

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2017



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales;
Tomás Vial Solar (editor general) / Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile
2017

Santiago de Chile: la universidad: Centro de Derechos Humanos, Facultad de
Derecho de la universidad, 2017, 1ª edición, p. 472, 15 x 23 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: In38

Colección Derecho

Incluye presentación de los Dres. Tomás Vial Solar y Lidia Casas Becerra
directora del Centro de Derechos Humanos de la universidad, notas al pie de página
y biografías de los autores del informe 2017.

Materias:

Chile. Derechos Humanos.
Derecho al agua potable. Chile.
Empresas, aspectos sociales.
Derechos del niño. Chile
Personas LGTBI. Aspectos jurídicos.
Inmigrantes, situación jurídica.
Multiculturalismo, Chile.
Derechos de pueblos indígenas.
Identidad cultural. Chile.
Privacidad.
Control de la policía.
Derecho de acceso a la justicia.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2017

©VV.AA.

©Ediciones Universidad Diego Portales, 2017

Primera edición: noviembre de 2017

ISBN 978-956-314-392-8

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
Av. República 105
Teléfono (56-22) 676 2601
Santiago de Chile
www.derecho.udp.cl

Editor general: Tomás Vial

Edición: Vicente Parrini

Diseño: Marisol González

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.



Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA POLÍTICA PÚBLICA CHILENA¹

1 Elaborado por Antonia Rivas con la invaluable ayuda de los ayudantes de investigación Constanza Tizzoni, Camila Durán, Valentina Torres, Javier Bravo y Catalina Martínez.

SÍNTESIS

El presente capítulo aborda desde la óptica de los derechos humanos de los pueblos indígenas la política pública del Estado de Chile en los últimos años. Se le da especial énfasis a puntos considerados fundamentales para el análisis de la política pública. En primer lugar, nos referiremos al derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, analizando los procesos e iniciativas legales impulsadas por el Estado para darle cumplimiento. En segundo lugar, examinaremos el cumplimiento estatal respecto al derecho de los pueblos indígenas de ser consultados conforme al Convenio 169 de la OIT. En tercer lugar, analizaremos el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios, contrastándolo con la realidad de las tierras indígenas en el país. En cuarto y último lugar, nos referiremos al derecho a la igualdad y la no discriminación de los pueblos indígenas, en especial respecto a la igualdad ante la justicia, revisando la situación actual del pueblo mapuche al respecto. Finalizará el capítulo con recomendaciones al Estado para adecuar su actuar a los estándares de derechos humanos de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVES: Pueblos indígenas, autodeterminación, consulta indígena, territorios indígenas, Ley Antiterrorista, abuso policial.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, lo que se ha denominado “el conflicto indígena”, en especial en la relación del Estado de Chile con el pueblo mapuche, ha estado presente en la opinión pública de manera ininterumpida, presentándose como un asunto de resolución casi imposible o muy difícil. Se trata de un conflicto de más de “500 años que no se soluciona de la noche a la mañana”, como ha expresado la Presidenta de la República en varias oportunidades.

La percepción pública pareciera estar enfocada en un supuesto incremento de la violencia que se vive en el sur del país (regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos) por actos reivindicativos de protesta social mapuche, por la invocación de la Ley Antiterrorista y la consecuente acción policial para enfrentar estos mismos hechos. La importancia del conflicto ha sido recalcada en reiteradas oportunidades en informes de organismos internacionales, y por expertos en la materia, que insisten en la necesidad de que el Estado de Chile adopte medidas que mejoren la relación con los pueblos indígenas, dando cumplimiento a los estándares internacionales sobre sus derechos.

En 2015, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre extrema pobreza y derechos humanos señaló en su informe lo siguiente: “Los derechos de los pueblos indígenas son el talón de Aquiles del historial de Chile en materia de derechos humanos en el siglo XXI. Los temas en disputa son complejos y de amplio espectro, y las soluciones no serán sencillas. Pero pareciera existir demasiada poca disposición para abordarlas más que de modo superficial. No obstante, si el Gobierno es serio en su compromiso de poner fin a la pobreza extrema y reducir la desigualdad, la política indígena deberá ser uno de los elementos más importantes de tales esfuerzos.”²

De una lectura de los principales medios de comunicación y de declaraciones de autoridades del país, pareciera existir una disonancia entre la política pública del Estado con los pueblos indígenas y el aumento del

2 Philip Alston, “Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Extrema Pobreza y derechos humanos”, 24 de marzo Santiago, 2015.

clima de violencia en las regiones mencionadas.³ Así, mientras el Estado informa de mayor gasto público en temas indígenas (CONADI, Balance de Gestión Integral 2016), de la mayor dotación policial en las zonas de conflicto, del aumento de la compra de tierras y de los proyectos de desarrollo indígena, existe la percepción de que la violencia y los conflictos no disminuyen, sino que, por el contrario, aumentan⁴. Muy representativos de lo anterior son el histórico conflicto territorial entre los mapuche, el Estado de Chile, la industria forestal y los descendientes de los colonos, y los importantes conflictos entre el pueblo atacameño, el Estado de Chile y la industria minera por los derechos de agua en el desierto de Atacama.

Respecto de la Región de la Araucanía, y en particular sobre la situación de violencia que se vive, el 2016 se creó una Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía compuesta por 20 miembros, representantes del Ejecutivo, pueblo mapuche, iglesia y sector privado y que es presidida por monseñor Héctor Vargas, Obispo de Temuco. El 23 de enero de 2017, dicha comisión entregó sus propuestas a Michelle Bachelet, quien presentó sus proposiciones en el mes de junio del mismo año.⁵

El 23 de junio del año en curso, la Presidenta Bachelet anunció lo que denominó Plan Araucanía, donde pidió un histórico “perdón por los errores y horrores” cometidos por el Estado contra el pueblo mapuche. La mandataria informó sobre la creación de una Comisión Interministerial para la actualización del, siempre prometido, catastro de tierras y aguas indígenas; la oficialización del uso del mapudungun en la Región de La Araucanía, la ampliación del programa de reparación a víctimas de

3 Así se desprende de un texto emanado de la Cámara de Diputados, denominado “Informe de la Comisión Especial Investigadora de los actos de gobierno en relación con la situación de inseguridad que se vive en la región de La Araucanía” (Valparaíso, 2016).

4 “Los Mapuche rurales y urbanos hoy: marzo-mayo 2016”, *Estudio de opinión pública CEP*, Santiago, 2016.

5 Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía, “Informe Comisión Asesora Presidencial de La Araucanía”, 2017.

El informe, contempla 11 recomendaciones para afrontar el problema de la violencia en La Araucanía:

1. Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.
2. Representación política especial de los pueblos indígenas en el Congreso.
3. Impulsar de manera urgente el Ministerio de Pueblos Indígenas.
4. Creación de la Ley Araucanía.
5. Dictar un nuevo reglamento que regule los mecanismos de compra de tierras del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena.
6. Creación de una comisión especial de tierras indígenas.
7. Creación de una comisión de reparación de víctimas de la violencia.
8. Dictar una ley que crea un fondo permanente de reparación a las víctimas.
9. Impulsar planes de desarrollo integral en comunidades indígenas, modificando y operativizando la glosa 10, de Ley de presupuesto de gobiernos regionales.
10. Creación de una Agencia del Agua, que pueda catastrar, planificar, controlar y proponer una estrategia de abordaje sistémico de uso y distribución de este recurso, que derive en una política regional de desarrollo del agua, y un Plan Estratégico Regional de Riego.
11. Generar un programa de fortalecimiento de organizaciones y emprendimientos mapuche a través de un Centro de negocios y desarrollo mapuche, dirigido y operado por profesionales mapuche.

hechos de violencia. Firmó, además, el proyecto de ley para declarar el 24 de junio feriado como Día Nacional de los Pueblos Indígenas, y la declaración de suma urgencia para los proyectos de ley que crean el Ministerio Indígena y los Consejos de Pueblos, entre otras medidas.⁶

Aún no contamos con el detalle de los anuncios presidenciales, lo que nos impide saber el contenido exacto de las propuestas, pero a partir de una lectura rápida, además de la solicitud de perdón de la presidenta y la oficialización del mapudungun, creemos que no hay grandes novedades pues se trata más bien de proyectos que ya se habían prometido o se encontraban en trámite. Los anuncios no permiten anticipar que se produzcan cambios profundos respecto a la situación de vulneración de los derechos de autodeterminación y territoriales del pueblo mapuche. Nos sorprende, además, considerando que los contenidos del Plan dicen relación con todos los pueblos indígenas del país, que se restrinjan la mayoría de los anuncios a la Región de La Araucanía, que si bien es la que presenta peores índices de pobreza y violencia,⁷ no es, por cierto, la única que tiene población indígena ni conflictos con el Estado.

Aparte del anuncio de una reparación a las víctimas del conflicto, que no tuvo mayor elaboración en el mensaje presidencial, no se realizaron menciones respecto a la aplicación de la Ley Antiterrorista, ni a la situación de las víctimas de la violencia policial en la zona. Así, nos parece que existe una brecha entre la política pública indígena enfocada en tierras, desarrollo y derechos culturales y la política estatal de seguridad pública que se hace cargo de los actos de violencia. Es esta brecha la que queremos estudiar en este *Informe*. De este modo, mientras algunos han considerado que el origen del problema está en el énfasis de la política indígena en la entrega de tierras, ya sea para considerar que se ha entregado mucha tierra o muy poca, otros creen que el problema principal es la falta de reconocimiento de los derechos políticos de los pueblos indígenas. Por otra parte, hay quienes señalan que el foco debiese estar puesto en la pobreza y el desarrollo y no en la identidad étnica.⁸

6 Prensa Presidencia, *Discurso Presidenta Bachelet en Plan de Reconocimiento y Desarrollo Araucanía*, Santiago, 2017.

7 Fabricio Franco y Eduardo Menz, *La política pública hacia el pueblo Mapuche: Un balance*. FLACSO, Santiago de Chile, 2017.

8 Ver, entre otros, Yasmin Zaror y Juan Pablo Lepín, *La Política de entrega de tierras: Análisis y desafíos de cara a un nuevo paradigma de la política indígena*, Serie Informe Sociedad y Política, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2016; INDH, *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2016*, Santiago, 2016; INDH, *Resumen Ejecutivo Informe Anual 2015: Situación de los Derechos Humanos en Chile-Rapa Nui*, Santiago, 2015; Víctor Toledo Llancaqueo, *Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004 ¿las fronteras indígenas de la globalización?*, Clacso, Buenos Aires, 2005; Antonia Rivas, "Territorios indígenas y Política Pública de entrega de tierra en Chile», *Informe 2014*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2014, pp. 157-203; Guillermo Dascal, Cristian Moscoso y Juan Pacheco, *Informe Final De Evaluación Programa Fondo De Tierras Y Aguas Indígenas Cooperación Nacional De Desarrollo Indígena*, FAO, 2008; Nelson González (editor), *Hacia una política pertinente para el desarrollo integral de los pueblos indígenas*, FAO, Santiago, 2012.

A nuestro juicio el *Informe* está al debe en esta temática, ya que no ha sido abordada en profundidad en los últimos dos años. Por esta razón, nos parece crucial examinar cuál ha sido la política pública indígena reciente, su enfoque y sus consecuencias, de manera más transversal.

