http://www.elciudadano.cl/2009/03/10/6454/propuesta-para-el-reconocimiento-constitucional-de-los-pueblos-indigenas-deficiencias-de-forma-y-fondo/>

<sup>4</sup> Mensaje Presidencial 21 de mayo de 2013, disponible en <http://www.lanacion.cl/lea-el-mensaje-presidencial-de-este-21-de-mayo/noticias/2013-05-21/164716.html>

<sup>5</sup> Boletines 3955-07 y 6756-07.

<sup>6</sup> Boletín 5940-06.

su administración y se le otorgue máxima celeridad a su discusión parlamentaria para su aprobación.

En cuanto al proyecto Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, este fue enviado al Congreso Nacional por la Presidenta Bachelet en septiembre de 2009<sup>7</sup>. Dicho Consejo, que estaría integrado por 43 consejeros, representantes de pueblos indígenas electos por ellos mismos, tendría por objeto representar los intereses de los pueblos indígenas ante los órganos del Estado. El proyecto, que tampoco ha sido consultado adecuadamente con los pueblos indígenas, no presenta mayores avances en su tramitación y sigue sin ser aprobado. En su reciente mensaje al Congreso Nacional de mayo de 2014 la Presidenta Bachelet, junto con anunciar la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas, anunció la reactivación del proyecto para la creación del Consejo de Pueblos Indígenas y la formulación de una Agenda para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, así como procesos de consulta indígena en relación a estas iniciativas.<sup>8</sup>

### **Reformas al sistema electoral y derecho de participación política indígena**

En el plano de las reformas legales, cabe llamar la atención a la grave omisión en relación a los pueblos indígenas contenida en el reciente proyecto de ley sobre reforma de la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios (Ley N° 18.700 de 1988), que impone el sistema electoral binominal,<sup>9</sup> presentado al Congreso Nacional por la Presidenta Bachelet en abril pasado<sup>10</sup>. En efecto, aunque dicho proyecto plantea como objetivos explícitos la representación de las minorías y la conformación de un Congreso que refleje las diversidad del país, y considera el establecimiento de cuota de candidatos por género, promoviendo con ello una mayor representación de la mujer en el Congreso, cuestión por cierto relevante, no considera mecanismos análogos que posibiliten la representación indígena en esta instancia.

Más aun, dicho proyecto no introduce de manera complementaria reformas a la ley de partidos políticos<sup>11</sup>, que hasta ahora impide la creación de partidos regionales y que establece como mínimo para conformarlos la adhesión del 0.5% del electorado que hubiese sufragado en la última elección de diputados, en ocho regiones del país o a lo menos en tres regiones contiguas. Dicha ley también establece que para la presentación de candidaturas independientes se requiere ir en pacto electoral con un partido político, o conseguir individualmente el patrocinio de 0.5% de los votantes. En ambas situaciones, se trata de porcentajes muy elevados que han complejizado significativamente la elección en el Congreso Nacional de candidatos que no participen de los dos pactos electorales mayoritarios, ya sea pertenecientes a partidos políticos pequeños o independientes. Esta ley

---

<sup>7</sup> Boletín 6743-06

<sup>8</sup> Mensaje Presidencial 21 de mayo de 2014, [http://21demayo.gob.cl/pdf/2014\\_discurso-21-mayo.pdf](http://21demayo.gob.cl/pdf/2014_discurso-21-mayo.pdf)

<sup>9</sup> De acuerdo a esta ley, cada circunscripción electoral elige a dos representantes en el Senado, y cada distrito electoral elige a dos representantes en la Cámara de Diputados. Para que dos candidatos de una misma lista sean electos, se requiere que estos doblen en votación a los de la/s lista/s contrincantes. Ello incide en una sobre representación de candidatos de pactos con votación minoritaria en relación a los pactos de votación mayoritaria. Por lo mismo determina que las posibilidades de los ciudadanos de que los candidatos de su preferencia sean electos se vean disminuidas.

<sup>10</sup> Mensaje 076-362 de 22 de abril de 2014.

<sup>11</sup> Ley Orgánica Constitucional N° 18.603 de 1987.

claramente ha dificultado la participación de representantes de los pueblos indígenas en el Congreso nacional.

La experiencia de Wallmapuwen, movimiento político mapuche que lleva siete años tratando de conformarse como partido político para participar en procesos electorales regionales y parlamentarios, es ejemplificador. En agosto de 2013, y apelando al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yátama vs. Nicaragua* de 2005<sup>12</sup>, dicha entidad inscribió en la Región de La Araucanía una lista de candidaturas a Consejeros Regionales ante el Servicio Electoral (SERVEL), las que fueron omitidas por el Director Regional de dicho Servicio. Frente a ello, los candidatos presentaron un recurso de reclamación ante el Tribunal Electoral Regional (Rol N° 1.255-2013), solicitando se aceptara la inscripción de sus candidaturas. Posteriormente el recurso fue rechazado por dicha entidad, argumentando: *“que no cumpliendo la entidad ‘Wallmapuwen’ con los requisitos establecidos en la ley N° 18.603 (Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos), para ser considerado partido político, conforme lo expuesto por el señor Director Regional del Servicio Electoral, y lo prescrito en el artículo 85 de la ley N° 19.175 (Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional), la reclamación no puede prosperar”*. Frente a esta resolución que rechazó la posibilidad de inscribir sus candidaturas, el día 4 de octubre, Wallmapuwen presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Temuco (Rol N°: 13.878-2013), mediante el cual solicitó que el Tribunal Electoral de la región de la Araucanía *“indique si se acepta o rechaza [la] candidatura declarada, señalando la correspondiente causal en caso de ser necesario”*. Este recurso de protección fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco, lo cual tuvo por efecto la definitiva marginación de Wallmapuwen del proceso electoral en cuestión.

Cabe destacar que en años anteriores la legalización como partido político de Wallmapuwen se vio frustrada tanto por las observaciones de inconstitucionalidad que el SERVEL hizo a los estatutos de la organización –cuyos objetivos políticos buscaban alcanzar, por medios democráticos, un régimen de autonomía política territorial basándose en el derecho de libre determinación, a la vez que por el uso de vocablos de la lengua mapuche para designar a sus autoridades políticas, su territorio y sus símbolos de identificación –, como por el hecho de verse forzado a inscribirse en tres regiones contiguas, en circunstancia que sus adherentes y su ámbito de acción política se remitían a la Región de la Araucanía.

