

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

SÍNTESIS

En materia de derechos de los pueblos indígenas, el 2009 está marcado por la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT y el aumento de la conflictividad social en la Araucanía. El capítulo de este año analiza ambas cuestiones; además, se pasa revista a la visita del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, y se conecta su informe con la entrada en vigor del Convenio 169. El *Informe* nuevamente llama la atención sobre la falta de respuestas adecuadas a las demandas de tierra que el pueblo mapuche levanta desde hace años, y también destaca el proyecto de reforma que da reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas. Se concluye que la política del Gobierno no ha resultado exitosa, y que la entrada en vigencia del Convenio 169 no ha logrado institucionalizar canales de participación que alejen el enfrentamiento entre autoridades estatales e indígenas. Por último, se formulan recomendaciones en torno a investigar debidamente los hechos de violencia policial e implementar las directrices del Convenio 169, para dejar atrás las políticas de represión que el Gobierno ha priorizado.

PALABRAS CLAVE: Pueblos indígenas, reconocimiento constitucional, Convenio 169 OIT, violencia policial, ley antiterrorista.

INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más problemáticos en materia de derechos humanos es la falta de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Como hemos mostrado en ediciones anteriores, el Estado chileno tiene una deuda con los pueblos indígenas y los gobiernos democráticos, si bien han invertido cuantiosas sumas de dinero en políticas de devolución de tierras, no han sido capaces de poner término a las situaciones de conflictividad social que se viven en la Araucanía. Este

capítulo revisa los hechos más importantes del período en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas: la visita del Relator Especial para Pueblos Indígenas; la aprobación de la idea de legislar, por primera vez desde el regreso de la democracia, para dar reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas; la aprobación e implementación del Convenio 169 de la OIT, que establece derechos en favor de pueblos indígenas, y la persistencia de la violencia en la Araucanía, con una nueva muerte de un joven mapuche a manos de Carabineros de Chile.

1. VISITA DEL RELATOR ESPECIAL PARA PUEBLOS INDÍGENAS

En abril de 2009 visitó Chile James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Debía examinar las formas de superar los obstáculos para la plena y eficaz protección de los derechos de los indígenas, recibir y reunir información sobre violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones.¹ En particular, el Relator Anaya estaba llamado a hacer un seguimiento de las recomendaciones efectuadas por el Relator anterior, Rodolfo Stavenhagen, tras su visita a Chile en 2003,² a explorar las distintas iniciativas para poner en práctica el Convenio 169 de la OIT y a promover la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.³

Durante los cinco días de su visita el Relator estuvo en Temuco, en Iquique y en Santiago, mantuvo encuentros regionales con los representantes de los pueblos y comunidades indígenas, y se reunió con organizaciones de derechos humanos y con autoridades, entre ellas la Presidenta de la República, la subsecretaria de Carabineros, el ministro Secretario General de Gobierno, el presidente de la Corte Suprema, el entonces director de Derechos Humanos de la Cancillería y la ministra de Planificación.

1 Consejo de Derechos Humanos, resolución 6/12, 21ª sesión, 28 de septiembre de 2007.

2 En esa ocasión, Stavenhagen manifestó su preocupación por la estrecha correlación entre pobreza e identidad indígena en el país. Identificó como un problema prioritario la situación de la tierra indígena, la falta de restitución de las antiguas tierras reivindicadas y los conflictos existentes a raíz de estos problemas. Asimismo llamó la atención sobre la desprotección en que de acuerdo a la legislación chilena se encontraban los derechos de los indígenas sobre las aguas, los recursos del subsuelo, mar y lagos. Finalmente expresó su preocupación por el tratamiento judicial dado a las acciones de presión del pueblo mapuche, las afectaciones al debido proceso y la aplicación de un marco legislativo ambiguo y poco conducente. Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión*, 60º período de sesiones, 17 de noviembre de 2004, E/CN.4/2004/80/Add.3.

3 Consejo de Derechos Humanos, resolución 6/12, 21ª sesión, 28 de septiembre de 2007.

1.1 Informe preliminar de abril de 2009

Ante la aprobación por parte del Senado de la idea de legislar para una reforma constitucional que daría reconocimiento a los pueblos indígenas, el Relator entregó ese mismo mes de abril un informe preliminar con recomendaciones.⁴ Allí Anaya enfatiza, en primer lugar, que la consulta a los pueblos indígenas que el Gobierno debe llevar adelante cuando busque diseñar e implementar medidas que los afecten debe desarrollarse en dos niveles, lo que supone que tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo realicen procedimientos consultivos. Indica el Relator que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, la norma de consulta contenida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT tiene carácter autoejecutable, lo que conlleva la incorporación de una regla nueva en la tramitación de la ley. Y agrega que para dar cumplimiento a la normativa internacional tanto el Ejecutivo como el Legislativo tienen la obligación de realizar la consulta: no es suficiente la realización de este trámite en una sola instancia.

Luego especifica el Relator el papel que le corresponde al Poder Ejecutivo en la formación de las leyes. Si lo expuesto por el Tribunal Constitucional impone un nuevo requisito para la formación de la ley, ello implicaría que el Ejecutivo, en su papel de colegislador, está obligado a consultar a los indígenas *durante* la tramitación de la ley, pero también a consultarlos sobre los proyectos de ley que presente al Legislativo. Esto es, no se debe entender el sentido de la sentencia del Tribunal Constitucional como adscribiendo la consulta solamente a la esfera del Poder Legislativo: también debe estar presente en la actuación gubernamental (párr. 45).

Dicho lo anterior, el Relator analiza la consulta realizada por el Gobierno a través de la Conadi, sobre el contenido de la reforma constitucional, concluyendo que “la iniciativa (...) corresponde a una fase de consultas que deberán ser complementadas posteriormente por consultas realizadas por el Poder Legislativo, en sus dos cámaras, cuando entren a debatir el contenido de la Reforma” (párr. 42-64).

En segundo lugar, el Relator resalta el importante papel que cumple la difusión de la información relativa a la consulta, señalando que uno de los requisitos de validez de este procedimiento es que exista acceso a los métodos y al fondo de lo consultado; ello involucra que al menos un número significativo de personas interesadas tenga toda la información necesaria para comprender el alcance del proyecto en cuestión: “... la información debe ser presentada en un lenguaje que sea accesible, tra-

4 Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, 24 de abril de 2009. El informe preliminar se puede encontrar junto al informe final del Relator, “La situación de los pueblos indígenas en Chile: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior”, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre de 2009.

ducida a las lenguas indígenas en aquellas zonas donde éstas se hablen, e ir acompañada de toda la información relevante, especialmente (de) los instrumentos internacionales” (párr. 46-48).

Un modo de contribuir a ese proceso sería la celebración de una Reunión Nacional de Expertos, con la participación de especialistas nacionales y extranjeros, agencias internacionales, autoridades competentes y por supuesto representantes de pueblos indígenas (párr. 47).