El objetivo de este capítulo es realizar un análisis de la política pública indígena del Estado en los últimos años, con especial énfasis en cuatro temas relevantes seleccionados desde la óptica de los estándares de derechos humanos de los pueblos indígenas. Las dimensiones del conflicto entre los pueblos indígenas y el Estado son muchas, y de muy variada índole, pero nos parece que los temas que abordaremos en este informe permitirán, al menos, entregar una visión general de la situación. Estas temáticas son:

- a) Medidas impulsadas por el Estado para el reconocimiento de los derechos de libre determinación (autonomía y autogobierno).
- b) Medidas impulsadas por el Estado para el reconocimiento de los derechos a las tierras, territorios y recursos naturales.
- c) Medidas impulsadas por el Estado para resguardar el derecho a la consulta previa.
- d) Medidas impulsadas por el Estado para el reconocimiento del derecho de igualdad ante la ley (y la justicia) de los miembros de pueblos indígenas. Se dará especial énfasis a la situación de violencia en el sur del país.

1. LA SITUACIÓN DE LOS INDÍGENAS EN CHILE Y LA POLÍTICA PÚBLICA

La Casen 2013 señala que el 9,1% de los chilenos se define como perteneciente a uno de los nueve pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, siendo los mapuches con 84,4% el grupo mayoritario.⁹ El 31,8% de la población indígena del país se concentra en 3 regiones (Biobío: 6,8%; La Araucanía: 19,8% y Los Ríos: 5,2%). En la región Metropolitana (RM) habita el 29,9% de la población indígena. Vale la pena destacar que no existe certeza acerca de la población exacta que se declara perteneciente a pueblos indígenas en Chile,¹⁰ puesto que los instrumentos destinados a este fin muestran discordancias importantes en cuanto al número de personas que dicen pertenecer a pueblos originarios.¹¹ Esperamos

9 *Ministerio de Desarrollo Social, Casen 2013. Pueblos indígenas. Síntesis de Resultados*, Santiago, 2015.

10 En Chile, entre 1992 y 2016, se han levantado tres censos que han incluido preguntas sobre pueblos indígenas. Los tres censos arrojaron cifras muy diferentes respecto a la cantidad de personas que se autoidentifican como pertenecientes a algún pueblo indígena.

11 Marco Valdés, "Tres décadas de cuantificación de la población indígena en Chile a través de los censos", *Notas de Población 103*, CEPAL, 2016, pp. 207-225.

que la sistematización de los resultados del censo efectuado en 2017, nos entregue datos más definitivos al respecto, ya que resultan fundamentales al momento de diseñar una política pública de calidad.

En Chile, el camino hacia el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas no ha estado exento de controversias. En las últimas décadas, el gobierno chileno ha realizado acciones para regular y hacerse cargo de las demandas de los pueblos indígenas, pero en general los pueblos indígenas del país y diversas organizaciones internacionales han estimado que las medidas son aún insuficientes, haciéndolo ver en reuniones internacionales e informes presentados a diversos órganos de control de las Naciones Unidas.

De este manera, a pesar de las políticas públicas impulsadas en los últimos años para dar implementación a la ley indígena de 1993¹² y de la ratificación en 2008 del Convenio 169 de la OIT, la relación del Estado con los pueblos indígenas en general, y con los mapuche en particular, ha estado marcada por conflictos y controversias de diversa naturaleza y amplitud. Se señala como ejemplo paradigmático de esta problemática el hecho de que la Constitución Política vigente en Chile no reconoce ni hace mención a los pueblos indígenas que habitan en el país.

La Ley 19.253 de 1993, reconoció a los indígenas un conjunto de derechos de participación sobre sus tierras, lenguas y culturas, y derechos relativos al desarrollo. Junto con ello creó la Corporación de Desarrollo Indígena, CONADI, ente encargado hasta hoy de la

12 Con el fin de la dictadura militar y producto del trabajo desplegado por varias organizaciones indígenas, las demandas de los pueblos indígenas fueron incorporadas al Programa de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia y el entonces candidato presidencial de ese conglomerado político, Patricio Aylwin, firmó con sus representantes, el 1 de diciembre de 1989, el Pacto de Nueva Imperial. Los principales compromisos contraídos eran: el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la creación de una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo de etno-desarrollo; la promulgación de una ley indígena y la ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT.

implementación y operación de estas políticas.¹³ Es importante señalar que, en general, organizaciones y pueblos indígenas han estimado que dicho reconocimiento está por debajo de los estándares establecidos en los instrumentos internacionales que les son aplicables, entre ellos el Convenio 169 de la OIT, y en el contenido en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de la región.

Así lo señaló, en su momento, el relator Stavenhagen en el informe sobre su visita a Chile en el 2003.¹⁴ Aunque desde aquella fecha se han verificado avances en el ámbito normativo –con la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 2008 y la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del mundo con el voto favorable de Chile, como momentos culminantes–, no es menos cierto que los conflictos con los pueblos indígenas se mantienen y sus demandas siguen vigentes.

La Ley Indígena tiene como foco central la entrega de “tierras con desarrollo” cuyo mecanismo fundamental es el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas y el Fondo de Desarrollo Indígena que, junto con la creación de la CONADI a cargo del diseño e implementación de intervenciones focalizadas y la coordinación con otras instancias estatales, son la base del enfoque público vigente. Todo ello fue explicado con detalle en el Informe 2014.¹⁵ Asimismo, se impulsan programas de educación intercultural bilingüe en zonas de alta densidad indígena y de becas para mejorar su acceso al sistema educativo, particularmente en zonas rurales.¹⁶

13 Institucionalidad indígena vigente:

1. CONADI, organismo público encargado de promover, coordinar y ejecutar la política pública indígena. La dirección superior de CONADI está a cargo de un Consejo Nacional integrado por 17 miembros, ocho de los cuales representan a los pueblos indígenas y son electos y los nueve restantes (incluido el Director Nacional) al Ejecutivo. Existen dos subdirecciones nacionales, una en la ciudad de Temuco para la VIII, IX y X región y otra en la ciudad de Iquique para la I y II región.

2. Ministerio de Desarrollo Social, el que a través de la Subsecretaría de Servicios Sociales está a cargo de la supervisión de la CONADI. Tiene un departamento especializado: Unidad de Coordinación de Asuntos Indígenas. Existen también, en varios ministerios, Unidades de Asuntos Indígenas, desde 2008.

3. La Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, CODEIPA, organismo creado por la Ley N° 19.253, que tiene atribuciones en materia de tierras y de formulación de programas de desarrollo social y cultural a favor de la comunidad Rapa Nui. Está integrada por seis miembros de la comunidad Rapa Nui y representantes de varios ministerios y servicios, además del alcalde de Isla de Pascua.

4. Áreas de Desarrollo Indígena, ADI, espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado deben focalizar su acción en beneficio del desarrollo armónico de los pueblos indígenas. Actualmente hay 11 a lo largo de todo Chile.

5. Comunidades y Asociaciones Indígenas, organizaciones indígenas creadas por la Ley N° 19.253 que cuentan con reconocimiento oficial del Estado.

14 Rodolfo Stavenhagen, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Chile*, 2003.

15 Informe 2014.

16 Informe 2016.

Este enfoque se encuentra actualmente en crisis en Chile, no solo por su manifestación más visible –la situación de violencia que se vive al sur del país–, sino también por la falta de adecuación a los estándares de derechos humanos en materia de pueblos indígenas, cuestión ratificada por organismos internacionales y expertos en la materia, como se analizará en este Informe. Junto con ello, la política pública también ha sido fuertemente cuestionada por razones de eficiencia del gasto fiscal, en evaluaciones que cuestionan los resultados de los programas implementados,¹⁷ porque se focaliza en la población indígena rural (en circunstancias de que la mayoría vive en zonas urbanas) y porque no han sido capaces de terminar de manera significativa con la brecha socioeconómica que se aprecia entre indígenas y no indígenas, sobre todo en zonas rurales.¹⁸

2. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

No se puede hablar sobre derechos de los pueblos indígenas, sin considerar el derecho de autodeterminación o libre determinación. En términos generales, se refiere al derecho que tienen los pueblos indígenas de controlar su propio destino, a través de la toma de decisiones que afectan sus vidas en cuanto entes colectivos y diferenciados. El derecho a la libre determinación es un principio fundamental del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo que engloba un conjunto de normas de derechos humanos de los pueblos indígenas. Este derecho tiene diversas denominaciones (libre determinación, autodeterminación, autogobierno, autonomía) que si bien no se refieren a lo mismo, engloban las demandas o reivindicaciones que los pueblos indígenas expresan, en las últimas décadas, en relación a la posibilidad de los pueblos de determinar su organización política, jurídica y social y sus condiciones de desarrollo.

El derecho a la libre determinación se reconoce, aunque no de forma expresa, en el Convenio 169 de la OIT, suscrito y ratificado por Chile en 2008. En el Convenio, el derecho a la autodeterminación se desprende de la interpretación de su preámbulo, que luego se materializa en su Artículo 7: “El Convenio garantiza el derecho

17 Guillermo Dascal, Cristián Moscoso y Juan Pacheco, “Informe final de evaluación programa Fondo de Tierras y Aguas Indígenas Corporación Nacional de desarrollo Indígena”, *Revisión de programas e instrumentos públicos para el mundo indígena en Chile*, Santiago, FAO/ Segpres, 2011.

18 Fabricio Franco y Eduardo Menz, *La política pública hacia el pueblo Mapuche: Un balance*, Santiago, FLACSO, 2017.

de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”¹⁹

James Anaya, ex relator sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, refiriéndose al derecho a la autodeterminación desde una perspectiva de derechos humanos, indica que este concepto apunta a las ideas de igualdad y libertad y permite a las personas elegir las configuraciones políticas, sociales y económicas en que viven.²⁰

La Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, de 2007, se constituye como el primer instrumento internacional que reconoce de manera explícita el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Establece en su artículo 3 que: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”²¹ Por otra parte, el artículo 4, de este mismo instrumento, establece lo siguiente: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.”

Por otra parte, la libre determinación como derecho humano se consagra en dos pactos internacionales de derechos humanos fundamentales, adoptados por la ONU en 1966: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los que en sus primeros artículos establecen que: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

19 OIT, *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 1989.

20 James Anaya, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”, Rodolfo Stavenhagen y Claire Charters (editores), *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, IWGIA, 2010, p. 198.

21 Naciones Unidas, *Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, Artículo 3, 2007.

2.1. Medidas impulsadas por el Estado para establecer el derecho a la libre determinación en Chile

Chile, junto con Uruguay, son los únicos países del continente que no tienen en su Constitución referencia alguna a los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, pese a la institucionalidad que existe hoy en nuestro país en materia de pueblos indígenas, el Estado chileno aún sigue al debe con respecto a la importancia que se le da a la política indígena, que hoy solo toma forma a través del rol de la CONADI y que ha tendido a estancarse con el paso de los años. Sumado a esto, incluso proyectos de ley tendientes a establecer concreciones (desde el Estado) en los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas, como el reconocimiento constitucional, la creación de un Ministerio de Pueblos Indígenas y de un Consejo de Pueblos, han sido postergados desde hace muchos años, incumpliendo varios de los compromisos con los pueblos originarios desde la recuperación de la democracia. De esta manera, de los compromisos incluidos en el llamado Acuerdo de Nueva Imperial, firmado por el entonces candidato presidencial Patricio Aylwin y representantes de los pueblos indígenas en Chile, aún está pendiente el reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional. Mientras tanto, la institucionalidad que creó la Ley Indígena se ha mantenido prácticamente sin cambios desde 1993.