### **Medidas implementadas para garantizar el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, en concreto, los mecanismos de reparación y compensación en el contexto de procedimientos de restitución de tierras.**

Si bien es efectivo que la política del Estado hacia los pueblos indígenas, que impulsa la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en gran medida se orienta hacia

---

<sup>12</sup> En la ocasión, los candidatos de Wallmapuwen expresaron que dicho fallo sentaba una jurisprudencia vinculante para todos los países de América y que en base en él, los pueblos indígenas tenían el derecho de participar en la vida política nacional y en los procesos electorales con sus “propias formas de organización”. Ver: <http://www.biobiochile.cl/2013/08/17/movimiento-politico-mapuche-inscribe-7-candidaturas-para-el-consejo-regional-de-la-araucania.shtml>

la problemática de las tierras indígenas, esta adolece de diversos problemas que afectan la garantía del derecho a la tierra. Es así como el Estado de Chile no ha acogido las preocupaciones de este Comité, y sigue sin adoptar medidas necesarias para acelerar el proceso de restitución de tierras a los pueblos indígenas de acuerdo con la Convención y demás normas relevantes, en consistencia con el Convenio 169 de la OIT<sup>13</sup>. En efecto, una interpretación restrictiva del concepto de tierras indígenas por este órgano público determina que su Fondo de Tierras y Aguas financie iniciativas destinadas a restituir exclusivamente tierras reconocidas como tales por derivar de un título de merced otorgado por el Estado a los mapuche, o bien que estuvieron en posesión de comunidades mapuche durante el proceso de reforma agraria, revertido después del golpe militar de 1973. No caben bajo esta interpretación las demandas referidas a tierras ancestrales o de uso consuetudinario, de conformidad con el derecho internacional aplicable.

Por otro lado el presupuesto destinado por el Estado para el financiamiento de este Fondo ha seguido siendo insuficiente. Tal como señala el Relator de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Lucha Contra el Terrorismo, Ben Emmerson, en su informe de misión a Chile el 2013, hasta el año 2010 “...*el proceso de repatriación —administrado por la CONADI— fue lento, arbitrario, y considerado en gran medida ineficaz por los mapuches. Esto se debió, en parte, a la deficiente administración de la CONADI, sumada a la especulación inmobiliaria de miembros de la comunidad de colonos, que elevó el precio de compra por hectárea y retardó el proceso de repatriación*”.<sup>14</sup>

Aunque en años recientes este presupuesto habría subido<sup>15</sup>, y de acuerdo a las autoridades del gobierno saliente de Piñera este habría permitido la adquisición de 42 mil hectáreas para indígenas en el periodo de 2010 a 2013<sup>16</sup>, estas siguen siendo muy insuficientes para las demandas de los pueblos indígenas, en particular el pueblo mapuche. En efecto, un estudio encargado por el Estado determina que para tres de las cuatro regiones en que habita ancestralmente este pueblo las demandas basadas en las modalidades de la ley 19.253 (Art. 20 a y b) alcanzan a 165 mil hectáreas<sup>17</sup>. Cabe señalar que esta estimación solo toma en cuenta las tierras reconocidas a los mapuche por el Estado, las que alcanzaron a medio millón de hectáreas de un territorio total de 10 millones de hectáreas. Las demandas sobre este territorio mayor encuentran fundamento, además de en la propiedad ancestral, en su reconocimiento a los mapuche por la corona española entre los siglos XVI y XVIII a través

---

<sup>13</sup> Esta situación fue reiterada el 2013 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en sus observaciones al Estado de Chile relativas al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT ( Conferencia internacional del Trabajo, 2013)

<sup>14</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile.* A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014. Pár. 15.

<sup>15</sup> El presupuesto total de CONADI habría subido de 124 millones de dólares en el año 2010 a 181 millones de dólares el 2013 según el mismo Relator Ben Emmerson, Naciones Unidas, *op cit*, pár. 16,

<sup>16</sup> Gobierno de Chile. Respuesta a la lista de cuestiones, 2013. Disponible en [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCHL%2fQ%2f6%2fADD.1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCHL%2fQ%2f6%2fADD.1&Lang=en)

<sup>17</sup> Universidad de Concepción- Centro Eula-Chile (2010), *Proyecto Actualización Catastro Demanda y Oferta de tierras, aguas y Riego para indígenas Etapa I (Resumen Ejecutivo)*, inédito.

de parlamentos, cuyo valor como tratados es reivindicado por los mapuche y ha sido reconocido por diversas instancias nacionales e internacionales.

A este déficit han contribuido, sin duda, las irregularidades que han sido detectadas en la administración del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas. En efecto, de acuerdo a denuncias que hoy se investigan derivadas de 15 casos en 10 procesos de compra de tierras y cinco licitaciones realizadas entre 2011 y diciembre de 2013, se habrían detectado irregularidades en el manejo de este Fondo por un total de 10 mil millones de pesos<sup>18</sup>.

Una situación especialmente preocupante en este sentido es la referida a las reclamaciones del pueblo rapa nui sobre la propiedad de la tierra en Isla de Pascua. A pesar de haber sido anexada a Chile mediante un tratado o “Acuerdo de Voluntades” en que los rapa nui reservaron para sí la propiedad de sus tierras ancestrales, el Estado de Chile inscribió las tierras de la Isla a nombre del Fisco en 1933. A partir de la década de los 60 se han dictado diversas leyes para regularizar tierras a favor de los rapa nui, por medio de la transferencia de terrenos de pequeña cabida a título individual, contraviniendo la propiedad comunitaria de este pueblo; y de manera muy reducida, limitándose a la zona urbana de la Isla, siendo propietarios los rapa nui de solo un 13% y continuando más del 70% del territorio de la Isla en propiedad fiscal. No se han impulsado desde el 2009 a la fecha políticas públicas efectivas para revertir esta realidad, cuestión que generó protesta social de los rapa nui, la que como se señala más adelante, fue criminalizada por el Estado<sup>19</sup>.

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

#### **RECOMENDACIONES:**

**- Impulsar un dialogo con los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas con miras a definir los contenidos de las reformas constitucionales necesarias para su reconocimiento como pueblos así como el reconocimiento de sus derechos humanos, incluyendo el derecho a la libre determinación**

---

<sup>18</sup> La Nación. *Denuncian irregularidades en CONADI ocurridas entre 2011 y 2013*. 26 de mayo de 2014. Disponible en <http://www.lanacion.cl/noticias/regiones/la-araucania/denuncian-irregularidades-en-conadi-ocurridas-entre-2011-y-2013/2014-05-26/165548.html>

<sup>19</sup>Ver “*Los derechos del pueblo Rapa Nui en Isla de Pascua: Informe de Misión Internacional*”, IWGIA Observatorio Ciudadano, 2012. Disponible en [http://www.iwgia.org/publicaciones/buscar-publicaciones?publication\\_id=598](http://www.iwgia.org/publicaciones/buscar-publicaciones?publication_id=598)