En tercer término, Anaya enfatiza la necesidad de una buena organización de los procedimientos consultivos, tanto de parte del Gobierno como del Congreso Nacional. El Relator estima necesario que el Gobierno cuente con un “punto focal” dentro de la administración del Estado, idealmente de carácter técnico, independiente, y en cuya composición se contemple a expertos indígenas. En ellos recaería la responsabilidad de planificar y llevar a cabo las consultas, así como de compilar y sistematizar sus resultados. Una vez determinado este punto focal, recomienda el Relator Anaya definir los elementos específicos del procedimiento para ejecutar la consulta; esta definición debe satisfacer a los mismos pueblos indígenas, lo que a su vez implica algún tipo de deliberaciones previas, pues si no existe de su parte un mínimo de aceptación del procedimiento se hace difícil que la consulta esté dotada de la suficiente legitimidad (párr. 49-51).

En cuanto a la organización de la consulta por parte del Congreso Nacional, advierte Anaya que si bien se configura su obligación concreta de llevarla a cabo, “no existe un mecanismo vinculado con el Congreso constituido *específicamente* para consultar a los pueblos indígenas” (párr. 56).⁵ El Relator Especial recomienda entonces al Congreso “optar por establecer procedimientos especiales de consulta que funcionarían a través de sus comisiones existentes, asegurando la participación efectiva de representantes de organizaciones o pueblos indígenas siguiendo criterios transparentes de selección...”.

Luego el Relator se refiere en concreto a la consulta sobre reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (que se desarrollaba al cierre de este *Informe*, en agosto de 2009), y manifiesta que para que se ajustase a los estándares internacionales no debía circunscribirse al informe aprobado por la Cámara Alta el 7 de abril, sino que requería estar abierta a otras cuestiones “que a la luz de las normas internacionales, la legislación interna y las demandas legítimas de los pueblos indígenas, pudieran tener cabida dentro del texto constitucional reformado” (párr. 57-58).

Desde una perspectiva geográfica, el Relator considera necesario que el procedimiento de consulta fuese lo más amplio posible, teniendo en cuenta el requisito “de consultar a los pueblos indígenas a través de procedimientos apropiados y a través de sus instituciones repre-

⁵ El destacado es nuestro.

sentativas”. Resulta imprescindible a su juicio “que se lleven a cabo consultas de ámbito local o regional”, pues recabar opiniones por vías indirectas puede ser un medio complementario y útil, pero no es suficiente para un verdadero diálogo, en atención a las normas internacionales respectivas (párr. 60).

En cuanto a los plazos, el Relator expresa que deben adecuarse al tipo de medida que será consultada. En el caso de Chile, donde se consulta por una eventual reforma constitucional, el Relator recomienda que sean lo más amplios posible, para asegurar que la consulta sea significativa y cumpla con los estándares internacionales. El plazo inicialmente fijado por el Senado para recibir indicaciones fue, según el Relator, excesivamente limitado (párr. 63). Sobre este punto señala que “será necesario el concierto de todos los actores interesados, incluyendo las autoridades del Estado, parlamentarios y de los propios pueblos indígenas, para acordar los procedimientos y plazos razonables, medidos en meses, para que la consulta cumpla con sus requisitos esenciales de validez y al mismo tiempo sea operativa y eficaz” (párr. 64).

La reforma constitucional en materia de pueblos indígenas representa, a juicio del Relator en este informe preliminar, “una oportunidad sin precedente para avanzar en la protección de los pueblos indígenas de Chile y fortalecer el reconocimiento como partes diferenciales e integradas en la sociedad del país” (párr. 65). El informe final del Relator Anaya, publicado en septiembre de 2009, será examinado en detalle en el *Informe 2010*.

2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Como se ha destacado en años anteriores, una de las demandas principales de los pueblos indígenas desde el retorno de la democracia ha sido su reconocimiento constitucional. Los proyectos que desde los años noventa se han tramitado en el Congreso encontraron siempre el rechazo de las bancadas de oposición, rechazo basado principalmente en el argumento del carácter unitario del Estado y la nación chilena, esto es, la idea de que no podrían existir dentro del Estado otros pueblos además del “pueblo” chileno.

Esta situación tensiona los compromisos internacionales que Chile ha ido progresivamente adquiriendo, toda vez que en el derecho internacional el reconocimiento, sea legal o constitucional, de los pueblos indígenas no está en duda. Tanto el Convenio 169 como la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tienen como sujetos de los derechos allí reconocidos a los “pueblos” y no a otra categoría jurídica. De ahí se sigue la importancia de que las leyes domésticas se ajusten a estas exigencias normativas.

Durante la visita del Relator Anaya, el Senado aprobó la idea de legislar a propósito del proyecto que da reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas. El hecho fue celebrado por el Gobierno como un “hito histórico”.⁶ Y, en efecto, es un hecho importante pues se logró algo que no se había conseguido en dieciocho años. En palabras de la ministra Quintana:

La existencia de una norma constitucional como ésta posee también el valor de una directriz para las políticas estatales y un valor interpretativo para el conjunto de las leyes. Si logramos avanzar exitosamente en esta reforma constitucional, estaremos dando una clara señal a nivel internacional de que principios como el de la no discriminación y el reconocimiento de nuestros pueblos indígenas y de sus derechos colectivos forman también parte de nuestro Estado de Derecho.⁷

La afirmación de la ministra, sin embargo, queda en entredicho si se analiza el detalle de la reforma propuesta, el que, de paso, explica el apoyo de sectores que por casi dos décadas se habían opuesto a dicho reconocimiento constitucional. El proyecto, tal como quedó aprobado, no satisface los estándares que la ministra dice promover, en tanto introduce un nuevo artículo 4º a la Constitución, el que establecería:

La Nación chilena es una, indivisible y multicultural.
El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional.
Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes.

A primera vista, puede parecer que el proyecto cumple con los estándares a los que Chile se ha obligado. Sin embargo, el proyecto reconoce la “existencia” de los *pueblos* indígenas, pero los “derechos” no se los reconoce a ellos sino a las *comunidades* indígenas, diferencia que contraviene el derecho internacional. Si la consulta se lleva adelante de buena fe –como también mandan los tratados que Chile ha suscrito–, surgirá la necesidad de reconocer no solo la existencia sino los derechos de los propios pueblos indígenas, pues son éstos, no sus comunidades, los sujetos de derechos.

⁶ *La Nación*, carta de Paula Quintana, ministra de Planificación, 13 de abril de 2009.

⁷ *Id.*

En el mismo sentido debe entenderse la modificación que se propone para el artículo 19, número 24, de la Constitución, que regula el derecho de propiedad. El proyecto señala:

La ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme lo establecido en la Constitución y las leyes.