2.1.1. Proyectos de reconocimiento constitucional

Desde 1990 se han presentado ocho proyectos de reforma constitucional de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Desde la presentación del primer proyecto se ha transitado de una discusión centrada en la protección de los pueblos indígenas hacia un enfoque cuyo eje son los derechos colectivos, como el de la participación política.²² Sin embargo, a pesar de estas múltiples iniciativas, ningún proyecto ha logrado avanzar en la tramitación legislativa. Las temáticas abordadas por los proyectos son diversas, pero tienen un denominador común: la búsqueda del “reconocimiento” constitucional de los pueblos indígenas, pero lo que varía en dichas propuestas es el grado de reconocimiento.

El último proyecto fue presentado por la presidenta Michelle Bachelet durante su primer gobierno, el que fue elaborado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En un artículo único establece lo siguiente:

Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República: 1) Agrégase el siguiente inciso cuarto al Art. 3º: “La nación chilena es multicultural. El Estado reconoce la existencia de los

22 Claudio Nash y Constanza Nuñez, *Reforma Constitucional y Pueblos Indígenas en Chile: Apuntes para el debate*, 2015.

pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de los pueblos, comunidades y personas indígenas a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales”; 2) agrégase el siguiente nuevo inciso 10° al artículo 19 N°24, pasando el actual a ser 11° en el siguiente sentido: “Con todo, la ley deberá proteger las tierras y derechos de aguas de las personas y comunidades indígenas”.²³

El proyecto, objeto de múltiples críticas,²⁴ fue desechado y no se continuó su tramitación, al no realizarse un proceso de consulta de los pueblos indígenas, tal como establece el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, y la propia normativa interna chilena. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en julio de 2015, manifestó su preocupación “por la falta de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y por la falta de un mecanismo legal que garantice la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en relación a la toma de decisiones que pudieran afectar al ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales”. Al respecto, recomendó al Estado “[...] garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la nueva Constitución”, y que “tome las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en lo que respecta a la toma de decisiones susceptible de afectar directamente el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales.”²⁵

2.1.2. Proceso constituyente indígena

A partir de un contexto de deslegitimación de la actual Constitución y de la demanda ciudadana por una nueva Carta Fundamental, la Presidenta Bachelet, en octubre de 2014, anunció un cronograma para dar inicio al proceso constituyente que ha estado impulsando durante los últimos dos años de su mandato: consistiría en un proceso “participativo, legítimo e institucional”²⁶ para la elaboración de una nueva Constitución Política. En paralelo, el 13 de mayo de 2016, el gobierno da inicio a un “proceso participativo constituyente para pueblos indígenas”, complementario al constituyente general, tal como lo afirmó

23 Mensaje N°1101-355, *Proyecto de reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas de Chile*, Santiago, 23 de noviembre de 2007.

24 James Anaya, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, 2009.

25 CESCR, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*, 2015.

26 *La Tercera: “Cronología del proceso constituyente impulsado por Bachelet”*, 13 octubre 2015.

el ministro de Desarrollo Social, Marcos Barraza: “Los ciudadanos indígenas pueden participar del proceso general al cual están convocados todos los chilenos y chilenas, no son procesos excluyentes sino que complementarios en el caso de los pueblos indígenas.”²⁷

El proceso tenía por objetivo que los miembros de los nueve pueblos indígenas que existen en nuestro país debatieran en torno al reconocimiento constitucional de sus derechos individuales y colectivos. La supervigilancia del proceso fue dejada en manos de un Consejo de Seguimiento, conformado por distintos organismos de las Naciones Unidas, como el PNUD, la OIT, el Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Unicef.²⁸

Este proceso, diferenciado y específico, desarrollado a nivel nacional, se llevó a cabo entre agosto de 2016 y enero de 2017, en tres modalidades: encuentros convocados, encuentros autoconvocados y participación individual vía web. Intervinieron poco más de 17 mil personas identificadas con alguno de los pueblos originarios. La sistematización de los resultados de este proceso fue objeto de análisis por parte del Comité Consultivo y de Seguimiento integrado por los organismos internacionales y consejeros de CONADI. El pasado 4 de mayo, la presidenta Michelle Bachelet recibió el informe de sistematización del proceso constituyente indígena. En este contexto la mandataria sostuvo lo siguiente: “Estamos hablando de 605 encuentros, que se realizaron entre los meses de agosto y diciembre del año pasado. De ellos, 255 corresponden a reuniones convocadas por Desarrollo Social, 350 a encuentros auto convocados y otras 538 personas participaron a través de internet”.²⁹

Entre los resultados de este proceso, destaca la opinión generalizada entre los participantes de los pueblos indígenas, respecto a la necesidad de avanzar en derechos constitucionales, políticos, económicos, sociales y culturales, en particular en la petición de reconocimiento constitucional y el incremento de derechos políticos de representación diferenciada, tanto en el Congreso Nacional como en sus propios estamentos (parlamentos mapuche, por ejemplo). Además plantearon el deseo de contar con una serie de derechos específicos en los ámbitos culturales, lingüísticos y de tierra y en formas de uso de sus recursos naturales. Sobre esto la presidenta Bachelet señaló: “Las propuestas más relevantes que se expresan en estas actas serán consideradas en el proyecto de una nueva Constitución, que enviaremos al Congreso.

27 *La Tercera*: “Se inicia proceso participativo constituyente para pueblos indígenas”, 13 de mayo 2016.

28 INDH, *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2016*.

29 Ministerio de Desarrollo Social, *Proceso Constituyente Indígena recogió por primera vez la opinión de los 9 Pueblos en la construcción de la Nueva Constitución*, 4 de mayo de 2017.

Las normas referidas al reconocimiento constitucional y otros temas específicos de los pueblos indígenas serán, naturalmente, sometidas a una consulta indígena.”³⁰

Por su parte, el ministro de Desarrollo Social, Marcos Barraza, subrayó que “después de los acuerdos de Nueva Imperial del año 1990, de la Ley Indígena de 1993 y de la ratificación por parte de Chile del Convenio 169 de la OIT, este Proceso Participativo para la Nueva Constitución constituye en sí el hecho político más importante en materia de derechos económicos, sociales, culturales y políticos de los Pueblos Indígenas.”

A partir de los resultados de este informe parece tomar mayor fuerza y ser más evidente la demanda por la autodeterminación de los pueblos indígenas, a través de instancias que materialicen sus reivindicaciones, como un reconocimiento sustantivo que engloba lo político, social, territorial, patrimonial y cultural. La reciente encuesta del Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR), aplicada a 3.617 encuestados en 120 comunas con una población indígena superior al 9%, pareciera demostrar que los resultados del proceso constituyente indígena son bastante representativos de la realidad indígena. En esta medición, el 87,7% de los entrevistados indígenas se mostró a favor del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; el 85,1% son partidarios de ser consultados en proyectos de inversión, el 80% se mostró de acuerdo en que se les devolviesen tierras, el 72,9% estuvo a favor de que algunos territorios sean administrados por ellos y el 69,6% señaló que debiesen existir cupos reservados para indígenas. Lo mismo plantean, con matices, estudios de percepción que se ha realizado este año.³¹

Habrá que esperar para ver cómo se concretiza el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus legítimas expectativas de participación en una futura Carta Fundamental. Sin embargo, los proyectos de reconocimiento constitucional, planteados por los distintos gobiernos desde la recuperación de la democracia, han sido débiles por ser genéricos y no abordar el fondo del asunto vulnerando los derechos de autodeterminación consagrados por los instrumentos internacionales. Esos proyectos más bien tienden a reafirmar la condición de Chile como una sola nación, unitaria e indivisible y muy someramente la reconocen como una nación multicultural.

30 *La Tercera: “Deseo de mayor reconocimiento marca Proceso Constituyente Indígena”* 4 de mayo 2017.

31 Ver: *Los Mapuche rurales y urbanos hoy. Marzo-mayo 2016*, encuesta CEP, Santiago, 2016; *Encuesta de Opinión Pública en La Araucanía. Principales Resultados*, marzo 2016, Instituto de Investigación en Ciencias Sociales UDP; CIIR Centro de Estudios Interculturales e Indígenas, “Resultados Primera Ola”. Estudio Longitudinal de las Relaciones Interculturales, abril 2017.

2.2.3 Proyecto de ley de Ministerio de Asuntos Indígenas, Consejo Nacional de Pueblos y los Consejos de Pueblos Indígenas

El 11 de enero de 2016, la presidenta Bachelet envió al Congreso Nacional proyectos de ley para la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas,³² el Consejo Nacional de Pueblos y los Consejos de Pueblos Indígenas.³³ Según manifiesta el gobierno, vienen a consagrar una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas y, según el Ejecutivo, fueron elaborados a partir de la realización de consultas indígenas. Estas instancias fueron bastante criticadas por algunos miembros de los pueblos indígenas, como veremos en el siguiente acápite.

La mandataria sostuvo lo siguiente con respecto a la presentación de estos proyectos: “Tenemos el deber de hacer de nuestro país, un país donde se reconozca mejor su multiculturalidad y pluralidad”. También, explicó que el Ministerio de Pueblos Indígenas colaborará con el Presidente de la República, en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a implementar, promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas, su desarrollo económico social, político y cultural, y procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria.³⁴

La finalidad del Ministerio de Pueblos Indígenas es, entre otras, la de crear e implementar la Política Nacional Indígena, que se elaborará por medio de una consulta al Consejo Nacional de Pueblos Indígenas. También le corresponderá colaborar y prestar asesoría técnica a los demás organismos de la Administración del Estado en la implementación y ejecución de los procesos de consulta previa. Deberá, asimismo, recibir y analizar las solicitudes de procedencia de consulta indígena efectuadas por los organismos de la Administración del Estado para efectos de ser remitidas a la entidad que las resolverá: el Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas, también creado por el presente proyecto de ley.

Vale la pena señalar las aprensiones que tenemos respecto a la figura del Comité Interministerial: si bien el proyecto de ley es poco claro al respecto, señala que tiene entre otras funciones, la de resolver con carácter vinculante las solicitudes de procedencia de consulta previa indígena a que se refiere el artículo 3° del proyecto de ley. Lo anterior nos parece bastante complejo, porque podría convertirse en una entidad conflictiva al momento de declarar que no procede una consulta, ya no por motivos técnicos sino por razones políticas, pasando a llevar la institucionalidad indígena y los procedimientos establecidos en

32 Boletín 10687-06. Crea el Ministerio de Pueblos Indígenas.

33 Boletín 10526-06. Crea el Consejo de Pueblos Indígenas y el Consejo Nacional.

34 Gobierno de Chile.cl: “Hoy empezamos a saldar deudas con los pueblos indígenas que hemos arrastrado por demasiado tiempo”, 11 de enero de 2016.

la propia ley. Creemos que esta facultad, de concretarse en la futura ley, será sin duda un terreno de conflictos y malos entendidos y posiblemente atentatoria de los derechos de los pueblos indígenas.