**- Adecuar la legislación sobre el sistema electoral y la ley de partidos políticos de modo de permitir la participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional, así como en otras instancias electivas del Estado que adoptan decisiones que les conciernen.**

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

**-Incrementar los presupuestos destinados al Fondo de Tierras de CONADI de modo que esta agilizar efectivamente la restitución a los pueblos indígenas de las tierras de propiedad legal y/o ancestral de las que han sido privados.**

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

**4. Información actualizada sobre el estado del proceso de pre consulta indígena iniciado en 2012 (párrs. 144 y 145 de su informe), y si el Decreto Supremo N.º 124 ha sido adecuado, reformado o sustituido para cumplir con los estándares en materia de consulta indígena, es decir, consentimiento previo, libre e informado.**

Desde la ratificación por el Estado de Chile del Convenio 169 de la OIT y su entrada en vigencia plena el 2009, hemos sido testigos de su deficiente aplicación y cumplimiento por parte de los órganos públicos. De particular gravedad es el caso del ejecutivo, el que no ha establecido un plan de cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a los estándares internacionales comprometidos.

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

Posteriormente, tanto en el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, como en la administración de Sebastián Piñera, se han realizaron diversos intentos por establecer un mecanismo de consulta, siendo común a todos estos procesos la inexistencia de una metodología clara y adecuada para propiciar el debate con los pueblos indígenas. A ello se agregan severas deficiencias de fondo que implican restricciones a los derechos territoriales, políticos, participatorios y del consentimiento previo, libre e informado



reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que hasta ahora no se ha llegado a acuerdo en la regulación del derecho a la consulta previa.

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

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

Sin embargo, y pese a dicho compromiso, el 28 de mayo de 2012 el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad aprobó una versión del proyecto de nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que formaba parte de la consulta de institucionalidad suspendida en septiembre de 2011.

En paralelo, en agosto de 2012, el ejecutivo presentó al Consejo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) una Propuesta de Nueva Normativa de Consulta para que fuese distribuida a los pueblos indígenas a fin de iniciar un proceso de consulta en torno a ella. Dicha propuesta distaba mucho del estándar internacional del derecho a la consulta y proponía mecanismos que vulneraban gravemente los derechos de estos pueblos.

Cabe señalar que este proceso de “consulta” para la elaboración un Reglamento de consulta también ha sido cuestionado por organizaciones de diversos pueblos indígenas, por cuanto su convocatoria el último año a conformar una “Mesa de consenso” no fue extensiva a todos los sectores de éstos, por lo cual quienes participaron de dicho proceso carecen de la legitimidad suficiente para que sean considerados como “instituciones representativas de los pueblos indígenas”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup>El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en su documento titulado: “Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, relativa a la regulación de dichos derechos en Chile respecto a esta materia, manifestó en el mes de noviembre 2012: *“El Relator Especial considera que la Propuesta es de utilidad para abrir un debate respecto a mecanismos y los estándares que deben cumplir los procesos de consulta, para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y dar cumplimiento a las obligaciones estatales. Sin embargo, como se ha indicado en las páginas precedentes, resulta ineludible realizar ajustes y modificaciones al texto actual de la Propuesta, en vista de las normas internacionales en esta materia. Además, es necesario avanzar en un proceso de diálogo y concertación con los pueblos indígenas de Chile del modo más amplio e inclusivo para la elaboración del texto final del Reglamento de Normativa de Consulta y del instrumento conexo de Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”* Pár. 78

Pese a las falencias de fondo y forma de dicha propuesta, el Reglamento que regula la consulta indígena fue aprobado por el Ministerio de Desarrollo Social mediante el Decreto Supremo N°66, de fecha 15 de noviembre de 2013. Dicho reglamento fue firmado en Temuco de manera simbólica por el Presidente de la República, el 22 del mismo mes. Éste fue ingresado a la Contraloría General de la República (CGR) para la revisión de su legalidad, tomando razón del mismo el día 27 de febrero de 2014, y finalmente publicado en el Diario Oficial el día 4 de marzo de 2014, acto con el cual entró en vigencia.

Respecto al contenido sustantivo del Decreto N° 66, uno de los temas más críticos es el que tiene que ver con la restricción de los estándares de consulta del Convenio 169. Ello toda vez que en su artículo 7 se dispone que solo se consultan aquellas medidas legislativas y administrativas cuando “*sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales*”. Ello en circunstancia que el Convenio 169 en su artículo 6.2 dispone que se consultan las medidas administrativas y legislativas cuando son susceptibles de afectar directamente a estos pueblos. Por otro lado el artículo 3 del reglamento establece que se tiene por cumplido el deber de consulta cuando el órgano responsable realice los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, “*aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo.*” El enunciado final de dicho artículo contraviene directamente el imperativo del artículo 6.2 del Convenio 169, que establece que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento.

Además, el artículo 4 del reglamento excluye de la obligatoriedad de realizar consultas a organismos 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 afecten directamente el interés indígena. En similar situación se encuentran las empresas públicas y las Fuerzas Armadas. Finalmente esta normativa remite al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las medidas administrativas adoptadas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Dicho reglamento fue ingresado en enero de 2013 a la Contraloría General de la República para su “toma de razón”, siendo aprobado y posteriormente publicado en el Diario Oficial, con fecha 12 de agosto de 2013, para entrar en plena vigencia el día 25 de diciembre de 2013. El mismo contiene normas sobre “consulta” a los pueblos indígenas para proyectos de inversión sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Más que procesos de consulta, deben ser considerados como formas de socialización de los proyectos de inversión, a través de los cuales únicamente se difunde información, dado que en caso de no llegarse a un acuerdo con los pueblos indígenas respecto a dichos proyectos, estos igualmente podrían ser aprobados y realizados.

Respecto a los contenidos sustantivos del DS 40 de 2012 en lo que refiere a la consulta indígena, debemos consignar que son diversas las normas que no están de acuerdo a los estándares establecidos en el Convenio 169 de las OIT, principalmente: (i) limita la procedencia de la consulta previa a proyectos de alto impacto; (ii) Restringe la consulta a casos de afectación directa lo que es determinado a priori por la autoridad (artículo 27 y 86, RSEIA); (iii) encarga el diseño y desarrollo de los procesos de consulta en forma exclusiva al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), sin incorporar a los pueblos interesados

(artículo 85, RSEIA); (iv) descarta expresamente y a priori la necesidad de consentimiento previo en cualquier circunstancia (artículo 85, 92, 61, 83 y 27, RSEIA); (v) para aquellos casos en que no proceda la consulta (proyectos de bajo impacto ambiental y/o de afectación indirecta) establece una instancia facultativa de diálogo, cuya realización es prerrogativa de la autoridad (artículo 86, 83 y 27, RSEIA); (vi) sujeta la proscripción del traslado forzado a la legislación sectorial vigente; (vii) no establece medidas apropiadas para la participación de los pueblos indígenas en el procedimiento de participación ciudadana, particularmente en lo que se refiere a la obligación de presentar las observaciones por escrito, sin contemplar mecanismos alternativos de registro, y la exigencia de contar con personalidad jurídica para participar del proceso, descalificando a priori a las organizaciones o instituciones propias de los pueblos, contraviniendo en este sentido lo establecido por el 169 en la materia.