Como se ve, el proyecto solo protegería la propiedad de “personas y comunidades”, en circunstancias que los estándares internacionales exigen proteger la propiedad de los *pueblos* indígenas. El Estado debe modificar este proyecto o, de lo contrario, estará en pugna con sus compromisos internacionales.

3. APROBACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

En el *Informe 2008* se dio cuenta de la discusión que generó la tramitación legislativa del Convenio 169, en particular la declaración interpretativa con la cual se esperaba aprobarlo.⁸ Finalmente, y debido a presiones que recibió el Gobierno sobre la imposibilidad de una declaración en tal sentido, la Presidenta depositó ante la OIT el instrumento de ratificación, sin declaración interpretativa, en septiembre de 2008 y lo promulgó en el país como ley en octubre de ese año.⁹

La ratificación del Convenio 169 de la OIT constituye un avance sustantivo en el respeto y promoción de los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Permite además acortar la brecha con los demás países de América Latina y el resto del mundo que lo han aprobado y que tienen población indígena en sus territorios. En el caso chileno, este instrumento adquiere mayor fuerza por su incorporación a través del artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución, el que obliga a los órganos del Estado a respetar y promover no solo los derechos contemplados en la Constitución, sino también aquellos derechos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Sin perjuicio de lo anterior, resultan preocupantes las observaciones formuladas por el Tribunal Constitucional en abril de 2008, en una sentencia que, si bien estableció que el derecho a la consulta es autoejecutable –se incorpora a nuestro derecho

⁸ *Informe 2008*, pp. 370-371. Ver en especial la opinión de la OIT sobre la incorporación de una norma interpretativa al Convenio 169.

⁹ “Informe de la sociedad civil de Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas con motivo del examen de los informes periódicos 15º, 16º, 17º y 18º del Estado de Chile, 75º período de sesiones”, julio de 2009, en adelante “informe sombra CERD”, presentado por Amnistía Internacional, Centro de Derechos Humanos, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (Humanas), Observatorio Ciudadano y Organización Wallmapuwen, julio de 2009.

sin necesidad de que el Parlamento dicte una ley-, indicó que éste no debía entenderse como una negociación obligatoria, y por lo mismo, no sería vinculante ni afectaría las atribuciones privativas de la autoridad. Lo mismo señaló en relación con el derecho de los pueblos indígenas a participar en los planes y programas de desarrollo que les conciernen, los que según el TC no pueden adoptar la forma de una consulta vinculante.¹⁰

Cabe tener presente que Chile, de acuerdo a las disposiciones finales del Convenio (art. 38.2), tiene desde la fecha de su entrada en vigor doce meses para adecuar su ordenamiento jurídico a las obligaciones que en él se establecen. Conforme a ello, desde septiembre de 2008 hasta septiembre de 2009 el Gobierno de Chile se ha visto en la necesidad de adaptar su ordenamiento interno a las disposiciones del Convenio. En este proceso el Gobierno se propuso trabajar en tres áreas simultáneas o ejes estructurales, los que se basaron en las recomendaciones de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato (2003)¹¹ y que fueron recogidos en el “Proyecto Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad”, de abril de 2008:¹²

1. Sistema político, derechos e institucionalidad.
2. Desarrollo integral de los pueblos (tierras y territorio, desarrollo económico y productivo, educación, salud y cultura, especificidad de los pueblos indígenas).¹³
3. Multiculturalidad y diversidad (política indígena urbana, multiculturalidad en la sociedad, gestión del desarrollo integrado).¹⁴

La Presidenta, en el respectivo Instructivo Presidencial, explicitó una serie de compromisos en cada una de estas áreas. En esta ocasión el *Informe* revisará con detenimiento el eje “sistema político, derechos e institucionalidad”, para exponer de manera muy sucinta algunos puntos clave relativos al derecho de consulta sobre recursos naturales en las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) y en las tierras indígenas.

Una de las medidas que el Gobierno se comprometió a impulsar, y que de acuerdo al Proyecto Re-Conocer se expresaría en varios pro-

¹⁰ Tribunal Constitucional, sentencia de 3 de abril de 2008, Rol 1050. Ver también *Informe 2008*, pp. 372-374.

¹¹ Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 28 de octubre de 2003.

¹² Mideplan, “Proyecto Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad. Tercera parte: Plan de acción y condiciones para su puesta en marcha”, abril de 2008, p. 11.

¹³ Este eje de trabajo, según el propio texto del Proyecto Re-Conocer, profundizaría y garantizaría el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el pasado entre el Estado y los pueblos indígenas para procurar su desarrollo económico, social y cultural, desde una perspectiva integral y respetando su diversidad e identidad. En relación con las medidas referidas a la tierra y el territorio, el proyecto identifica las que se adoptarían de inmediato para mejorar y optimizar la respuesta pública a la demanda de tierras, así como su entrega y gestión, y el perfeccionamiento de las Áreas de Desarrollo Indígena.

¹⁴ Este ámbito buscaría alcanzar la integración plena de los pueblos indígenas, respetando sus diferencias y particularidades, posibilitando la generación de cambios culturales en todos los ciudadanos que habitan nuestro territorio. Una primera área propuesta es una política indígena urbana.

yectos de ley, es el proyecto de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, aprobado en general por el Senado, como se dijo, en abril de 2009. Con todo, de las medidas propuestas en el Programa Re-Conocer solo tres fueron objeto de una consulta general:¹⁵ durante los primeros meses de este año el Gobierno realizó una consulta relativa a la elección de representantes indígenas en la Cámara de Diputados y en los Consejos Regionales, y a la conformación de un Consejo de Ancianos. No hubo mención de otros compromisos.

El proceso de consulta se inició con una invitación a participar en ella, enviada por carta a 4.599 organizaciones. En esta carta se invitaba a participar, se proporcionaba información acerca de los plazos y procedimientos y se adjuntaban las minutas de posición relativas a las tres iniciativas sometidas a consulta. El plazo para contestar se prorrogó excepcionalmente y se obtuvo respuesta de 410 organizaciones, más una persona natural. En una segunda fase se efectuaron talleres con las organizaciones indígenas, en los cuales se conformaron mesas de trabajo para hacer observaciones a las propuestas; las dieciocho jornadas de diálogos participativos se realizaron en trece regiones del país y contaron con la presencia de 789 representantes de comunidades indígenas. Se conformaron 46 comisiones de trabajo.¹⁶

Al cierre de este *Informe*, en agosto de 2009, no se tienen antecedentes sobre los otros compromisos asumidos por el Gobierno. No hay constancia de que se haya presentado un proyecto de ley que establezca la participación directa de los indígenas en los concejos municipales¹⁷ y en la gestión de las ADI.¹⁸ En el primer informe trimestral 2009 de la Comisión Asesora Presidencial para la Defensa de los Derechos Ciudadanos no hay especial atención a las quejas provenientes de ciudadanos indígenas.¹⁹ Por último, el proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano se encontraba en su segundo trámite constitucional en el Senado, tras ser aprobado en la Cámara de Diputados el 10 de marzo de 2008.