Por otra parte, mediante otro proyecto de ley, se propone la creación de los Consejos de Pueblos Indígenas y del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, que buscan representar los intereses, necesidades y derechos de cada uno de los pueblos ante el Estado. Estos consejos serán entidades autónomas, representativas, participativas y de consulta. Una de las potestades –compleja y que requiere un análisis especial– que se le entregan a estos consejos es la “facultad de actuar en calidad de institución representativa de todos los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la OIT, y a las normas internas aplicables”. Dicha facultad de substituir los procesos de consulta del Convenio 169 de la OIT, reemplazando a las instituciones representativas tradicionales de los pueblos indígenas, puede traer consigo una importante vulneración de los derechos sobre la consulta previa del Convenio 169, puesto que deben ser los mismos pueblos a consultar los que determinen quiénes son las autoridades representativas, en cada caso de consulta, y los procedimientos adecuados para designarlas.

El 23 de junio, como señalamos, se anunció que se le daría suma urgencia a estos proyectos para que pudieran constituirse los consejos al fin del actual periodo presidencial, plazo breve y poco factible considerando que este gobierno finaliza en marzo de 2018. Además, se anunció que se harían algunas modificaciones relevantes en cuanto a los fondos de CONADI, en especial los de tierra y desarrollo, así como a los registros de organizaciones indígenas, y de acreditación de la calidad de indígena.³⁵

Nos parece que una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas, tanto por medio del Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas como del Ministerio de Pueblos Indígenas, junto con cuotas de participación en el Congreso Nacional, son señales fundamentales para retomar el diálogo de los pueblos indígenas con el Estado de Chile, ahora en un clima de reconocimiento, respeto y no discriminación. Sin embargo, para ello se requiere que el Estado se tome en serio la obligación de adecuar su legislación y política pública a los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas. Se hace necesario y fundamental incluir en una

35 Prensa Presidencia.cl: “Discurso Presidenta Bachelet en Plan de Reconocimiento y Desarrollo Araucanía”, 23 de junio 2017.

nueva Carta Fundamental la aplicación de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT y recoger de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (2006) aspectos que incluyan, respecto de los pueblos originarios, el reconocimiento de la organización política, sus instituciones y costumbres, la capacidad de autorepresentarse y autogobernarse en ámbitos claves de su vida colectiva.

3. MEDIDAS DEL ESTADO PARA RESGUARDO DE LOS DERECHOS DE CONSULTA PREVIA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA CONSULTA

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se consagra en el Convenio 169, donde se exponen los requisitos mínimos que debe cumplir un proceso de consulta para garantizar el cumplimiento del derecho de los pueblos y la obligación del Estado. Sin embargo, el alcance de este derecho no se agota con lo dispuesto en el Convenio, sino que se ve complementado con diversas disposiciones que emanan de distintos órganos internacionales y nacionales, lo que da como resultado un derecho más complejo y completo. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) constituye la piedra angular de la protección internacional de los derechos de estos pueblos, en el actual estado de desarrollo del derecho internacional. El alcance de los derechos y, en particular, el establecimiento de estándares procedimentales, estrechamente ligados a la cuestión de la consulta previa, libre e informada, ha sido objeto de la jurisprudencia de la Corte IDH, en numerosos casos considerados en la última década, así como en los informes de la CIDH.

En el Convenio 169, se señala que para realizar estas consultas el Estado debe siempre respetar dos principios generales: la buena fe y la pertinencia cultural. Junto con ello, el Estado debe siempre resguardar los requisitos básicos del debido proceso en la consulta, esto es, que sea (a) previa, (b) mediante procedimientos apropiados, (c) por medio de autoridades o instituciones representativas, (d) apropiada a la circunstancias y (e) con la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento sobre la medida consultada. Junto con ello, se describen las circunstancias particulares en que se deben realizar estas consultas, entre ellas, en los casos de extracción y explotación de recursos mineros, recursos del subsuelo, o en general todos los recursos que pudiesen encontrarse en las tierras en que habitan (Artículo 15); en los casos en que se requiera establecer la propiedad de las tierras (Artículo 17 número 2) y en relación a las políticas públicas que se implementen en materias educacionales en general (Artículos 22, 27 y 28).

Por su parte, la Declaración establece mecanismos de consulta y participación, señalando que el fin de las consultas es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado (Artículo 19). La introducción de este derecho en la Declaración adquiere una fuerza particular al interactuar con el artículo 4° del mismo instrumento, que reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este enunciado es reiterado en otros artículos de la Declaración, que consagran el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Artículo 5); a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos (Artículo 18) y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo (Art. 23).

Es fundamental señalar que la Corte IDH en la sentencia del caso del pueblo Saramaka contra Surinam,³⁶ resolvió que en los casos de aplicación del consentimiento previo, libre e informado era necesario tener como referencia lo establecido por la Declaración: Esto fortalece su carácter jurídico frente a las opiniones de quienes sostienen que no entraña obligaciones jurídicamente vinculantes.

Desde que Chile ratificó el Convenio 169, se ha debatido con insistencia sobre su ejecución, la adecuación de la legislación y las políticas internas a los requisitos del Convenio y, en términos generales, el significado que tiene para las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. Desde entonces a la fecha, se han dictado tres Decretos Supremos (DS N° 124 el 2009, DS N° 40 el 2012 y DS N° 66 el 2013) que han intentado reglamentar el ejercicio de este derecho en diversos ámbitos, fundamentalmente la consulta a los pueblos indígenas en medidas susceptibles de afectarles en forma directa y, en particular, en el marco de proyectos sometidos a procesos de evaluación de impacto ambiental.

3.1. Descripción de la reglamentación interna en Chile sobre la consulta

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos normativas aplicables en los casos en que se requiera la realización de una consulta ante alguna situación en que pudiesen afectarse derechos de pueblos indígenas. El Decreto Supremo número 66 (en adelante, DS 66) que regula el procedimiento de la consulta indígena en casos de medidas administrativas

36 Corte IDH, *caso del pueblo Saramaka contra Surinam*, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No.174.

o legislativas que afecten a pueblos indígenas³⁷ y el Decreto Supremo número 40 (en adelante, DS 40), que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA).

Ambos decretos han sido fuertemente cuestionados por organizaciones indígenas y por diversos informes de organizaciones internacionales y la academia, quienes han manifestado que no cumplen con los estándares internacionales, tanto respecto a su origen (se cuestiona la legitimidad de los procesos de consulta indígena para su establecimiento) como a su contenido.³⁸ Estos cuestionamientos dicen relación en términos generales al (i) cumplimiento del deber de consulta (Artículo 3); (ii) cuáles son los órganos a los que les es exigible la obligación de consulta (Artículo 4); (iii) las que se relacionan a la definición del concepto de afectación directa (Artículo 7) y (iv) la aplicación parcial del reglamento en el caso de medidas administrativas adoptadas en el marco del SEIA.

Un aspecto importante de mencionar respecto al DS 66 es que, tras su entrada en vigencia, coexisten dos sistemas de consulta en Chile: aquel contemplado para los proyectos de inversión del SEIA y aquel que regula la consulta de manera genérica en el Decreto 66. En efecto, el propio reglamento en su artículo 8 señala que las medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al SEIA no se regirán por el reglamento sobre consulta. Para mayor información detallada sobre el tema, recomendamos el capítulo sobre consulta y proyectos de inversión del *Informe 2014*. El reglamento excluye de su ámbito de aplicación las medidas que califican proyectos o actividades que ingresan

37 El artículo 2°: La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento.

38 James Anaya, Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el 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"; 2012; Salvador Millaleo, ¿Gobernar consultado? Análisis Comparativo respecto de los problemas en relación a las bases y los objetos de la Consulta Indígena (Convenio 169) en los reglamentos aprobados en Chile, 2014; *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: Análisis del derecho nacional, internacional y comparado*, Santiago, Observatorio Ciudadano, 2014; Matías Meza-Lopehandía (ed.), *El Convenio 169 OIT en el sistema normativo chileno. Las implicancias de la ratificación*, Observatorio Ciudadano, 2011; Judith Schönsteiner y Alonso Barros, "Diligencia debida: Proyectos de inversión, propiedad sobre los recursos naturales y consulta libre, previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas concernidos.", *Informe 2014*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2014.

al SEIA y que, de conformidad a la ley 19.300 y al reglamento DS 40,³⁹ requieran de un proceso de consulta indígena.

Asimismo, indica que dichas consultas se registrarán por el mecanismo dispuesto para tal efecto por dicha ley y su reglamento, sin perjuicio de la aplicación del procedimiento establecido en el DS No 66 “dentro de los plazos que tal normativa establece”. Es aquí donde encontramos la mayoría de los conflictos judiciales que tienen relación con la consulta indígena, puesto que representantes de los pueblos originarios consideran que el reglamento del SEIA restringe las hipótesis donde es obligatorio consultar, vulnerando lo establecido en el Convenio 169 y dejando en desprotección a las comunidades. De hecho, conforme al artículo 8 del reglamento del SEIA,⁴⁰ la Consulta Indígena debe ser llevada a cabo únicamente respecto a algunos proyectos que ingresan al SEIA, mediante Estudio de Impacto Ambiental (EIA), siendo solo aquellos que generen los efectos enumerados en el artículo 11 de la Ley 19.300, distintos a los del Convenio 169 y el Decreto 66.

En marzo de 2014, al inicio del primer gobierno de Michelle Bachelet, se reconoció las deficiencias del DS⁴⁰ y se manifestó el compromiso con el mejoramiento del reglamento, situación que a la fecha no ha sido solucionada. Similar situación se da con la implementación del DS 66. Es por esto que las comunidades han recurrido en repetidas oportunidades a los tribunales de justicia en busca de que los procesos

39 El reglamento del SEIA (DS 40) se aplica a las calificaciones de aquellas actividades susceptibles de causar impacto ambiental enumeradas en el artículo 10 de la Ley 19.300 y que presenten alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 del Reglamento del SEIA, que exigen su ingreso vía Estudio de Impacto Ambiental (EIA), específicamente las que (i) generen reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de sus sistemas de vida o costumbres; (ii) se localicen en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas; o (iii) generen una alteración del patrimonio cultura.

40 Artículo 8º.- 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 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.

de estudio de impacto ambiental sean detenidos por falta de consulta o por la realización de consultas viciadas. En julio de 2016, el informe elaborado por la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA ya daba cuenta de las deficiencias de la reglamentación en análisis respecto del proceso de consulta indígena.⁴¹

A modo de ejemplo, la consulta realizada a la asociación indígena Koñintu Lafquen Mapu, se vio finalizada abruptamente y de forma anticipada por el director en ese entonces del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). A raíz de lo anterior, la Corte Suprema, previo recurso de protección, interpuesto por la asociación indígena, revocó la calificación ambiental que aprobaba el proyecto de gas natural licuado Penco Lirquén, mandando que se debía hacer una consulta indígena.⁴² Dicha consulta se está realizando actualmente y duraría hasta octubre del presente año.⁴³

3.2. Procesos de consultas realizados en Chile

Para la elaboración de este *Informe*, se le solicitó vía Ley de Transparencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social –que cuenta con una oficina especializada de consulta indígena– el número y detalle de consultas indígenas realizadas en Chile desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Nos interesaba saber el número y detalle de las consultas de carácter nacional y, en especial, las de carácter local –de las cuales existe mucha menos información y publicidad– para ponderar el impacto que habían tenido estos procesos en Chile. Además, queríamos saber qué número de solicitudes de consultas se habían efectivamente realizado y cuántas rechazado. La respuesta desde dicho ministerio fue sorprendente, puesto que señalaron que no tenían la información sistematizada, no sabían cuántas consultas se habían realizado y procedieron a derivar nuestra solicitud a todos los servicios públicos, tuvieran o no interés en la materia. Nos parece muy grave que el Estado de Chile declare no contar con dicha información ni su sistematización, puesto que deja constancia de la falta de información mínimamente requerida para la realización de una política pública y coherente al respecto.