Frente a esta imposición y cuestionable actuar del Estado, diversas organizaciones de pueblos indígenas presentaron el 2013 alegaciones judiciales exigiendo que dicho Reglamento fuese dejado sin efecto. Fundamentaron sus alegaciones en la ausencia de consulta adecuada y en el hecho de que el Reglamento contiene normas que no se ajustarían a los estándares internacionales y que no fue producto de un proceso de participación ni consulta de acuerdo al estándar internacional<sup>21</sup>. Desgraciadamente, dichas alegaciones fueron desestimadas infundadamente por los tribunales de justicia nacionales, lo que deja en evidencia la denegación de justicia de la que han sido víctimas los pueblos indígenas.

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

### **Proyectos de inversión en Territorios Indígenas**

Cabe mencionar que la falta de regulación de la consulta (en un comienzo), y su regulación actual que dista del estándar internacional, ha tenido serias implicancias sobre las tierras y los territorios de propiedad legal y/o ancestral de los pueblos indígenas que habitan Chile,

---

<sup>21</sup> A su vez el Relator Especial James Anaya, en el documento antes referido de noviembre de 2012 agregó: “El Gobierno ha comunicado al Relator Especial que el Reglamento del SEIA está todavía en proceso de elaboración. El Relator Especial se reserva la posibilidad de formular en el futuro comentarios específicos sobre las disposiciones relativas a la consulta de este reglamento. Sin embargo, el Relator Especial enfatiza la particular importancia de que los procedimientos de consulta con respecto a los proyectos de inversión se ajusten a los estándares internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas y que estos mismos procedimientos sean debidamente consultados con los pueblos indígenas.” Pár. 72

los que se encuentran seriamente amenazados por una gran cantidad de proyectos extractivos, productivos o de infraestructura. Ello es producto de una legislación sectorial (Código de Aguas, Código de Minería, entre otros) que sigue sin ser adaptada al Convenio 169 de la OIT, la que permite a terceros constituir derechos sobre los recursos naturales de propiedad ancestral de estos pueblos.

En el caso del territorio mapuche, que se emplaza en el sur del país, en las regiones del Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, se ha intensificado la actividad forestal e hidroeléctrica, así como la salmonicultura. Los impactos de la industria forestal se concentran principalmente en la provincia de Malleco, que se encuentra altamente intervenida por monocultivos de eucaliptos y pino radiata, actividad desarrollada sobre tierras de propiedad legal y/o ancestral mapuche reivindicada por este pueblo<sup>22</sup>. Vinculado a la actividad forestal, Celulosa Arauco ha seguido adelante con su propuesta para la construcción de un ducto al mar para la eliminación de los desechos contaminantes de su planta Valdivia, afectando a comunidades mapuche-lafkenche en la región de Los Ríos. Tras haber logrado la empresa la autorización ambiental respectiva, actualmente busca constituir las concesiones marítimas para la construcción del ducto, situación que colisiona directamente con los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche que allí habitan. Mientras que en la zona cordillerana han proliferado proyectos hidroeléctricos que amenazan a comunidades mapuche. Entre ellos cabe mencionar el proyecto hidroeléctrico Neltume de la empresa transnacional Endesa- ENEL, en la comuna de Panguipulli (región de Los Ríos), que se emplaza en el Lago Neltume, territorio ancestral de las comunidades Juan Quintuman, Inalafken y Valeriano Cayicul, la descarga de las aguas de la central al lago Neltume producirá un aumento en el nivel de éste amenazando inundar el nguillatue que el lugar en que se lleva a cabo la más importante ceremonia mapuche, por lo que tiene una significación cultural inconmensurable. Por ello, la inundación “temporal” del Complejo Ceremonial de Lago Neltume, incluido el *nguillatuhue*, es de la máxima gravedad. Además, el proyecto amenaza seriamente las actividades productivas de carácter turístico de las comunidades del sector, poniendo en jaque su derecho fundamental a definir sus propias prioridades de desarrollo. Frente a dicho proceso el Estado ha iniciado un proceso de consulta, que ha sido seriamente cuestionado por las comunidades del Territorio por no cumplir con el estándar internacional.

Además, siguen adelante o han sido propuestos proyectos de salmonicultura en valles cordilleranos del Bío Bío al sur, la mayor parte de ellos en ríos que forman parte del hábitat ancestral y actual de comunidades mapuche, contaminando gravemente los cursos de aguas y afectando su sobrevivencia material y cultural. Tales proyectos no han sido consultados hasta la fecha, de acuerdo al Convenio 169, y afectan los derechos al hábitat expresados en dicho Convenio, razón por la que son rechazados por las comunidades.

---

<sup>22</sup>Como consecuencia de un política de subsidio estatal de las plantaciones forestales que data de 1974 (DL 701, cuya postergación por 20 años más hoy se debate el Congreso Nacional sin consulta indígena), a la fecha existen más de 2 millones de hectáreas. plantadas con especies exóticas de rápido crecimiento (pino radiata y eucaliptus) en el centro sur de Chile. Más de la mitad de esas plantaciones se encuentran ubicadas entre el Bío Bío y Chiloé, en territorio ancestral y actual del pueblo mapuche.