Volviendo al proceso de consulta, una revisión más detenida plantea una serie de problemas formales y de fondo. En el plano formal, la consulta no cumple con los estándares establecidos en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que ordena que debe efectuarse de buena fe, con instituciones que sean representativas de los pueblos indígenas, por medios apropiados, y cada vez que se prevean medidas legislativas

¹⁵ Conadi, “Consulta sobre contenido de las propuestas sobre participación política de los pueblos indígenas”, Santiago, 7 de enero de 2009.

¹⁶ “Informe final sobre el proceso de consulta sobre participación política”, www.conadi.cl.

¹⁷ Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, la que no presenta modificaciones desde septiembre de 2004. Tampoco se ha presentado un proyecto al Parlamento sobre la materia.

¹⁸ Las ADI fueron establecidas en la Ley 19.253 del 5 de octubre de 1993. No existen a la fecha propuestas de enmienda.

¹⁹ Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, “Primer informe trimestral”, enero-marzo 2009, <http://www.comisiondefensoraciudadana.cl>.

o administrativas susceptibles de afectarlos. En esta ocasión solo se consultó a las organizaciones y asociaciones indígenas que tenían personalidad jurídica (punto 20 del Instructivo Presidencial), sin considerar aquellas instituciones tradicionales que los pueblos indígenas tienen de acuerdo a su derecho consuetudinario (artículos 2.2 letra b, 5 letras a y b, y artículo 8 del Convenio 169).²⁰

Además, la base de datos que se quiere establecer (punto 35 del Instructivo Presidencial) para que los servicios estatales puedan conducir un proceso adecuado de consulta contempla a “las comunidades indígenas registradas, los territorios de alta densidad poblacional indígena y las Áreas de Desarrollo Indígena”. Ello contraviene las disposiciones del Convenio 169 sobre el derecho de los pueblos indígenas a definir sus propias instituciones representativas. Un catastro de esta naturaleza debería haberse realizado con la participación de los interesados y a través de mecanismos que permitieran un adecuado control de su funcionamiento.²¹ Tampoco la minuta de posiciones enviada a las organizaciones indígenas era adecuada, pues se refería a una política pública elaborada sin previa discusión con los interesados, transgrediendo nuevamente lo estipulado en el Convenio 169 en relación con los mecanismos de participación.

El fondo de la consulta también presentaba deficiencias, pues la propuesta no acogía muchos temas planteados por los pueblos indígenas a través de sus organizaciones, las que ven con preocupación que así se legitime una política inconsulta en vez de abrir espacios reales de participación en la definición de los asuntos que les conciernen.²²

En cuanto a los resultados de la consulta, la CONADI publicó un informe con los principales hallazgos.²³ Allí se fija un sistema de medición general de consensos y desacuerdos, sin precisar los indicadores tenidos en cuenta. Por ejemplo, se establecen seis categorías: a) de acuerdo sin propuestas, b) en desacuerdo, c) en blanco, d) agrega, e) reemplaza, y f) otros. Estar de acuerdo, para la CONADI, implica que se manifiesta el acuerdo o que se reitera el contenido de la minuta en todo o en una parte. Aquí llama la atención que una respuesta parcial se tome como sinónimo de aceptación. La categoría “en desacuerdo” se contabiliza con una respuesta expresa, sin tomar en cuenta las 4.189 cartas de invitación que no fueron contestadas. Solo se considera un aporte cuando se agrega o se reemplaza algo expresamente. Tampoco vale la categoría “blanco”, que equivale a una respuesta sin ningún contenido, y finalmente se reagrupa en “otros” cualquier contenido que no esté referido anteriormente.

²⁰ “Informe sombra CERD”.

²¹ Id.

²² Id.

²³ “Informe final sobre el proceso de consulta sobre participación política”, www.conadi.cl.

Se concluye que dos tercios de los consultados están de acuerdo con las propuestas o tienen planteamientos para modificarlas, sea para agregar contenidos (condiciones, requisitos, criterios o cupos) o para modificarlos en función de hacerlos más adecuados o pertinentes.²⁴ Debe destacarse, por último, que la opción de introducir cambios es tenida como una aceptación de la propuesta y que el grado de acuerdo obtenido en la consulta epistolar es la mitad (26,6) que aquel que se logra en los diálogos participativos (52,2).²⁵

Los asuntos más resistidos en el proceso (epistolar y diálogos) fueron el registro electoral indígena y la prohibición de doble votación, con 26% y 22,2%, respectivamente.²⁶

En lo que sigue se revisará, como dijimos, el contenido de la consulta en relación con los tres principales temas vinculados a la participación política: participación en el Congreso Nacional, participación en Consejos Regionales y Concejos Comunales, e institucionalización del derecho de participar en la definición de leyes, políticas y programas que afecten a los pueblos indígenas.

3.1 Participación directa en el Parlamento

La propuesta enviada a las comunidades solo se refirió a la elección de los representantes en la Cámara de Diputados, aunque la Comisión de Verdad y Nuevo Trato ha apuntado expresamente a la necesidad de tener representantes en ambas Cámaras, cuando recomienda que “se garantice la participación de los pueblos indígenas en los órganos donde se forma la voluntad de la nación, a través de la elección de senadores y diputados que representen sus intereses”.²⁷

La propuesta destaca la importancia de la participación indígena en la formación de la voluntad general del país y la falta de mecanismos institucionales que garanticen esa participación y representación en el Congreso; no existen representantes de los intereses de los pueblos indígenas en el debate público, reconoce la propuesta, y en virtud de ello propone:

- La creación de un distrito electoral indígena (o Registro Electoral Indígena), conformado por personas que se identifican como pertenecientes a los pueblos indígenas, de conformidad con la Ley Indígena²⁸ y lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio 169.

²⁴ Conadi, “Resumen final del proceso de consulta sobre participación, resumen ejecutivo”, p. 3.

²⁵ Id. Los diálogos participativos se realizaron entre los días 12 y 27 de marzo de 2009.

²⁶ Id.

²⁷ Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003, p. 537.

²⁸ Ley 19.253, del 5 de octubre de 1993. “De la calidad de indígena:

Artículo 2°.- Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación,

- El Servicio Electoral será el órgano encargado de llevar registro de este distrito electoral indígena, y de asegurarse de que no exista doble votación.
- Los requisitos para ser elegido representante en la Cámara de Diputados serán los mismos que para ser elegido diputado,²⁹ además de pertenecer a un pueblo indígena, estar inscrito en el distrito electoral indígena y ser presentado por uno o más pueblos indígenas, acreditando un apoyo mínimo de 0,2% de las personas del respectivo pueblo, lo que en cualquier caso no puede ser inferior a cien personas.
- Se aseguran seis escaños en la Cámara de Diputados, los que se distribuirían por zona: uno para la zona norte, dos para la zona central y tres para el sur del país.
- La fórmula electoral aplicada es la mayoritaria, es decir, de acuerdo con las más altas mayorías relativas.