De la escasa información que hemos logrado sistematizar, podemos señalar lo siguiente:

41 Radio Cooperativa.cl: “El trabajo en Chile bajo la lupa internacional”, 30 de marzo de 2017.

42 Radio Biobío Chile.cl: “Suprema revoca resolución de calificación ambiental aprobada al proyecto ‘octopus’”, 31 de enero de 2017.

43 Radio U Chile.cl: “Denuncian irregularidades en evaluación ambiental de proyectos ‘estratégicos’”, 25 de junio 2017.

3.2.1. Consultas a nivel nacional

A nivel nacional, desde la segunda mitad de 2014 en adelante, se han realizado nueve consultas a los pueblos indígenas.

Realizadas:

1. Consulta Nacional sobre programas de estudio 2º básico. Ministerio de Educación. 2010-2011.
2. Consulta Nacional de la función docente del educador tradicional. Ministerio de Educación. 2010-2011.
3. Consulta Nacional sobre bases curriculares. Ministerio de Educación. 2012.
4. Consulta de la consulta. Ministerio de Desarrollo Social.
5. Consulta por la creación del Ministerio y Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, y de los Consejos de Pueblos Indígenas. Ministerio de Desarrollo Social. 2014-2015.
6. Consulta por Proceso Constituyente a los Pueblos Indígenas. Ministerio de Desarrollo Social.
7. Consulta por parte del Ministerio de Salud por la creación de “Reglamento que establece el derecho de las personas pertenecientes a pueblos indígenas a recibir atención de salud con pertinencia cultural”. 2016-2017.
8. Consulta para la creación del Ministerio de Cultura, las Artes y el Patrimonio. Consejo Nacional de la Cultura. 2014-2015.
9. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Ministerio de Medio Ambiente. 2017.

Futuras

1. Consulta nacional indígena bases curriculares 1º a 6º año básico. Ministerio de Educación. 2018.

3.2.2. Consultas indígenas a nivel local

Como señalamos, la intención inicial de este Informe era contar con una sistematización de los procesos de consultas locales realizadas en Chile, pero la falta de información nos impide entregar el número definitivo de las realizadas, ya que la información no se encuentra sistematizada por el Ministerio de Desarrollo Social y, a raíz de que los datos entregados por algunos ministerios y servicios públicos estaban incompletos, no fue posible el proceso de análisis. De una lectura rápida de los pocos datos entregados, pareciera que la mayoría de las consultas se han realizado en el contexto de evaluaciones ambientales, en conformidad al DS 40 que adolece de importantes problemas ya señalados.

Vale la pena destacar la situación especial del pueblo Rapanui, donde las consultas realizadas han tomado la forma de una votación

plebiscitaria en la que pueden participar los miembros del pueblo que se encuentren en el registro de la CONADI. Estas votaciones presentan una novedad y diferencia fundamental con la forma en que se han realizado las consultas en Chile continental. A nuestro juicio, este tipo de consultas pueden ser un buen mecanismo para dirimir, en ciertos casos en que sea adecuado y con el acuerdo de los miembros de dichos pueblos, asuntos complejos o específicos.

Es necesario, también, señalar que existen muchos proyectos de ley y medidas administrativas que ya se realizaron y/o se encuentran en tramitación, que no fueron consultados y que afectan, directamente, a los pueblos indígenas en las más diversas materias. Como ya analizamos en este apartado, la normativa aplicable para los casos de consulta en nuestro país no cumple con los estándares internacionales requeridos en la materia, situación manifiesta desde la creación de dicha regulación, y a la fecha no ha sufrido modificaciones. En el comentado anuncio de la Presidenta Bachelet, de junio de 2017, no se hace mención alguna al tema de la consulta y las demandas de modificación de los DS que la regulan, por lo que no es posible esperar modificaciones en este sentido.

4. DERECHOS A LA TIERRA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

La idea central en torno a la cual se configura el derecho internacional de los derechos humanos en materia indígena es la protección de las tierras y territorios ancestrales. Por lo tanto, resulta fundamental, para resguardar la eficacia del derecho internacional, impulsar la creación de mecanismos que garanticen la efectiva y real protección del derecho a la propiedad de las tierras y territorios que tradicional e históricamente han ocupado, poseído o utilizado los pueblos indígenas y, a la vez, garantizar su rol de sujetos activos, durante los procesos de toma de decisiones.

Fue el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, el encargado de incorporar al ordenamiento jurídico interno un conjunto de principios, derechos y obligaciones respecto de los pueblos indígenas que habitan el territorio chileno. En este convenio se utiliza de forma amplia el concepto “tierra”, lo que significa que incluye también el concepto de “territorio”; de este modo cubriría la totalidad absoluta del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera. El Convenio concede un valor vital a las tierras, en razón de la trascendencia espiritual que los pueblos originarios le otorgan en su cultura, idea que refuerza la concepción de que los territorios reclamados son insustituibles.

La Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas es aún más enfática en la necesidad de protección de las tierras y territorios indígenas. Al igual que el Convenio 169, esta Declaración concede protagonismo a la importancia cultural de las tierras, señalando de forma expresa, entre sus artículos, que “los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de alguna forma utilizado o adquirido” (Artículo 26.1). Junto con ello, también señala que “Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate” (Artículo 26.3). Y por último, en su Artículo 27 expresa que “Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

La CIDH, por su parte, ha sido enfática en explicar que “La sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra”;⁴⁴ que “la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo”⁴⁵ y que “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria.”⁴⁶ En la misma línea, la Corte IDH ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”⁴⁷

44 CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 56.

45 CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

46 *Ibid.*

47 Corte IDH, *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Corte IDH, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131; Corte IDH, *caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

4.1. Breve descripción del sistema de restitución y entrega de tierras indígenas en Chile

Los derechos de propiedad a la tierra y a la territorialidad constituyen uno de los problemas históricos más graves que afectan a los pueblos indígenas en Chile, ya que es el resultado de un largo proceso de despojo de sus tierras y recursos naturales y, según muchos estudios y autores señalan, la principal causa del conflicto actual en el sur del país. El *Informe 2014* dedicó un capítulo exclusivamente a este tema, y consideramos que, en rasgos generales, el panorama actual no ha cambiado, por lo que nos abocaremos someramente a su análisis.⁴⁸

La Ley 19.253, de 1993, sobre Protección, Fomento y Desarrollo Indígena, establece las normas relevantes para la entrega o restitución de tierras a personas o comunidades indígenas en Chile. Ha correspondido a la CONADI, a través de su Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTA), junto al Ministerio de Bienes Nacionales, impulsar acciones de ampliación, transferencia y regularización de tierras indígenas consideradas en la Ley 19.253. Esta ley reconoce como tierras indígenas aquellas que poseen estos pueblos, ya sea por regulaciones o trasposos de tierras fiscales efectuados por el Estado a través del Ministerio de Bienes Nacionales, por compras de tierras efectuadas por CONADI, o por haber sido de su propiedad en virtud de otros títulos. Esta ley identifica las tierras consideradas como indígenas, contemplando a las que provienen de toda clase de título emanados del Estado, aquellas que por ocupación histórica se inscriban a futuro, en el Registro de Tierras creado por ley, las que sean declaradas como pertenecientes a comunidades indígenas, y las que los pueblos indígenas y sus comunidades reciban, más adelante, a título gratuito del Estado (Artículo 12). Estas tierras pueden ser de propiedad individual o colectiva y estarán exentas del pago de contribuciones. Además, no podrán ser enajenadas, embargadas ni gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia (Artículo 13). Además, es fundamental mencionar el rol de la CONADI, como organismo encargado del Registro Público de Tierras Indígenas, donde serán inscritas las tierras mencionadas en el artículo 12 de la ley y “únicamente su inscripción otorgará la calidad de tierra indígena.” (Artículo 15).

La manera en que la CONADI opera respecto a la tierra, se encuentra establecida en el artículo 20 de la Ley y se resume en el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras (artículo 20 letra a), el financiamiento de mecanismos que den solución a problemas de tierras (artículo 20 letra b) y el financiamiento de la constitución, regularización, o compra de derechos de aguas (artículo 20, letra c). Para una información más detallada, remitirse al *Informe 2014*.

48 *Informe 2014*.

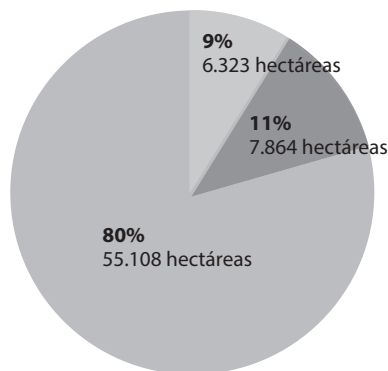
4.1.2. Situación actual del problema en relación al Informe UDP 2014




Bajo la vigencia del artículo 20 letra a) y letra b) de la Ley Indígena, según información otorgada por CONADI (solicitada por Ley de Transparencia), entre el periodo comprendido entre 1994 y 2013 (19 años) se entregaron en total 187.173 hectáreas de superficie, y entre 2012 y 2017 se han adjudicado 69.295 hectáreas, es decir, en los últimos 5 años se ha incrementado la entrega de tierras en proporción a la cantidad de años transcurridos.

Cantidad de tierra entregada por el Fondo de Tierras de la Ley 19.253 desde 2012 al 2017:	
Art. 20 letra a Ley 19.253	6.323 hectáreas para personas individuales. 7.864 hectáreas para parte de alguna comunidad.
Art. 20 letra b Ley 19.253	55.108 hectáreas.
TOTAL:	69.295 hectáreas

Fuente: Cuadro elaborado en base a información entregada por CONADI junio 2017 solicitada por Ley de Transparencia.

Cantidad de tierras entregadas por el fondo de tierras desde 2012 a 2017
Total: 69.295 Hectáreas



-  Art 20 letra a) hectáreas para personas individuales
-  Art 20 letra a) hectáreas para comunidades
-  Art 20 letra b)

Con los datos entregados por CONADI, podemos señalar que el presupuesto destinado a compra de tierras por el artículo 20 letra a) y b) ha incrementado notoriamente en los últimos cuatro años, doblando la cifra presupuestaria desde 2012 a 2016. Este incremento, si bien demuestra un mayor incentivo por parte del Estado, sigue siendo insuficiente para dar real solución al problema de tierras. En conclusión, con la información entregada por CONADI, en los últimos 4 años (2012 a 2016) se entregaron 69.295 hectáreas con un presupuesto que bordea los 246 mil millones de pesos.

Como se mencionó en el *Informe 2014*, la política pública de Estado en materia indígena, se ha centrado en abordar la problemática de las tierras indígenas a través de la acción de CONADI y su Fondo de Tierras y Aguas, y la regulación de derechos del Ministerio de Bienes Nacionales. A la fecha, siguen vigentes los mismos mecanismos de acceso a la tierra antes mencionados, que no cumplen con el fin deseado por el derecho internacional, ni con lo solicitado por los pueblos indígenas, ya que se construyen sobre un concepto económico de la tierra, entendida como un factor productivo y no como un elemento propio de la cosmovisión indígena.