En el territorio de los pueblos andinos del norte de Chile (aymara, lickanantay, quechua, colla y diaguita) persiste el auge de la gran minería, que además de la extracción de recursos minerales del subsuelo, demanda gran cantidad de recursos hídricos de propiedad ancestral indígena. De este modo, el modelo minero en el norte del país sustrae del control territorial de las comunidades indígenas recursos de uso ancestral, particularmente agua, sobre los que se han estructurado las economías indígenas desde tiempos inmemoriales, permitiendo la preservación de sus culturas en un territorio de extrema aridez. Con lo que la industria extractiva pone en riesgo la existencia misma de las comunidades indígenas, es decir, sus actividades productivas tradicionales y, finalmente, su presencia en espacios territoriales. Entre los proyectos que han generado conflictos más graves cabe mencionar el proyecto minero Los Pumas en la cuenca del río Lluta en la región de Arica y Parinacota, que amenaza la integridad del hábitat de las comunidades aymara ribereñas a dicho acuífero y cuya vocación productiva es la agricultura; el proyecto geotérmico Polloquere en el Salar de Surire, en la misma región, que amenaza el ecosistema del salar que forma parte de la Reserva Natural Las Vicuñas y los derechos de aguas y el territorio de la comunidad indígena de Surire; y el proyecto minero Paguanta, que pone en riesgo la cuenca de la quebrada de Tarapacá y, consecuentemente, el normal acceso a recursos hídricos, comprometiendo el caudal y la calidad de las aguas en el territorio donde habitan una gran cantidad de comunidades indígenas aymara en la región de Tarapacá. A ello se agregan los proyectos mineros El Morro y Pascua Lama, en el territorio de la comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, Región de Atacama, proyectos de gran envergadura que hacen inviable la prosecución de las actividades agrícolas que desde tiempos inmemoriales desarrolla la comunidad y, además, compromete derechos territoriales indígenas, generando el desplazamiento de los ganaderos huascoaltinos (crianceros de alta cordillera)

La aprobación de estos proyectos se ha impulsado vulnerando derechos fundamentales indígenas, en particular los derechos de consulta y protección de la propiedad indígena, por ello han derivado en acciones judiciales ante los tribunales de justicia. Cabe resaltar que los tribunales de justicia en Chile se han pronunciado a favor de reconocer el derecho de consulta indígena (Caso proyecto Paguanta) y, asimismo, el derecho de propiedad indígena y sus particularidades manifiestas en las dimensiones colectivas del derecho (caso proyecto El Morro). Como resultado de estas acciones, se ha decretado suspender la aprobación de estos proyectos mientras no se subsanen las infracciones legales que implican el desconocimiento de tales derechos, exigiendo que estos sean garantizado acorde a los estándares que impone el Convenio 169 de la OIT.

Cabe mencionar, que producto de estos fallos y de las gestiones realizadas por la organizaciones indígenas, en algunos de estos proyectos (El Morro y Neltume, entre otros) el Estado, a través del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) inició durante el 2013 procesos de consulta *ad-hoc*. Dichas consultas han sido seriamente cuestionadas por las comunidades indígenas. Ello por cuanto dichos procesos distan significativamente del estándar internacional del derecho a la consulta al que Chile se comprometió al ratificar el Convenio 169 de la OIT.

## **RECOMENDACIONES:**

**-Dar cumplimiento, tanto por parte del Gobierno como del poder legislativo del deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas de buena fe, a través de sus instituciones representativas, y con miras a llegar a acuerdo o consentimiento, cada vez que se adopten medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, incorporando además en los casos que corresponda el estándar del consentimiento previo, libre e informado.**

**-Adecuar la normativa interna de consulta (DS 40 y DS 66), para dar cumplimiento al estándar internacional del derecho a la consulta incorporando además en los casos que corresponda el estándar del consentimiento previo, libre e informado.**

**-Impulsar las iniciativas de reforma jurídica, en consulta con los pueblos indígenas, tendiente a asegurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, los que han sido apropiados por terceros no indígenas, y se encuentran amenazados por proyectos de inversión que vulneran sus derechos sobre los mismos**

**\*DERECHO A LA VIDA, PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD (artículos 2, 6 y 7)**

### **13. Sírvanse proporcionar datos estadísticos:**

**b) sobre las denuncias recibidas por torturas, apremios ilegítimos o tratos vejatorios en el contexto de detenciones en ocasión de movilizaciones sociales. En concreto, sírvanse especificar los casos de abusos policiales contra mujeres, adolescentes y niños y contra indígenas. Sírvanse asimismo informar sobre el procesamiento de los responsables y las sanciones impuestas a los mismos, así como sobre las medidas de reparación para las víctimas.**

La protesta social de los pueblos indígenas en defensa por la negación de sus derechos colectivos, en particular la tierra y los recursos naturales, ha sido violentamente reprimida y criminalizada por el Estado. Ello se manifiesta en hechos de violencia por parte de las policías en contra de miembros de los pueblos indígenas, en especial en el contexto de allanamientos sin órdenes judiciales, uso indiscriminados de gases lacrimógenos y armamento en comunidades indígenas, resultando sistemáticamente indígenas, incluidos niños y niñas, mujeres y ancianos, heridas/os a consecuencia de estas acciones policiales.

La violencia policial en contra la población mapuche es una de las más graves e impunes, ya que se ampara en la discriminación histórica que ha sufrido esta población originaria y en una permisiva política gubernamental que, junto con criminalizar las demandas mapuche, tolera y justifica el accionar policial en torno a las comunidades. Tales hechos ocurren no tan sólo cuando dichas personas intentan ejercer sus derechos de libertad de

expresión y de reunión pacífica, sino, muchas veces, en sus comunidades, vecindarios y en sus propios hogares, donde son objeto de allanamientos, en ocasiones sin las órdenes competentes, o son víctimas de trato discriminatorio por efectivos de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

Los allanamientos en comunidades alejadas de grandes centros urbanos son realizados por fuertes contingentes de fuerzas especiales de la policía, los que se desplazan en buses y autos de servicio, acompañados de carros lanza gases y tanquetas. Algunos de estos allanamientos se efectúan durante la madrugada y en ellos se registran casas, galpones y se agrede física y verbalmente a mujeres, ancianos y niños.

Al respecto el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson en el informe de su reciente visita a Chile el 2013<sup>23</sup> informó:

72. *“El Relator Especial opina que el uso excesivo de la fuerza por Carabineros durante esos allanamientos ha sido, hasta hace poco, habitual e incluso sistemático. Se le ha informado de numerosas ocasiones en que cantidades totalmente desproporcionadas de fuerzas especiales armadas ingresaron a las comunidades, frecuentemente acompañadas de helicópteros y refuerzos, y dispararon armas de fuego no letales, no solamente contra hombres adultos sino también contra ancianos, mujeres, niños e incluso lactantes, causando numerosas heridas. El Jefe de la Policía de Investigaciones de la Araucanía le informó personalmente que esas operaciones con frecuencia se realizaban con un número de agentes que triplicaba al de mapuches. El Relator Especial ha visto fotografías y videos que registran las consecuencias de esos incidentes y que demuestran sin duda alguna que en muchas ocasiones se han infligido heridas por disparos que han requerido hospitalización. También ha visto pruebas que confirman el número real de cartuchos utilizados en algunas operaciones y que no dejan lugar a duda sobre la cantidad de disparos realizados.”*

73. *“El uso excesivo de la fuerza física, y en particular el uso injustificado de armas de fuego, constituye un delito penal que debe ser debidamente investigado y, de probarse su comisión, castigado con todo el peso de la ley. Demás está decir que las comunidades mapuches tienen igual derecho a ser protegidas por la legislación penal contra el uso de violencia excesiva por la policía.”*