A propósito de esta propuesta, debe tenerse en consideración que el último censo de población (de 2002) preguntó por la “pertenencia” a uno de los ocho grupos étnicos reconocidos en la legislación vigente, mientras que en 1992 se consultaba a las personas de catorce años y más acerca de su “identificación” con alguna de estas etnias. Con el cambio en la pregunta se produjo una baja en la población indígena del 8% al 4,6%,³⁰ lo cual puede traer consecuencias al momento de determinar un registro electoral indígena toda vez que éste se construye, entre otras variables, sobre la base del número de personas indígenas que habiten en Chile.

..... inclusive la adoptiva; Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes descendian de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2.

b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y

c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se autoidentifiquen como indígenas.

Artículo 3°.- La calidad de indígena podrá acreditarse mediante un certificado que otorgará la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Si ésta deniega el certificado, el interesado, sus herederos o cesionarios podrán recurrir ante el Juez de Letras respectivo quien resolverá, sin forma de juicio, previo informe de la Corporación. Todo aquel que tenga interés en ello, mediante el mismo procedimiento y ante el Juez de Letras respectivo, podrá impugnar la calidad de indígena que invoque otra persona, aunque tenga certificado.

Artículo 4°.- Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanan de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director.

29 Para ser diputado (art. 48 de la Constitución) se requiere “... ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplido los 21 años, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener residencia en la región a que pertenezca el registro electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años, contados hacia atrás del día de la elección”.

30 INE, *Censo 2002*, www.ine.cl.

3.2 Participación en los Consejos Regionales (CORES) y en los Concejos Comunales

La propuesta presentada por el Ejecutivo solo se refirió a los Consejos Regionales en relación con la elección de representantes indígenas. Pese a que reconoce expresamente que es necesario contar con personas que puedan representar los intereses propios de los pueblos indígenas en el debate público, además de supervigilar el cumplimiento del orden normativo en el país y la actuación de las autoridades, no se hizo cargo de la representación en el nivel municipal. La propuesta estipuló en la consulta:

- La creación de un distrito electoral indígena (o Registro Electoral Indígena), conformado por personas que se identifican como pertenecientes a los pueblos indígenas, de conformidad con la Ley Indígena y lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio 169.
- El Servicio Electoral será el encargado de llevar dicho registro y de asegurarse de que no exista una doble votación.
- Los candidatos deben cumplir con los requisitos generales para ser elegidos consejeros regionales, pertenecer a un pueblo indígena, estar inscritos en el Registro Electoral Indígena y ser presentados por uno o más pueblos indígenas, acreditando un apoyo mínimo de 0,2% de las personas de su respectivo pueblo, lo que en cualquier caso no puede ser inferior a cien personas.
- La inscripción de la candidatura puede hacerse por listas de candidatos.
- La fórmula de elección es proporcional con cifra repartidora en caso de repartir más de un escaño, y mayoritaria en caso contrario (esto solo ocurre para las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Aysén y Magallanes).
- La división de los consejeros regionales es por región en relación con la población regional total. Queda de la siguiente manera: a) un escaño para las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Aysén y Magallanes; b) dos para Arica-Parinacota, Biobío, Los Ríos y Los Lagos; c) cuatro para la Región Metropolitana, y d) ocho para la Región de la Araucanía.

Lo dicho respecto de la elección de los representantes en el Congreso se ajusta a la conformación del Gobierno Regional: la situación es muy similar, se establece un sistema electoral con los mismos requisitos de postulación. Sin embargo, la propuesta en este caso se supedita a la aprobación previa del proyecto que establece la elección directa de los consejeros regionales.³¹

31 Boletín 3.436-07. Proyecto de reforma constitucional en materia de gobierno y administración regional. Esta iniciativa se tramita desde el año 2003 y fue limitada por el Ejecutivo únicamente a la elección del Consejo Regional y la conformación del Senado. En diciembre de 2008 fue aprobada en la Cámara de Diputados y pasó a su segundo trámite constitucional para su

Como se dijo, el gobierno comunal, pese a las expresas recomendaciones de la Comisión de Nuevo Trato, quedó fuera de la consulta y de la propuesta. Esto es particularmente grave pues es en el nivel comunal donde tiene más sentido la participación de los indígenas. Dice el artículo 7.1 del Convenio –norma que, a juicio del Tribunal Constitucional, tiene plena aplicación desde la entrada en vigencia del Convenio el 15 de septiembre de 2009– que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual...”. Las municipalidades están definidas como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”.³²

3.3 Institucionalización del derecho a participar en la definición de leyes, políticas y programas que afecten a los pueblos indígenas

Esta materia se relaciona con la posibilidad de los pueblos indígenas de participar en su propio desarrollo, derecho establecido en artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, y que consagra el deber prioritario de los Estados de hacer participar a los pueblos interesados en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan.

En este sentido destaca la iniciativa de consulta vinculada a la necesidad de perfeccionar la institucionalidad para una más eficiente y eficaz atención de los problemas de los pueblos indígenas por parte del conjunto de los órganos de la administración. En concordancia con dicho fin, se crea una Subsecretaría de Asuntos Indígenas (en tramitación en el Parlamento),³³ se establece un Comité de Ministros para Asuntos Indígenas y se busca la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas, materia que fue consultada, al igual que la elección de representantes para la Cámara de Diputados y para el Consejo Regional.

Respecto de los contenidos específicos del Consejo de Pueblos Indígenas, destaca lo siguiente:

1. El reconocimiento de que es necesario establecer una instancia, dotada de fuerza legal, que se convierta en la voluntad de los pueblos indígenas, permitiendo una participación independiente en la toma de decisiones sobre las políticas públicas que les conciernen.

discusión en general en el Senado. El proyecto no tiene urgencia.

³² Artículo 1 de la Ley 18.695 que fija el texto refundido de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del 26 de julio de 2006.

³³ Boletín 6018-06, proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Asuntos Indígenas, ingresado el 6 de agosto de 2008. Hoy se encuentra en su primer trámite constitucional, sin urgencia.

2. Se trata de un órgano generado democráticamente, independiente y distinto de las demás instancias gubernamentales (instancia nacional, regional y local), destinado a canalizar la participación de los pueblos indígenas y a supervigilar las políticas que puedan interesarles. Tiene la potestad a su vez de tomar resoluciones.
3. Se otorga financiamiento público para su funcionamiento.