Lo que existe actualmente no es un mecanismo de restitución de territorios, sino uno de compra de tierras para indígenas, que no reconoce el derecho legítimo que tienen estos pueblos a reclamar y reconstruir sus territorios y que, por lo tanto, no constituye una real herramienta que dé solución al problema territorial de estos pueblos. Se trata de una política pública mercantil, que no contempla un procedimiento imparcial ni transparente que permita dar una solución real a los problemas territoriales.

Junto con ello, aún no existe un catastro de tierras y aguas indígenas que permita cuantificar la demanda y las posibles soluciones de reparación. En el mencionado anuncio presidencial del Plan Araucanía, se señaló que se crearía un Comité Interministerial para que actualizara dicho catastro. Junto con ello, se anunció que en el proyecto del ministerio que ya mencionamos se realizarían modificaciones al Fondo de Tierras y Aguas, sin indicar de modo alguno cuáles eran sus defectos y qué se haría para remediarlos. De este modo, nada ha cambiado desde que escribimos el *Informe 2014*, lo que es motivo de profunda preocupación. Se necesita con urgencia aplicar mecanismos idóneos, que estén basados en la restitución de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, haciéndose cargo de la deuda histórica que se tiene con ellos. Mientras esto no ocurra, y no contemos con la voluntad política de los gobiernos de realizarlo, ello no será posible y Chile seguirá vulnerando los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación a sus derechos al territorio.

4.3. Análisis de la situación de coadministración del Parque Nacional Rapa Nui

Vale la pena destacar, aunque sea brevemente, la situación respecto al Parque Nacional Rapa Nui. La Corporación Nacional Forestal (CONAF) y la comunidad Ma'u Henua de Isla de Pascua suscribieron un convenio para coadministrar las áreas protegidas del Parque Nacional Rapa Nui.⁴⁹ Ma'u Henua, creada en el 2016, es una comunidad Indígena conforme a la Ley Indígena chilena, constituida por todos los miembros del pueblo Rapanui mayores de 18 años que quieran formar parte de ella. Entre los objetivos de la comunidad se encuentra la administración del Parque Nacional Rapa Nui. Actualmente están en una primera etapa de coadministración del parque con CONAF. El convenio de asociatividad delega a Ma'u Henua la responsabilidad de hacerse cargo de los lugares de uso público, la protección de los sitios arqueológicos, las actividades de guardaparques y la recaudación de dinero proveniente de las entradas al parque. CONAF, en tanto, se hace cargo de la conservación y protección de los ecosistemas, y de la prevención y combate de incendios forestales.

5. MEDIDAS PARA GARANTIZAR DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA Y NO DISCRIMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. CASO MAPUCHE

*“-¿Volvería a aplicar la Ley Antiterrorista?
-En ningún caso. Eso fue un error”.
(Entrevista a Michelle Bachelet, The Clinic, 2013)⁵⁰*

5.1. Introducción

El propósito del presente apartado es abordar la situación de los pueblos indígenas ante la justicia chilena, en el periodo que va desde 2014 a 2017, intervalo atravesado, una vez más, por la relación de conflicto entre el Estado chileno y el pueblo mapuche. En el análisis que desarrollaremos a continuación se colocará especial énfasis en la legislación antiterrorista, la cual se ha implementado para criminalizar las demandas del pueblo mapuche, influir en la opinión pública y que, según postulamos, ha contribuido a la agudización del conflicto, como ya se vio en el *Informe 2013*.

Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de 2007,

49 *La Tercera*: “Rapa Nui recuperará administración de Parque Nacional tras convenio”, 17 de marzo 2017.

50 *The Clinic*: “Entrevista exclusiva a Michelle Bachelet: ‘Es necesaria una nueva Constitución’”, 11 de abril 2013.

establecen la necesidad de adaptar las medidas estatales a las particularidades de los pueblos indígenas. Esto implica, en el caso de la seguridad democrática y, en particular en materia penal, que el Estado tome en consideración la cultura de los destinatarios indígenas, como lo exige el Convenio 169.

Ello tiene directa relación con las denuncias por el incremento de la violencia en la zona, la excesiva presencia de Fuerzas Especiales en la región de La Araucanía; los violentos allanamientos en los territorios donde viven comunidades mapuche;⁵¹ las denuncias por violencia estatal a familias, niños y niñas mapuche;⁵² las denuncias por tortura dentro de la institución penitenciaria,⁵³ así como, también, las lamentables muertes de Macarena Valdés (2016), Luis Marileo y Patricio González (2017). Al mismo tiempo, son preocupantes las denuncias de atentados, robos y destrucción de maquinaria de trabajo en la zona por parte de movimientos que reivindican demandas del pueblo mapuche. Este año, además, fueron provocados, por primera vez, incendios en iglesias de la zona.

Por su parte, en agosto de 2016, una Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados sobre Violencia en la Araucanía emitió un informe, que fue aprobado por los parlamentarios, donde señala, en relación a la protesta mapuche, que “los niveles de violencia verificados en los últimos años en la Región de La Araucanía resultan inéditos y dejan en evidencia la incapacidad estatal de proveer seguridad a la población en algunos sectores rurales.”⁵⁴ Además, se advierte que la respuesta por parte del Estado en prevención, protección y vigilancia propiciaría una escalada de violencia y la aparición de fórmulas privadas de obtener justicia.

La agudización de la violencia ha llevado a que incluso, en marzo del presente año, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Zeid Ra'ad Al Hussein, manifestara su preocupación sobre el uso excesivo de la fuerza en contra del pueblo mapuche.⁵⁵ Fue uno más entre los diversos llamados de atención al Estado de Chile realizados por organismos internacionales y nacionales sobre la materia.

51 El Desconcierto.cl: “Allanamiento en comunidad mapuche termina con 7 menores de edad detenidos”, 25 de enero de 2017.

52 Mapuexpress.cl: “Toma de oficina Conadi en Cañete en protesta por violencia estatal hacia familias e infancia mapuche”, 6 de junio 2017.

53 El Mostrador.cl: “Instituto ddhh denuncia tortura contra mapuche que parió con grilletes”, 23 de octubre 2016.

54 *La Tercera*: “Cámara de Diputados aprueba informe Comisión Investigadora por violencia en La Araucanía”, 9 de septiembre 2016.

55 INDH, “Alto Comisionado ONU expresa preocupación a Chile por violencia contra pueblo mapuche”, 29 de marzo 2017.

5.2. Legislación antiterrorista

El periodo que nos proponemos analizar (2014-2017) corresponde al segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, la misma que en 2013 declaró que en ningún caso volvería a aplicar la Ley Antiterrorista, señalando que incluso la implementación de esta misma, dentro de su anterior gobierno, habría sido un error. Sin embargo, como constataremos, dicha promesa no fue cumplida. “Nos comprometemos firmemente a la no aplicación de la Ley Antiterrorista a miembros de los Pueblos Indígenas por actos de demanda social”, señalaba textual el programa de la Presidenta, y además enfatizaba que la mencionada Ley 18.314 sería “modificada para adecuarla a los estándares internacionales, tal como le han recomendado al Estado de Chile los órganos internacionales de protección de derechos humanos.”⁵⁶

Actualmente, 4 personas se encuentran imputados por Ley Antiterrorista a la espera de juicio; en general, la mayor parte de los hechos de violencia cometidos dentro del llamado conflicto mapuche, han sido perseguidos con la Ley de Seguridad Interior del Estado –Ley 12.927– como así también por la Ley 18314, llamada Ley Antiterrorista. Hasta mayo del 2017, el gobierno de Michelle Bachelet ha presentado 22 querellas por ley antiterrorista.⁵⁷ Si bien dicha ley es una norma de larga data en la legislación chilena, su proliferación al actuar el Estado como parte querellante, comenzó principalmente bajo el gobierno de Ricardo Lagos, en 2001, en especial contra miembros del pueblo mapuche por delitos contra la propiedad. Durante el gobierno del ex mandatario, el Estado patrocinó 38 querellas criminales contra comuneros mapuche, por delitos de incendios terroristas, robos y amenazas, etc. Cabe destacar que, entre 2001 y 2010, la Ley Antiterrorista fue utilizada únicamente para procesar a comuneros mapuche. Es decir, por casi una década, la referida norma solo se invocó para investigar y sancionar hechos cometidos por miembros de ese pueblo, al mismo tiempo, que delitos de igual envergadura y especie eran conocidos por la legislación ordinaria, lo que, a juicio de la CIDH, como veremos más adelante, constituyó una discriminación arbitraria.

5.2.1. Aplicación de la Ley Antiterrorista

Sin perjuicio de que las legislaciones antiterroristas comparadas, así como los tratados internacionales relacionados con la materia no entregan conceptos unívocos, y los delitos caracterizados como terroristas se enmarquen en innumerables definiciones, la actual Ley Antiterrorista

56 Programa de Gobierno 2014-2018 Michelle Bachelet Jeria, 2013, p. 174.

57 Datos obtenidos de CNN Chile.cl: “Después de casi un año Gobierno vuelve a invocar Ley Antiterrorista en La Araucanía”, 25 de mayo 2017.

chilena ha sido fuertemente criticada y puesta en tela de juicio por diferentes organismos internacionales por su extrema vulneración al debido proceso, la desmedida extensión de la prisión preventiva, y el uso indiscriminado de declaraciones de testigos “sin rostros”, que no permite el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.⁵⁸ En general, se señala que la definición del delito terrorista es indeterminada e insatisfactoria desde el punto de vista de los principios de legalidad y de tipicidad, consagrados en los artículos 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de Chile. Se trata, sin duda, de una “legislación insatisfactoria” y se requiere urgente su “enmienda o derogación”, en palabras del Relator Especial de Naciones Unidas, en su visita de julio de 2014.⁵⁹

Nos parece que el uso casi exclusivo de esta ley de excepción contra el pueblo mapuche, demuestra que los instrumentos de control punitivo hacia este pueblo y sus comunidades ostentan fuertes contenidos de violencia simbólica, es decir, la ley penal fortalece la imagen y percepción de los mapuche como sujetos que ponen en peligro el mantenimiento del orden público en el territorio. Establecen, de este modo, “una censura social hacia la cultura mapuche y sus necesidades históricas-sociales negadas por la intervención autoritaria del Estado que, identificando el ‘enemigo interior’, rompe con el respeto de los principios mínimos de un derecho penal respetuoso de las garantías formales y materiales.”⁶⁰ En la actualidad, hay casi 30 proyectos de ley que se encuentran en tramitación y que pretenden modificar la legislación antiterrorista vigente en Chile.

5.2.2. Caso de los Lonkos

Como antecedente relevante en esta materia, es necesario señalar que en noviembre de 2014, la Corte IDH emitió sentencia en el *caso Norín Catrیمان y otros contra Chile*. En ese veredicto se condenó al Estado chileno por violar derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana a ocho miembros del pueblo mapuche por la

58 Para consultar con más detalle sobre este tema vale la pena referirse al *Informe 2013*; Myrna Villegas, “El terrorismo en la Constitución Política”, *Revista de Derecho Valdivia*, Volumen XXIX-N° 2, pp. 225-319; INDH, *Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, julio de 2014; Juan Pablo Mañalich, “El terrorismo ante el derecho penal: la propuesta legislativa como retroceso”, Javier Couso (editor), *Anuario de Derecho Público UDP*, 2015.