74. *“A ese respecto, el Relator Especial concluyó que el aspecto más alarmante de la situación es la falta casi total de exigencia de responsabilidad por los delitos presuntamente cometidos por los agentes del orden. A la luz del conjunto de las pruebas y los fallos judiciales, parece innegable que, en el pasado, algunos agentes de Carabineros adoptaron la práctica de hacer un uso excesivo.”*

De acuerdo a antecedentes recabados por el Observatorio Ciudadano, en el período que va desde el año 2009 al primer semestre del año 2013, ha habido 70 casos en los que se ha ejercido fuerza desmedida en contra de personas pertenecientes al pueblo mapuche, tanto por Carabineros de Chile, como por la Policía de Investigaciones (PDI). Las víctimas de estos hechos han sido, mujeres, niños y hombres de las comunidades de manera indeterminada<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. A/HRC/25/59/Add.2*, 14 de abril de 2014, párrafos 72, 73 y 74

<sup>24</sup> Esta información fue levantada por el Observatorio Ciudadano el año 2013 en el *“Informe violencia policial en contra del Pueblo Mapuche 2009-2013”* Documento inédito, 2013.

En el caso del pueblo rapa nui, la movilización pacífica que realizaron en reivindicación de sus tierras ancestrales a fines de 2010 e inicios de 2011, fue enfrentada por el Estado con una fuerte represión policial, efectuando allanamientos en que se detuvo a integrantes de este pueblo, incluidos/as niños/as y personas ancianas, además de que cerca de 20 personas resultaron heridas por golpes y disparos de perdigones. Estos hechos motivaron el otorgamiento de una medida cautelar por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)(MC- 321-10) y una comunicación al Estado de Chile por parte del Relator Especial de Naciones Unidas para la situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas James Anaya en enero de 2011<sup>25</sup>

Cabe mencionar, que cómo se analizará en los párrafos posteriores, la gran mayoría de estos delitos cometidos por parte de los agentes policiales del Estado quedan en la impunidad, producto de que el conocimiento de éstos recae en la competencia de la Justicia Militar.

En general, respecto al uso excesivo de la fuerza por agentes policiales, el Relator Especial Ben Emmerson recomendó en su informe de misión a Chile el 2013 antes referido:

*95. El Relator Especial insta a las autoridades competentes a que investiguen las denuncias de abusos y violencia contra los pueblos indígenas por parte de agentes de la policía, que enjuicien y sancionen a los autores de esos actos, y que proporcionen indemnización a las víctimas o sus familiares. Además, el Relator Especial exhorta a las autoridades competentes a que adopten las medidas necesarias para prevenir esos actos.*

#### **Recomendaciones:**

- **Que el Estado investigue las quejas de abusos y violencia contra las personas pertenecientes a los pueblos indígenas cometidas por algunos miembros de las fuerzas armadas;**
- **Que los responsables de dichos actos sean enjuiciados y sancionados y que una reparación sea otorgada a las víctimas o a los familiares de las víctimas**
- **Que se realicen las reformas legislativas necesarias para asegurar la eficacia e imparcialidad de las investigaciones y posteriores sanciones de los agentes policiales responsables de uso excesivo de la fuerza.**

#### **\*JUICIO JUSTO Y GARANTIAS PROCESALES (artículo 14)**

**22. Sírvanse proveer datos estadísticos sobre el número de casos de aplicación de la Ley N.º 18.314 sobre conductas terroristas, a indígenas de la comunidad mapuche, especificando el tipo de delito aplicado y la pena impuesta. Asimismo, sírvanse informar sobre las medidas adoptadas para garantizar que esta ley no se aplica de manera discriminatoria contra los mapuches ni se aplica por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Por**

---

<sup>25</sup> Ver *Los derechos del pueblo Rapa Nui en Isla de Pascua: Informe de Misión Internacional*, IWGIA Observatorio Ciudadano, 2012.



**último, sírvanse informar de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones previas del Comité y adoptar una definición precisa de terrorismo, que se limite a delitos que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y que cumpla con las garantías procesales del Pacto.**

Otra manifestación de la criminalización de la protesta social indígena ha sido la aplicación de normas de excepción para perseguir judicialmente a integrantes de comunidades mapuche por su supuesta participación en hechos de violencia en el marco de los conflictos por tierras en el sur del país. Tal situación se ha mantenido durante el período de este informe.

En efecto, tanto la Fiscalía como el Ministerio del Interior y Seguridad Pública han tenido un activo rol en la persecución de delitos que se les imputan, recurriendo en numerosas oportunidades a legislación de excepción, como la “Ley Antiterrorista” (Ley 18.314 de 1984), para estos efectos. Cabe señalar que esta legislación posibilita la utilización de testigos de identidad protegida, hace posible períodos prolongados de prisión preventiva, y otorga al juez facultades de investigación amplia, incluyendo interceptaciones telefónicas, debilitando las garantías del debido proceso y juicio justo. Además contiene tipos penales muy amplios y establece elevada penalidad para los delitos que considera. Algunas de estas vulneraciones al debido proceso fueron identificadas por el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson en su informe sobre su visita a Chile<sup>26</sup>:

43. *“El Relator Especial opina que la definición de terrorismo de la legislación chilena es muy amplia, y se basa en probar que se ha cometido un delito principal (como incendio intencional) en combinación con el ánimo necesario de generar temor en la población y así influir en la política del Gobierno. A ese respecto, el Relator Especial señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, habiendo examinado específicamente la modificación relativa a la conducta terrorista, concluyó que “los tipos de la Ley N° 18314 contrarían en su formulación el principio de legalidad”. La Comisión concluyó además que, “si bien se ha aprobado una nueva ley por el Congreso de Chile, las reformas legislativas no han significado hasta la fecha un cambio sustantivo en la tipificación de las conductas terroristas que le haga compatible con el principio de legalidad consagrado en [...] la Convención Americana”.*”

55. *“En las causas en las que se ha invocado la Ley Antiterrorista, se ha utilizado invariablemente en asociación con un delito principal, perseguible con arreglo a la legislación penal ordinaria. Cuando se invoca esa Ley, el imputado está sujeto a una serie de importantes desventajas procesales y sustantivas. Entre ellas se cuentan el uso de testigos de cargo “anónimos” o no identificados y facultades especiales de investigación, incluidas escuchas telefónicas e interceptación de la correspondencia, como correos electrónicos y otras comunicaciones”.*

56. *“En lo que respecta a la detención, el Relator Especial supo que, en virtud del derecho penal ordinario, una persona puede permanecer en detención policial durante 24 horas antes de comparecer por primera vez ante el tribunal (este plazo puede ampliarse hasta por tres días). Sin embargo, en los casos de terrorismo, el juez puede ampliar (y habitualmente amplía) ese plazo hasta por diez días. El Relator Especial concluyó que el procedimiento para decidir esas detenciones no es contradictorio y que la defensa rara vez tiene la oportunidad de recurrir esa ampliación ante el juez”*

---

<sup>26</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson. *Misión a Chile*. Op cit., párrafos 43, 55, 56, 58 y 59

58." También se informó al Relator Especial que, tras su detención por la policía, una persona imputada en aplicación de la legislación antiterrorista tendrá que esperar en general seis meses antes de que sus abogados reciban las pruebas y declaraciones que sustentan las acusaciones, tiempo durante el cual la preparación de la defensa se ve considerablemente dificultada. En comparación, ese período es en general de 28 días cuando no se trata de un delito de terrorismo."