Las características más llamativas del Consejo son:

1. Está conformado por 42 consejeros, divididos por etnia en proporción a su presencia nacional (quechua, colla, diaguita, kawésqar, yagán, rapa nui, atacameña, aimara y mapuche).
2. Se eligen por votación directa. Se define por las más altas mayorías relativas de cada caso.
3. Votan los indígenas inscritos en el Registro Electoral Especial. A diferencia de los casos precedentes (Congreso y Consejeros Regionales), se supedita la inscripción a la condición de indígena que requiere la Ley 19.253.³⁴
4. Para postular se requiere: a) pertenecer a un pueblo indígena, b) ser ciudadano con derecho a sufragio, c) tener 21 años el día de la elección, y d) ser presentado por el pueblo indígena en las mismas proporciones que para el caso del representante de la Cámara de Diputados o del Consejo Regional.³⁵
5. En cuanto a su competencia, el Consejo tiene atribuciones directas sobre la definición de la política nacional indígena, antes de su presentación, en su discusión y en su ejecución. Puede incluso solicitar por escrito explicaciones a la Subsecretaría de Asuntos Indígenas, la que deberá dar una respuesta fundada en el plazo de seis meses. Asimismo, el Consejo tiene voz para la determinación de las prioridades en las partidas presupuestarias y debe aprobar las propuestas de planes y programas destinados al desarrollo económico y sociocultural de los pueblos indígenas, junto con aprobar la creación de las Áreas de Desarrollo Indígena propuestas por la Subsecretaría respectiva. Tiene una función consultiva y de decisión en relación con las propuestas presentadas por la Subsecretaría destinadas a la conservación, el desarrollo y el fortalecimiento de su identidad cultural y patrimonial. Finalmente, se le entrega la

³⁴ Ley. 19.253, promulgada el 5 de octubre de 1993 y actualizada por la Ley 20.117, del 8 de septiembre de 2006.

³⁵ Se valora en esta propuesta la especificidad de las condiciones para formar parte del Consejo de Pueblos Indígenas, en comparación con los modelos de representación en el Congreso y en el cargo de consejero regional; no obstante, esa especificidad es limitada en la descripción de las inhabilidades, en que se incluye un requisito adicional para ser electo, que es tener la enseñanza media o equivalente completa. Este requisito, que se explica para los diputados, no se justifica en el caso de una institucionalidad propia.

facultad de producir un informe sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

6. Las decisiones se toman por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio (22 consejeros). Para sesionar se requiere de un quórum mínimo de 28 consejeros. Para asegurar la representatividad se establece una regla que obliga a contar con a lo menos tres representantes indígenas de comunidades diversas al momento de votar, al igual que la necesidad de contar con una mayoría de representantes de una comunidad cuando el asunto se refiere específicamente a dicha comunidad.

Esta propuesta aplica las recomendaciones de la Comisión de Nuevo Trato de que se reconozca a los pueblos indígenas instituciones e instancias organizativas propias de cada uno, y de que exista participación de los pueblos indígenas en la discusión, formulación, ejecución y evaluación de leyes, políticas y programas de desarrollo o de cualquier otra naturaleza que los afecten.

Sin embargo, para la Comisión este Consejo debe tener rango legal y debe servir como una entidad que permita una amplia participación de los pueblos indígenas y de las autoridades en distintos niveles; debe estar abocado a canalizar la participación y consulta en materias de interés de los pueblos indígenas, convertirse en una instancia de investigación y promoción, poseer mecanismos eficientes de financiación y poder influir eficientemente en el diseño e implementación de las políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas. En todo caso, esta instancia no reemplaza a la institucionalidad ya vigente.

Ahora bien, en la consulta este Consejo se entendió como un espacio de participación puramente consultivo, en que los pueblos indígenas, en contraste con los lineamientos del Convenio 169, no tienen capacidad y derecho de definir sus propias prioridades en materia de desarrollo (art. 7.1) y a participar efectivamente en las decisiones que les conciernen (art. 6.1.a). Esta manera de entender la participación de los indígenas contraviene la recomendación de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato que establecía la necesidad de reconocer las instancias existentes, y además crear e implementar mecanismos que favorecieran mayores niveles de interlocución con el Estado y el sector privado.³⁶

3.4 Derecho sobre recursos naturales en las Áreas de Desarrollo Indígena y en las tierras indígenas

No existen a la fecha de cierre de este *Informe* noticias sobre algún cambio sustancial de la legislación sectorial en materia de aguas, pesca

³⁶ “Informe sombra CERD”, p. 90.

y minas. Se trata de una materia de gran importancia ya que el Convenio impone, en su artículo 15, la obligación de adecuar la legislación de modo que los indígenas tengan la administración preferente de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios; participen de los beneficios de los proyectos de desarrollo y obtengan una justa compensación en los casos en que no se pueda alcanzar acuerdo. En Chile, y en especial durante la década de los ochenta, se introdujo un modelo de desarrollo que desatiende los derechos de comunidades locales dando prioridad a las empresas que busquen desarrollar proyectos, sin una preocupación acabada por su sustentabilidad. Este tema será tratado en profundidad en el *Informe 2010*.

3.5 El código de conducta responsable o “código indígena”

En mayo de 2009, el Gobierno hizo público un “código de conducta responsable”, el que sería obligatorio para las empresas públicas y voluntario para las privadas y que buscaría hacer participar a los indígenas en el desarrollo de proyectos, así como certificar los proyectos en relación con su sustentabilidad.

El código perseguía responder a los conflictos que surgen como consecuencia de la ejecución de proyectos extractivos de recursos naturales e industriales en territorios indígenas. Con él se buscaba mitigar y compensar económicamente a grupos étnicos (se discutía si sería mediante el pago de un porcentaje de la inversión, un *royalty* o a través de participación accionaria) cuando las inversiones públicas o privadas se ejecuten en sus territorios, ya sea en la superficie o en el subsuelo, con el propósito de explotar recursos naturales. También planteaba que las empresas públicas y privadas deben someterse a una certificación de impacto ambiental –a cargo del Consejo Nacional de Certificación– que tome en cuenta el respeto por las comunidades indígenas que habitan el lugar, calificando los impactos sociales y culturales del proyecto para efectos de otorgar esta certificación. Pero el procedimiento no contemplaba la posibilidad de que las comunidades se opusieran a los proyectos de inversión, ni las condiciones para el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio 169 y otros instrumentos internacionales.³⁷

El ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, dijo en su momento que “la propuesta de discutir un código de conducta responsable en materia indígena busca precisamente mejorar de manera progresiva la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y los proyectos de inversión productiva”, y que a este código tendrían la obligación de someterse todas las empresas públicas, mientras

³⁷ *Id.*, pp 63 y ss.

que las empresas privadas podrían recurrir a él como guía voluntaria, al menos hasta que este proyecto se transformase en ley.³⁸

Sin embargo, este código no concordaba en su totalidad con los estándares fijados por el Convenio 169, pues no resguardaba el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus prioridades en materia de desarrollo, y favorecía el desarrollo integrado por la vía de la negociación de los impactos negativos de los proyectos de inversión en territorios indígenas.³⁹ Por ello y por deficiencias de su diseño fue objeto de fuertes críticas por parte de líderes indígenas –que consideraron que el proyecto se elaboró de manera inconsulta–, de organismos de derechos humanos y de sectores empresariales, que alegaron que generaría incertidumbre y desincentivaría las inversiones.⁴⁰ A la postre el Gobierno desautorizó el código calificándolo como un borrador que no comprometía al Ejecutivo, y decidió no seguir adelante con esta iniciativa.⁴¹

4. CONFLICTO EN LA ARAUCANÍA

La situación de violencia que se vive en algunos sectores de la Araucanía ha sido documentada por este *Informe*, así como por organismos internacionales y locales, desde hace años. Durante el último período la conflictividad social ha empeorado; se aprecia un cuestionamiento a la capacidad del Estado para terminar con los actos de violencia en contra de empresas y personas, por una parte, y existe falta de claridad gubernamental sobre la relación que hay entre las políticas de tierra que se implementan y los actos de violencia que se verifican en la Araucanía, por otra parte.