59 Declaración del relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 31 de julio de 2013.

60 Myrna Villegas, “Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu”. *Polít. crim.* Vol. 9, N° 17, Art. 7, 2014, pp. 213-247.

utilización de la Ley Antiterrorista. La Corte IDH sostuvo “que Chile violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia en perjuicio de las ocho víctimas de este caso por haber mantenido vigente y aplicado el artículo 1° de la Ley N° 18.314 que contenía una presunción legal del elemento subjetivo del tipo terrorista, elemento fundamental en la ley chilena para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo era.”⁶¹

Junto con esto, la Corte también indicó que se utilizaron estereotipos y prejuicios étnicos negativos en la fundamentación de las sentencias condenatorias configurando, de esta manera, una violación del principio de igualdad y no discriminación, así como también, del derecho a la igual protección de la ley, consagrados en la Convención Americana. En el voto disidente de los jueces Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, se señaló, además, sobre el contexto social y político chileno, dentro del cual se enmarca el *Caso Lonkos*, que los estereotipos y prejuicios étnicos negativos, presentes en la fundamentación de las sentencias condenatorias del *caso Lonkos*, se relacionan directamente con las concepciones utilizadas por parte de medios de comunicación social y segmentos de la sociedad chilena para denominar el problema en La Araucanía: “la cuestión mapuche”, el “problema mapuche” o el “conflicto mapuche”. Estas denominaciones, a juicio de la Corte IDH, “deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del Pueblo indígena Mapuche o califican su protesta social de forma generalizada como violenta o la presentan como generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población de la zona.”⁶² Finalmente, dentro de las medidas de reparación a las víctimas, además de la obligación de dejar sin efecto las condenas por carácter terrorista en este caso, se hizo un llamado de atención por la existencia de una legislación que no garantiza el derecho al debido proceso, haciendo recomendaciones en relación al uso de testigos con identidad reservada, puesto que no garantizan el derecho a la contra interrogación. La Corte IDH estimó, además, que el Estado debía “regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad.”⁶³

Estas consideraciones de la Corte han sido replicadas por otros organismos internacionales, tales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2009); el Comité de Derechos Sociales,

61 Corte IDH, *caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de Mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 279, párr. 2.

62 *Ibíd.* párr. 174.

63 *Ibíd.*

Económicos y Culturales (2005); el Comité contra la Tortura (2009), entre otros. Sin embargo, más allá de la modificación que se le efectuó a la Ley Antiterrorista en 2010 y 2011, bajo el gobierno de Sebastián Piñera, respecto a la imposibilidad de aplicar la norma a menores de edad, estas recomendaciones no han sido tomadas en cuenta, puesto que la ley se siguió utilizando de manera indiscriminada. Ben Emersson, Relator para asuntos de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo de las Naciones Unidas, ya en 2014, en su informe final, sostuvo que la inmensa proliferación de querellas amparadas bajo la ley antiterrorista no era parte de ninguna solución, que la situación en las regiones afectadas era extremadamente volátil, e instó al gobierno a crear una estrategia nacional en un plazo definido que, entre otras cosas, incluyera el reconocimiento constitucional del derecho de los mapuche a existir como pueblo indígena, al igual que la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas con el personal y los fondos adecuados.

La efectividad punitiva de la aplicación de la Ley Antiterrorista es muy limitada, puesto que no ha servido para lograr más condenas, ni para terminar con la violencia en la zona. Por el contrario, la insistencia tanto de los medios de comunicación, políticos y autoridades en exigir la invocación de dicha ley, no hace más que evidenciar que el “*activar*” la legislación antiterrorista se está convirtiendo en una herramienta de uso discrecional y político. Así, la constante obsesión de categorizar como “terrorista” cualquier hecho de violencia sin una previa investigación, de parte de los medios de comunicación, afecta gravemente el derecho a la defensa y el debido proceso de los implicados. Es importante tener en cuenta que en causas de procesamiento a personas mapuche por delitos terroristas ha sido frecuente, en el pasado, que estos hayan sido sometidos a largos periodos de prisión preventiva para luego ser absueltos.

Así lo señaló el informe 2016 del INDH “(...) en los casos observados directamente por el Instituto o en aquellos en los que se ha realizado seguimiento, tanto en La Araucanía como en la Región Metropolitana, con posterioridad a la modificación legal efectuada en octubre de 2010, no existe ninguna condena, a excepción del caso de Raúl Castro Antipán.”⁶⁴

Ahora bien, como se aprecia, pese a las declaraciones de la mandataria que mencionábamos en el primer párrafo, y a la sentencia condenatoria y recomendaciones de la Corte IDH, tanto el gobierno como el Ministerio Público han insistido en la utilización de la Ley Antiterrorista en casos vinculados a personas mapuche, como lo fue en el caso de los 11 imputados por el *caso Luchsinger Mackay*.

64 INDH, *Informe sobre cuestiones a considerar en una reforma de la Ley Antiterrorista a la luz de la observación de casos realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos*, julio de 2014.

5.2.3. Caso Luchsinger Mackay

El 4 de enero de 2013, en el sector de General López de la Comuna de Vilcún, a 25 kilómetros de la Región de la Araucanía, falleció el empresario agrícola Bernard Luchsinger junto a su cónyuge Vivianne McKay González producto de un ataque incendiario a su vivienda. Ese mismo día se conmemoraba la muerte en manos de la policía uniformada del joven comunero Matías Catrileo, víctima del disparo del carabinero Walter Ramírez. Como se señaló en el Informe 2013,⁶⁵ el Caso Luchsinger-Mackay, ha tenido un alto impacto mediático, lo que ha motivado que por parte del gobierno de Sebastián Piñera se afrontara el conflicto desde una óptica represiva, no solo a través de agentes policiales del Estado en contra de integrantes de comunidades mapuche, sino que también a través de la Ley Antiterrorista. La invocación y aplicación de la legislación antiterrorista para este caso fue justificada por el ministro del Interior en ese periodo, Andrés Chadwick, a razón de que “lo más útil como instrumento jurídico es la invocación y la aplicación de la Ley Antiterrorista, porque brinda la posibilidad de tener los espacios procesales para que las policías puedan desarrollar con mayor eficacia sus labores investigativas.”⁶⁶ Como vimos anteriormente, dichos “espacios procesales” se relacionan de manera directa con la posibilidad de presentar testigos “sin rostro” en el juicio oral y el acceso reservado a la carpeta de investigación del fiscal, situaciones que privan al imputado de ejercer su derecho a la defensa.

Tras un año de prisión preventiva, el machi Celestino Córdova, quien fue detenido el mismo día del atentado por encontrarse cerca del lugar con una herida de bala,⁶⁷ en febrero de 2014 fue condenado a 18 años de presidio efectivo sin beneficios por el delito de incendio con resultado de muerte. Pese a que la ley antiterrorista fue invocada, la corte descartó una intencionalidad terrorista, por dos votos contra uno.

En marzo de 2016 son detenidos 11 comuneros mapuche por la Policía de Investigaciones, dirigidos por el fiscal Cristián Paredes, en un operativo que incluyó 20 allanamientos en diversos puntos del municipio de Vilcún. Los detenidos fueron Sergio Catrilaf, Juan Tralcal, Aurelio Catrilaf, Eliseo Catrilaf, la machi Francisca Linconao, José Córdova, Sabino Catrilaf, Luis Tralcal, Hernán Catrilaf, José Tralcal y José Peralino.⁶⁸ A todos se les aplicó la medida cautelar de prisión preventiva, en tanto son procesados por delitos considerados por la Ley

65 Alberto Coddou y otros, “Fuerza estatal y conflicto mapuche”, *Informe 2013*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2013, pp.223-255.

66 *El Mercurio*: “Gobierno designa a tercer hombre de Carabineros a cargo de La Araucanía”, 7 de enero de 2013, C2.

67 A 1750 metros del lugar, según Carabineros.

68 The Clinic.cl: “La Araucanía: Detienen a 11 sospechosos del ataque al matrimonio Luchsinger-Mackay”, 30 de marzo 2016.

Antiterrorista. A Francisca Linconao, quien se encuentra en esta lista, se le había detenido previamente, en enero de 2014, a causa de esta misma investigación, sin embargo, fue absuelta y demandó por daño moral al Estado, que fue condenado por el Primer Juzgado de Temuco, en 2015, a pagarle una indemnización de 30 millones de pesos, señalando que la policía actuó “sin mediar respeto” de su condición de autoridad tradicional.⁶⁹ Sin embargo, este año la Corte de Apelaciones de Temuco revocó dicho fallo.⁷⁰

Durante 2016 y principios de 2017, la machi Linconao se encontraba en muy mal estado de salud, razón por la cual debió ser internada en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial.⁷¹ A causa de esto y a su edad avanzada, se solicitó al Juzgado de Garantía de Temuco, en reiteradas ocasiones,⁷² el cambio de medida cautelar de prisión preventiva por el de arresto domiciliario total de la machi. Dichas solicitudes fueron acogidas por el Juzgado, sin embargo, la Corte de Apelaciones revirtió los cambios de medida cautelar, provocando que la machi volviera nuevamente a la cárcel.⁷³ En enero de 2017, tras varios días de huelga de hambre,⁷⁴ se acoge por parte de la Corte de Apelaciones de Temuco el recurso de amparo presentado a su favor y hasta el periodo en el que se redacta este *Informe* se encuentra cumpliendo arresto domiciliario. Cabe destacar que el gobierno –querellante en esta causa– también abogó por la libertad condicional de la machi.⁷⁵

El 24 de diciembre de 2016, otros cinco, de los once acusados por el homicidio del matrimonio Luchsinger-Mackay, quedaron con arresto domiciliario total luego de que el tribunal de Garantía de Temuco aceptara modificar la medida cautelar de prisión preventiva a la que estaban sometidos. Los beneficiarios fueron Juan Tralcal y Sergio, Eliseo,

69 *La Tercera*: “Una Machi con historia”, 31 de marzo 2016.

70 Emol.cl: “Corte de Temuco anuló indemnización de 30 millones a machi Francisca Linconao”, 19 de enero 2017.

71 Radio U. de Chile.cl: “Revocan arresto domiciliario machi Linconao. Deberá retornar a la cárcel”, 16 de octubre 2017.

72 Radio Cooperativa: “Caso Luchsinger. Arresto domiciliario para cinco acusados”, 24 de diciembre 2016.

73 El principal impedimento en las sentencias de la Corte de Apelaciones para corroborar la sentencia del juzgado fue el voto disidente, ya que se necesitaba la votación unánime de la sala como está indicado en las disposiciones de la Ley Antiterrorista.

74 Dicha huelga de hambre fue apoyada por José y Luis Tralcal, ambos procesados por el caso Luchsinger-Mackay, así como, también, por Benito Trangol y Alfredo Tralcal, quienes se encuentran imputados por la quema de una iglesia evangélica en Padre Las Casas, IX Región. Adoptando esta misma forma de protesta para exigir que no se aplicara la Ley Antiterrorista y libertad inmediata de la machi: *La Tercera*: “Cuatro imputados se sumaron a protesta de machi Linconao. Piden que no se aplique la ley antiterrorista”, 5 de enero 2017.

75 Radio BioBio. cl: “El Gobierno, pese a ser querellante, abogó por libertad de machi Francisca Linconao”, 5 de enero 2017.