59." Debido a que la pena por delitos de terrorismo es mucho más larga que la pena por el delito principal conexo, la probabilidad de que se dicte la libertad provisional es, por consiguiente, menor. Más aún, la Constitución contiene una disposición especial aplicable a los delitos de terrorismo que exige una decisión unánime de los tres jueces que examinen cualquier apelación contra una decisión de prisión preventiva como condición previa para la puesta en libertad. Si la mayoría de los jueces (ministros) de la Corte de Apelación están a favor la libertad provisional pero uno está en contra, el imputado permanecerá detenido. Esto ha dado lugar a quejas de que muchos activistas mapuches han permanecido en prisión preventiva durante largos períodos. En algunos casos, esas mismas personas han sido absueltas de las acusaciones de terrorismo en el juicio."

La utilización de la Ley Antiterrorista como método de criminalización de la protesta social indígena, se ve manifestada en que desde el año 2009 hasta la fecha cerca 80 personas pertenecientes al pueblo mapuche que han participado en procesos de reivindicación de sus derechos han estado encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. Desde el año 2009 a la fecha han existido 8 causas penales abierta, en las que se les ha imputado a 55 personas pertenecientes al pueblo mapuche la participación en delitos de carácter terrorista<sup>27</sup>. De esas 8 causas penales, todas las cuales han sido falladas por los Tribunales de Justicia, seis que derivaron en la absolución de los imputados, en una en que se condenó por delitos comunes a 4<sup>28</sup> de los 19 imputados por delitos terroristas, y en la otra se condenó al machi (autoridad espiritual del Pueblo Mapuche) Celestino Córdova a la pena de 18 años.

Si bien a ninguno de los condenados les fue aplicada la calificante de conducta terrorista contemplada en la Ley 18.314 en los delitos por los que se les condenó, las pruebas que sirvieron en su condena son resultado de un proceso judicial seguido bajo el alero de dicho cuerpo legal, por cuanto en éste, se utilizaron testimonios de testigos con identidad reservada. Ello evidencia una grave vulneración al principio del debido proceso. El alto índice de absoluciones obtenidas recientemente en los procesos por Ley Antiterrorista que se han seguido en contra de los mapuche evidencia su utilización discrecional y política por el Estado. Cabe señalar que la legislación antiterrorista ha sido aplicada por una década en forma casi exclusiva a personas pertenecientes al pueblo mapuche, muchos de ellos dirigentes de comunidades que defienden sus derechos a la tierra y a la participación política.

Para el 2010, iniciada la administración del Presidente Sebastián Piñera, (2010-2014) un total de 40 comuneros mapuche se encontraban privados de libertad por imputación de conductas terroristas respecto a actos de protesta social que afectaron la propiedad. 34 de ellos, recluidos en diversos recintos penales del sur del país, iniciaron una huelga de hambre mediante la cual buscaban que no les fuera aplicada dicha legislación por los

---

<sup>27</sup> Información levantada por el Observatorio Ciudadano en base a las acusaciones fiscales de los 8 casos por Ley Antiterrorista seguidos entre los años 2009 y 2014.

<sup>28</sup> Héctor Llaitul a 14 años de prisión, Ramón Llanquileo Pilquimán, José Henuche Reimán, Jonathan Huillical Méndez a 8 años de prisión

hechos que se les imputan, y ser juzgados de acuerdo a las normas del derecho penal ordinario. También manifestaron la necesidad de terminar con el doble juzgamiento producto de que ciertos hechos que se les imputan eran conocidos a la vez por la justicia ordinaria y la justicia militar. Cabe señalar que por casi una década, esta legislación fue aplicada en forma casi exclusiva a personas mapuche, mientras que no fue aplicada a personas no indígenas por imputaciones de delitos de mayor gravedad que aquellos imputados a los mapuche, en un hecho de evidente discriminación.

Dicha huelga de hambre, que duró cerca de 80 días, derivó en una reforma de esta ley, la que eliminó la presunción de comisión de delitos terroristas existente en la ley anterior, impide el juzgamiento de menores por esta los delitos que considera, rebaja la penalidad de los delitos y establece normas para la interrogación de los testigos protegidos. De acuerdo al Instituto Nacional de Derechos Humanos, sin embargo, la legislación reformada en octubre de 2010 mantiene la posibilidad de su aplicación a delitos que afectan la propiedad, en contradicción con los estándares internacionales en la materia, así como las restricciones al derecho al debido proceso al limitar la posibilidad de la contra interrogación de los testigos protegidos<sup>29</sup>. A pesar de las disposiciones que excluyeron a los menores de 18 años de su aplicación, el Ministerio Público perseveró en su aplicación a estos al menos en tres causas. Ello motivo a una nueva reforma legal (Ley 20.519 de 21 de junio de 2011) que explicita de manera inequívoca la exclusión de estos menores de la aplicación de esa ley.

En su informe final de la visita a Chile, el Relator Especial Ben Emmerson sostuvo en relación a la utilización de la Ley Antiterrorista a integrantes del pueblo mapuche<sup>30</sup>:

85. *“El Relator Especial opina que, a pesar de los positivos aspectos incorporados por la Ley N° 20467 en la Ley Antiterrorista (N° 18314), partes de esa última siguen sin ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos, y que existen algunas discrepancias entre esa Ley y el respeto del principio de legalidad y del derecho a las debidas garantías procesales. El Relator Especial cree que aplicar la legislación antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no de la solución. Se ha vuelto contraproducente para una solución pacífica del tema mapuche y no debe continuar”.*

93. *“El Relator Especial recomienda que todas las disposiciones que tipifiquen delitos en la Ley Antiterrorista se conformen estrictamente al principio de legalidad. Toda tipificación como delito de la actividad terrorista deben formularse en términos expresos y precisos, que permitan a las personas regular su propio comportamiento. En particular, la definición de delitos de terrorismo debe limitarse exclusivamente a actividades que supongan o estén directamente relacionadas con el uso de violencia letal o grave contra civiles.”*

94. *“El Relator Especial también insta al Estado de Chile a que vele por que: no haya más detenciones de participantes en las protestas mapuches por las tierras en aplicación de la legislación antiterrorista; no se imputen más delitos a esas personas en aplicación de la legislación antiterrorista; se revisen las acusaciones pendientes contra los manifestantes mapuches que están siendo juzgados en aplicación de esa legislación, y que estos pasen a ser juzgados por delitos comunes; y que se introduzca un mecanismo que permita la revisión de las condenas y penas*

<sup>29</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2010, en [www.indh.cl](http://www.indh.cl)

<sup>30</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson. *Misión a Chile Op. Cit.*, Párrafos 85 y 93.