4.1 Aplicación de leyes especiales

En el año 2003 el entonces Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, recomendó al Estado de Chile no reprimir las reivindicaciones indígenas con herramientas del derecho penal:

Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas (...) No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza

terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas.⁴²

En términos similares han manifestado su preocupación al Estado de Chile el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, así como organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch. Todos han recomendado no aplicar la ley antiterrorista a los actos relacionados con reclamaciones legítimas de los indígenas. Por lo demás, la Federación Internacional de Derechos Humanos puntualizó en un informe que “el Estado chileno violó las garantías a un juicio justo y al debido proceso de estas personas, en la medida en que la gravedad de los hechos por los que fueron condenados los imputados mapuche no guarda proporción con la gravedad del tipo delictivo de ‘terrorismo’ y de las penas impuestas en estos casos”.⁴³

Calificar de “terroristas” conductas que involucran daños contra la propiedad, pero sin producir riesgos para la vida e integridad física, vulnera los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad del derecho penal.

Finalmente, ya en 2007 el Comité de Derechos Humanos había expresado su preocupación señalando que el Estado “debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo, de tal manera que se asegure que los procesados no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos”.⁴⁴ El capítulo sobre Chile ante la comunidad internacional de derechos humanos de este *Informe* demuestra que se trata de una preocupación que estuvo presente en todos los exámenes a los que se sometió Chile en 2009.

Pese a ello, la promesa de la Presidenta Bachelet de no aplicar la ley antiterrorista, como consecuencia de la huelga de hambre de los presos mapuche en mayo de 2006 (“la justicia ordinaria tiene bastante fuerza para actuar”), no se ha cumplido.

Ilustrativa es la opinión del subsecretario del Interior, Patricio Rosende, quien, respondiendo a la preocupación manifestada por el Relator James Anaya por los hechos de violencia policial contra los mapuche, señaló: “Desmiento un tratamiento discriminatorio de las policías hacia el pueblo mapuche. Los allanamientos, por ejemplo, son todos ordenados por un tribunal y las policías cuidan mucho de que el procedimien-

38 “Código de conducta responsable”, en *El Mercurio*, 28 de mayo de 2009.

39 “Informe sombra CERD” pp. 63 y ss.

40 *El Mercurio*, “Empresarios advierten que nueva ‘certificación indígena’ frenará proyectos”, 24 de mayo de 2009.

41 *La Tercera*, “La Moneda busca desactivar la amenaza del nuevo código indígena sobre las inversiones”, 7 de junio de 2009; *El Mercurio*, “Consejo de ministros definirá en julio plan de trabajo por norma indígena”, 16 de junio de 2009.

42 Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión*, 60º período de sesiones, 17 de noviembre de 2004, E/CN.4/2004/80/Add.3.

43 “Informe sombra CERD”.

44 Comité de Derechos Humanos ONU, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 7.

to sea lo más pacífico y respetuoso posible y no derive en reclamos.”⁴⁵ Sus declaraciones se contradicen con los operativos policiales que se han organizado en la zona; a fines de 2008 la prensa local informaba de dieciséis predios forestales y agrícolas que se encontrarían con protección policial, de la incorporación de una unidad de crimen organizado en el lugar y de la acusación de uso irracional de la fuerza que mapuches hicieron en contra de Carabineros.⁴⁶

En febrero de 2009, la abogada de la Gobernación Provincial de Cautín, Doris Tello, presentó una querrela criminal ante el Tribunal de Garantía de Lautaro invocando la Ley 18.314 sobre conductas terroristas en una causa por incendio y sustracción de especies de una propiedad agrícola, en la cual se había imputado a varios mapuche. Al respecto sostuvo el ministro del Interior, el 12 de febrero: “En este caso se configuran todos los antecedentes de una organización o de un intento de organización terrorista. Por consiguiente, vamos a aplicar todas las medidas correspondientes, inclusive vamos a invocar la aplicación de la Ley Antiterrorista.”⁴⁷ Antes, en octubre de 2008, el Ministerio Público invocó también esta ley en contra de dos estudiantes de la Universidad Católica de Temuco y un estudiante secundario, por hechos relacionados con la protesta mapuche en la región de la Araucanía.

Como se ve, la promesa presidencial de dejar de aplicar la Ley Antiterrorista a los indígenas no ha hecho mella en el Ministerio Público. Y los fiscales han ido aun más lejos. El fiscal jefe de Temuco señaló, con ocasión de un incendio provocado en la Forestal Santa Elena, que se trataba de un delito “terrorista” y que esa calificación era un elemento a su favor, pues así se le otorgaban “mayores atribuciones para indagar”.⁴⁸ En cuanto a la aplicación de la ley de seguridad interior del Estado, el mismo fiscal indicó que la calificación del delito para la aplicación de esta ley “depende del Gobierno, pero que el Ministerio Público como ente autónomo puede tipificar y catalogar la investigación como terrorista”.

Hasta agosto de 2009 existían en la región de la Araucanía veinte personas procesadas por delitos contemplados en la Ley Antiterrorista:

⁴⁵ *El Mercurio*, “Rosende: ‘No existe un compromiso del Gobierno para no aplicar la ley antiterrorista’”, 14 de abril de 2009.

⁴⁶ *El Austral*, “16 predios forestales y agrícolas están con protección policial en la región”, 11 de noviembre de 2008; “Carabineros prepara plan de contingencia a un año de la muerte de Matías Catrileo”, 1 de enero de 2009; “Incorporan a Unidad de Crimen Organizado”, 28 de agosto de 2008; “Mapuches acusan que hubo uso irracional de la fuerza: Presentarán recurso de protección”, 25 de agosto de 2008; Mapuexpress.net, “Seguidilla de violentos allanamientos a casas de familias y hogares estudiantiles mapuche”, 7 de febrero de 2009.