Sabino y Aurelio Catrilaf.⁷⁶ Sin embargo, el 30 de diciembre la Corte de Apelaciones de Temuco volvió a revocar la medida, ordenando el reingreso de los comuneros a la cárcel.⁷⁷ El 6 de enero Juan Tracal fue declarado prófugo, ya que no fue encontrado por parte de la Brigada de Investigaciones Especiales, sin embargo, el 11 del mismo mes, se presentó voluntariamente en el recinto penal.⁷⁸ El 2 de febrero de 2017 a Sergio Catrilaf se le cambió la medida cautelar a arresto domiciliario total por parte del Juzgado de Garantía de Temuco, pero nuevamente la Corte de Apelaciones revocó dicho fallo. Sin embargo, al no ser hallado, fue declarado prófugo. En marzo del presente año, Catrilaf publicó un video⁷⁹ desde la clandestinidad, en el cual criticaba y calificaba de injustas las medidas implementadas en el caso judicial por el cual estaba siendo procesado. Críticas que ya había presentado en una carta abierta a la presidenta Michelle Bachelet el 2016.⁸⁰

En abril del presente año, la Corte Suprema confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió el recurso de protección presentado por el INDH, por torturas de Carabineros en el violento allanamiento a la familia de Sergio Catrilaf en marzo de 2017, tras la publicación clandestina del video. En dicho fallo, la Corte se refirió al actuar de la policía militarizada que llevó a cabo el allanamiento, señalando que: “el hecho de que se trate de un cuerpo armado no deliberante, no implica que puedan actuar voluntariosamente y sin medir las consecuencias de lo que hacen, ni con indiferencia de la dignidad de las personas.”⁸¹ Con todo, el 21 de junio de 2017, Sergio Catrilaf fue detenido por la Policía de Investigaciones, en el hogar de su familia durante la celebración del año nuevo mapuche *We Tripantu*. Ahora se encuentra cumpliendo prisión preventiva, junto a los demás imputados, a la espera del juicio oral que realizaría en agosto del presente año.

Vale la pena hacer mención sobre un aspecto señalado por la defensa de los imputados: todas las pruebas de la acusación se basan en el testimonio de uno de los acusados, José Peralino, quien luego declaró que su testimonio fue obtenido mediante amenazas.⁸²

76 Radio Cooperativa.cl: “Caso Luchsinger, arresto domiciliario para cinco imputados”, 24 de diciembre 2016.

77 Bío Bío.cl: “Realizan audiencia de apelación de arresto domiciliario de 5 imputados en caso Luchsinger”, 12 de diciembre 2016.

78 *La Tercera*: “Prófugo caso Luchsinger se entrega en recinto penal”, 11 de enero 2017.

79 El Desconcierto.cl: “Video exclusivo, habla Sergio Catrilaf, el imputado del caso Luchsinger que lleva 41 días preso”, 24 de marzo 2017.

80 Mapuexpress.cl: “Carta Pública a la Presidenta de la República chilena Michelle Bachelet”, 23 de abril 2016.

81 El Desconcierto.cl: “Corte Suprema acoge recurso de amparo a favor de familia de Sergio Catrilaf y critica violento actuar de Carabineros”, 21 de abril 2017.

82 T13.cl: “Testigo clave del caso Luchsinger-Mackay reiteró que declaró bajo amenazas”, 13 de abril 2017.

5.3. Abusos policiales

Por otra parte, estos procesos han sido aparejados de frecuentes y masivos operativos policiales en La Araucanía. Las intervenciones de la fuerza pública se han justificado como parte del conjunto de medidas adoptadas para la investigación y sanción de los delitos imputados a comuneros/as mapuche, así como para la protección de la propiedad privada que aquellos han reivindicado.

Sin embargo, se ha constatado que, muchas veces, los operativos policiales no tienen efectos focalizados en las personas a quienes se imputan delitos, sino que suelen afectar a un vasto número de habitantes, a familias o comunidades enteras que sufren daños a nivel colectivo, personal y material. En consecuencia, esta estrategia ha desembocado en múltiples denuncias y recursos judiciales sobre uso excesivo de la fuerza hacia las comunidades mapuche, especialmente sobre sus niños y niñas. Ha sido el Instituto Nacional de Derechos Humanos quien ha presentado la mayoría de estos recursos judiciales. En febrero de 2015, la Corte Suprema por vía de un amparo ordenó nuevamente, como en el caso de la familia Catrilaf ya mencionado, que Carabineros respetara el derecho a la libertad y la seguridad personal de tres adolescentes mapuche que fueron presuntamente perseguidos, detenidos y golpeados por policías en octubre de 2014. Sin embargo, siguen produciéndose nuevas denuncias de casos de brutalidad y uso desproporcionado de la fuerza. Veamos solo algunos ejemplos. Impacta el caso de Fabiola Antileo, quien el 12 de mayo pasado, 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 al procesamiento y encarcelamiento de dos personas mapuche. En ese contexto, Carabineros usó gases lacrimógenos lanzándolos al hogar universitario en el que se encontraba Fabiola, impactando un proyectil directamente en su rostro, provocándole el estallido ocular de su ojo izquierdo. Su defensa y el INDH presentaron acciones judiciales contra quien resulte responsable.⁸³ A este caso se suma el de Isolina Araneda, de 58 años, quien perdió la visión de un ojo, tras la intervención de Fuerzas Especiales, durante una protesta por el agua en Ñancul.⁸⁴

El caso de Lorenza Cayuhan, presa por el delito de robo con intimidación, también fue objeto de mucha atención en medios de comunicación y redes sociales, luego de que fuera obligada a parir engrillada de sus pies y ante la presencia de un hombre de Gendarmería, violentando sus derechos como mujer mapuche y madre. La Corte Suprema

83 Bío Bío.cl: "Presentan querrela por agresión a joven que perdió un ojo tras protesta en Padre las Casas", 25 de mayo 2017.

84 El Desconcierto.cl: "INDH se querellará contra Carabineros por mujer que perdió ojo por perdigón en medio de protestas en Villarrica", 23 de junio 2017.

acogió el recurso presentado por su defensa y el INDH, determinando que las condiciones en que nació su hija transgredieron las normas mínimas internacionales, y fueron aplicadas de manera discriminatoria por su condición de mujer privada de libertad, parturienta y mapuche.⁸⁵

Otro caso que causó conmoción pública fue el de Brandon Hernández Huencol, de 17 años, quien en diciembre de 2016 recibió, en el marco de un procedimiento de Carabineros, más de cien perdigones en la espalda que habrían sido percutados por un funcionario de la policía.⁸⁶ El INDH presentó un recurso de amparo. En un caso similar, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de amparo presentado por el INDH en favor de la familia mapuche Torres Toro perteneciente al Lof We Kuyen en Ercilla. En abril pasado, efectivos de Carabineros ingresaron violentamente a la comunidad y dispararon con una escopeta antidisturbios contra un niño de 14 años, quien recibió perdigones en su pierna izquierda. La sentencia señala que “el tribunal establece además que las experiencias traumáticas para los niños y niñas de ver a sus familiares detenidos, de ellos mismos ser trasladados en vehículos policiales y la exposición a situaciones de violencia, implican la vivencia de una situación amenazante provocada por la acción de agentes del Estado.”⁸⁷

El 10 de junio de 2017 los jóvenes mapuche Luis Marileo Cariqueo y Patricio González fueron asesinados, en Ercilla, por el ex sargento de Carabineros Ignacio Gallegos Pereira, quien supuestamente repelía un asalto. El caso cobró notoriedad por la historia de Luis Marileo, quien había sido uno de los menores de edad imputado por Ley Antiterrorista en el caso Peaje Quino y que luego, había sido absuelto en 2009. Aquí terminaba, de manera dramática, la historia de un niño marcado desde su nacimiento por el conflicto y la violencia. Las noticias de la prensa y las declaraciones de las autoridades jamás mencionaron la sentencia de la Corte IDH y solo se refirieron al amplio “prontuario policial” de Luis Marileo.⁸⁸

85 Bío Bío.cl: “Corte Suprema acogió recurso de amparo para Lorenza Cayuhan”, 1 de diciembre 2016.

86 The Clinic.cl: “La historia del joven mapuche acribillado por la espalda en Curaco. Los sueños truncados de Brandon Hernández Huentecol”, 30 de enero 2017.

87 INDH, “Corte de Temuco acoge amparo a favor de niño mapuche baleado por carabineros”, 21 de junio 2017.

88 Bío Bío.cl: “Asalto a carabiniere (r) en La Araucanía: El amplio prontuario de los asaltantes abatidos”, 11 de junio 2017.

CONCLUSIONES

En este capítulo hemos intentado realizar una panorámica general del momento actual de la relación de los pueblos indígenas con el Estado de Chile, en especial del mapuche, en atención a los estándares de derechos humanos en la materia. Nos referimos al derecho a la autodeterminación, a los territorios y recursos naturales, a ser consultados y al derecho de igualdad y no discriminación ante la justicia.

En términos generales, podemos señalar que los avances en los últimos años han sido poco significativos; no se aprecia un interés real en dirigirse hacia la solución de los conflictos presentados y no podemos vislumbrar que en el corto plazo puedan existir cambios al respecto.

Los anuncios de la presidenta Michelle Bachelet, en junio de 2017, respecto a lo que se denominó Plan Araucanía, nos parecen insuficientes y profundamente tardíos. Es muy difícil pensar que existirán cambios respecto a la vulneración de los derechos de autodeterminación y a los territorios y recursos naturales; así como en cuanto a los problemas de que adolece el actual sistema de consulta, y a la grave situación de violencia y discriminación que se vive en el sur del país. Se requiere, a nuestro juicio, una verdadera voluntad política para tomar las medidas necesarias y urgentes que permitan iniciar un diálogo respetuoso, fructífero y constructivo entre los involucrados en este conflicto, y que tenga aparejada la intención real de realizar los cambios para lograr el respeto y la adecuación a los estándares internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas.

RECOMENDACIONES

1. Generar una instancia de diálogo mayor, con la participación de todos los involucrados y en condiciones de igualdad, para discutir y acordar una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado de Chile, que incluya reconocimiento constitucional, territorios, recursos naturales, autodeterminación, consentimiento, reparación a la injusticias del pasado, entre otras materias, de acuerdo a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.
2. Tomar acciones urgentes para modificar, conforme a lo señalado en el *Informe 2013*, la Ley Antiterrorista de manera que se adecúe a los estándares del debido proceso y el derecho a la no discriminación. Mientras ello no suceda, dejar de aplicar dicha ley en casos relacionados con la demanda mapuche.
3. Tomar medidas para terminar con la violencia y los abusos policiales denunciados contra comunidades, familias y niños mapuche en el sur del país.

4. Tomar las medidas necesarias para garantizar que los proyectos de ley, que se encuentran actualmente en trámite, respeten el derecho a la autodeterminación y que su elaboración sea realizada previa consulta a los pueblos interesados.
5. Modificar, con el consentimiento y acuerdo de los pueblos indígenas, los sistemas actuales de restitución de territorios de tal forma que se se cumpla con los estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas.
6. Modificar, previa consulta a los pueblos indígenas, los Decretos Supremos 66 y 40 que regulan los procesos de consulta indígena, cuyos contenidos incumplen los estándares internacionales en la materia.
7. Sistematizar y publicar de manera transparente los sistemas de información sobre pueblos indígenas en temas como catastros de tierras y aguas, procesos de consultas realizadas, entre otras materias relevantes.