*impuestas a manifestantes mapuches en aplicación de la legislación antiterrorista, para ajustar su situación a la modificación de las políticas recomendada por el Relator Especial. Debe otorgarse a quienes hayan sido condenados sobre la base de declaraciones de testigos anónimos el derecho a que se revisen sus condenas, ordenando en su caso un nuevo juicio, que se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones del derecho penal ordinario, sin recurrir a testimonios anónimos”.*

### **Recomendaciones:**

**- Que se revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales y de que esta garantice adecuadamente el derecho al debido proceso;**

**- Que se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social.**

**23. Sírvanse aclarar cómo los tribunales vienen entendiendo la figura de “delito militar” establecida en el Código de Justicia Militar. Sírvanse proveer datos estadísticos, desagregados por rango militar, sobre el número de casos en que los tribunales militares han conocido de causas en los que las víctimas han sido civiles y casos en que militares han cometido delitos comunes, desde la reforma de los tribunales militares de 2005. Asimismo, sírvanse informar sobre las medidas y el alcance de la jurisdicción de los tribunales militares en casos en que haya civiles involucrados.**

El Código de Justicia Militar, es el texto legal que regula la Justicia Militar, y entrega a los Tribunales Militares la jurisdicción para conocer de diversas materias. Dentro de ellas encontramos que el numeral 1° de su artículo 5 define delitos militares para los efectos de la jurisdicción militar como “*los contemplados en este Código*”, dentro de los cuales, a modo de ejemplo encontramos el delito de maltrato obra a Carabineros. Además el numeral 3° del mismo artículo expone los Tribunales Militares conocen de “*las causas por delitos comunes cometidos militares (...) en acto del servicio militar o con ocasión de él (...)*”.

Ésta es la disposición por la cual los Tribunales Militares siguen imponiendo su jurisdicción exclusiva sobre abusos tales como la tortura, el homicidio o el uso injustificado de la fuerza por parte de Carabineros, si se cometen durante actos de servicio o en recintos militares. Al igual que los policías acusados, los Jueces del fuero militar son oficiales en servicio activo de las Fuerzas Armadas, que no tienen necesariamente una formación jurídica, y que también están sujetos a la cadena de mando militar. Partiendo simplemente de estos hechos, dichos tribunales carecen de la independencia mínima para garantizar un juicio justo.

En la práctica, la gran mayoría de las denuncias en contra de Carabineros por malos tratos o uso excesivo de la fuerza no son acogidas. Apenas surgen pruebas de la participación de policías en servicio, el fiscal instructor habitualmente traslada el caso al fuero militar. Las investigaciones se prolongan entonces durante años sin resolución o se sobreseen, y casi

nunca se enjuicia a los responsables. Además, los tribunales militares ejercen la jurisdicción exclusiva sobre los civiles acusados de violencia contra la policía.

Los mapuche que han sido víctimas de la violencia o el maltrato policiales, comparecen, ante tribunales militares. Estos tribunales no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para garantizar que los mapuche en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo o una oportunidad justa de resarcimiento. La muestra más paradigmática de la situación de impunidad frente a los crímenes cometidos por efectivos policiales en el marco de los conflictos por tierra que involucran a comunidades mapuche son los casos de los jóvenes mapuche, Alex Lemun el 2002, y Matías Catrileo el 2008, Jaime Mendoza Collio han fallecido en el contexto de dichos conflictos como consecuencia del actuar abusivo de carabineros. Casos en los que ningunos de los funcionarios policiales ha cumplido presidio efectivo.

Las vulneraciones del debido proceso producidas al amparo de la jurisdicción militar han sido señaladas en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó el 2005 al Estado de Chile en el caso *Palamara Ibarne vs. Chile*. En este caso, que tuvo su origen en el juicio militar realizado contra un civil por supuestos delitos de desobediencia y desacato, la Corte conminó a Chile a “...*adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales...de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo*”. La sentencia de la Corte ordena a Chile “*establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares*”

Respecto a la competencia de los Tribunales Militares el Relator Ben Emmerson, en su informe recomendó al Estado de Chile<sup>31</sup>:

96. “*A ese respecto, el Relator Especial recomienda que la competencia de los tribunales militares se limite únicamente al personal militar acusado de delitos militares. Insta al Gobierno de Chile a que cree un nuevo órgano de investigación civil, encargado de investigar los delitos de uso excesivo de la fuerza y la violencia cometidos contra las comunidades mapuches por agentes de Carabineros y la Policía de Investigaciones. Ese órgano debe ser institucionalmente independiente de ambas fuerzas, y tener la facultad de investigar y requerir el inicio y la tramitación de actuaciones penales y disciplinarias. Debe también tener la facultad de investigar los supuestos en que la Fiscalía Militar no ha exigido responsabilidades en los muchos casos de violencia excesiva con respecto a los cuales no ha adoptado hasta el momento ninguna medida efectiva.*”

## **RECOMENDACIONES:**

**- Adoptar las medidas legislativas necesarias para poner término a la competencia de la Justicia Militar en casos vinculados con civiles en cumplimiento a la sentencia de la**

---

<sup>31</sup> Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile Op. Cit., Párrafo 96.*

**Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile en el caso Palamara.**

**INFORMACIÓN DE SUSCRIPTORES DE ESTE INFORME:**

**1- Observatorio Ciudadano**

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

**2.- Asociación de Comunidades Mapuche de San José de Mariquina**

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

**3.- Centro Investigación y Defensas Sur (CIDSUR)**

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

**4.- Comité de Defensa del Mar**

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

**5.- Fundación Instituto Indígena (FII)**

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

**6.- Grupo de Trabajo Mapuche sobre los Derechos Colectivos – GTDC**

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

**7.- Parlamento Mapuche de Coz Coz**

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

**8.- Partido Autonomista Mapuche Wallmapuwen**

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