⁴⁷ *El Mercurio*, “El Gobierno invocará la Ley Antiterrorista en el caso del activista mapuche de la CAM”, 13 de febrero de 2009.

⁴⁸ *El Austral*, “Fiscalía califica ataque como delito terrorista”, 24 de enero de 2009.

• Félix Delgado y Jonathan Vega, estudiantes de antropología de la UCT, y Rodrigo Huechipán, estudiante secundario menor de edad. Se les imputa “incendio terrorista frustrado” por un supuesto intento de ataque incendiario el 30 de octubre de 2008 en el ByPass de Temuco. El proceso se encuentra en etapa de investigación, y los jóvenes están con medida cautelar de arresto domiciliario total durante los ocho meses de investigación.

• Mauricio Huaiquilao Huaiquilao: se le imputan “incendio terrorista, incendio simple, homicidio frustrado y amenazas” por atentado a propiedades de Eduardo Luchsinger el 16 de agosto de 2008. Además, se le imputa “incendio terrorista frustrado” por hechos ocurridos el 30 de octubre de 2008 en el ByPass de Temuco. El proceso se encuentra en etapa de investigación y Huaiquilao está recluso en el Centro de Detención Preventiva (CDP) de Temuco.

• Miguel Tapia Huenulef y Andrés Gutiérrez Coña: ante el Juzgado de Garantía de Lautaro se les imputa “ataque incendiario, daños y lesiones”, todos de carácter terrorista, al fundo San Leandro en Lautaro, de propiedad de Pablo Hardener, en enero de 2009. Además a Miguel Tapia Huenulef se le imputa la tenencia ilegal de armas de fuego ante el Juzgado de Garantía de Temuco. El proceso se encuentra en etapa de investigación y ambos están reclusos en el CDP de Valdivia.

• Edgardo José Hernández Lucero: se le imputa la participación en una serie de atentados con bomba cometidos en la Región de la Araucanía.

• Comuneros mapuches del sector de Tirúa, provincia de Arauco, a quienes se les aplica la Ley Antiterrorista en el ámbito de la investigación del ataque contra el fiscal Elgueta. El Gobierno se hace parte mediante una querrela. Los imputados son José Huenuche (32 años), Javier Navarro (27 años), Ramón Llanquileo (27 años), Luis Menares (31 años), Norberto Parra Leal (35 años), César Parra Leal (26 años), Richard Nuhuel (18 años), Segundo Ñehuén (43 años), Carlos Muñoz (24 años), Elcides Huiquemán (25 años) y Jonathan Huillical (24 años).

• Mireya Figueroa Araneda: dirigente mapuche de la comunidad de Tricauco, imputada por el delito de “incendio terrorista” en el fundo Poluco Pidenco de la empresa forestal Mininco, en diciembre de 2001. Estuvo clandestina cerca de seis años. Fue detenida el 30 de junio de 2009 en Santiago y trasladada a Angol. Sufre de un cáncer avanzado, con metástasis ósea y metástasis pulmonar en estudio; además sufre de diabetes, hipertensión, enfermedades reumatológicas y traumatológicas, trastorno de estrés postraumático producto de la experiencia de tortura que habría sufrido y una depresión mayor crónica por la situación física y emocional que la afecta. El 8 de julio de 2009 se realizó una audiencia en Angol para determinar las medidas cautelares y las particularidades del juicio. En razón de la delicada condición de la imputada y a petición de su defensa, los jueces optaron por aplazar el juicio hasta

el 25 de agosto, y dieron cinco días de plazo al Servicio Médico Legal para que realizara exámenes para conocer su estado de salud.⁴⁹ El seguimiento de su caso será materia del *Informe 2010*.

4.2 Violencia policial

La actividad de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones (PDI) en la zona vulnera reiteradamente los derechos fundamentales de los indígenas. Un método de acción de las fuerzas policiales ha sido la búsqueda de sujetos presuntamente vinculados a grupos delictuales mediante grandes operativos para obtener su detención; así ocurrió con el operativo policial que se realizó en septiembre de 2008 en la localidad de Temucucui, ocasión en que residentes mapuche liderados por Jorge Huenchullán presentaron un recurso de protección por uso irracional de la fuerza.⁵⁰ El recurrente afirmó en dicho recurso que en ningún momento se les mostró orden de allanamiento. En respuesta, el prefecto de Malleco declaró que la actuación de Carabineros había sido racional y proporcional a los hechos. Otro allanamiento a gran escala se llevó a cabo para lograr la captura del comunero Alejandro Cayupe Aillipán; en el masivo operativo de la PDI participaron 130 efectivos, que allanaron un total de trece viviendas.⁵¹

La fundación Instituto Indígena, vinculada a la Iglesia Católica, ha planteado su preocupación por estos allanamientos, donde se han producido violaciones de derechos, y por el consiguiente incremento de las denuncias de comuneros y dirigentes mapuche por malos tratos y excesos policiales. La fundación espera que los organismos del Estado cumplan con el objetivo central de la reforma procesal penal, esto es, conjugar la efectividad de las investigaciones con la garantía de los derechos de los investigados. Por su parte, el gobernador provincial de Cautín señaló que todo allanamiento debe estar autorizado por una orden judicial emitida por un tribunal de garantía.⁵²

En cuanto al detalle de las denuncias por irrupción violenta de la policía uniformada en las comunidades, reiteran la inexistencia de órdenes de allanamiento, los destrozos en casas, huertos y cercos, la incautación de herramientas como azadones o palas y de elementos culturales como trutrukas y kultrunes. También se da cuenta del retiro de animales por parte de la policía, sin orden judicial ni explicaciones serias cuando se han solicitado. Más graves son las denuncias que se refieren a la violencia con que se actúa en los operativos que afectan a adultos ma-

49 "Informe sombra CERD", p. 75.

50 *La Tercera*, "Presentan recurso de protección a favor de comunero Jaime Huenchullán", 25 de septiembre de 2008.

51 *El Austral*, "Masivo operativo de la PDI logra detención de comunero acusado de ataque incendiario", 5 de septiembre de 2008.

52 *El Austral*, "Denuncian exceso de allanamientos a comunidades", 24 de febrero de 2009.

yores, mujeres y menores de edad: se relatan insultos racistas, golpes y amedrentamiento con armas de fuego contra niños y niñas. En algunos casos, como se sabe, la acción de Carabineros ha ido más lejos aun, hiriendo a jóvenes como Jorge Marimán (herido de bala en la comuna de Ercilla el 21 de julio pasado), o incluso dando muerte a comuneros mapuche, como Alex Lemún,⁵³ Matías Catrileo y Jaime Mendoza Collío.

Los allanamientos en comunidades alejadas de grandes centros urbanos, y por lo tanto de los medios de comunicación, son hechos violentos por su masividad e impunidad. Importantes contingentes de fuerzas especiales se desplazan en buses y autos de servicio, carros lanzagases y tanquetas, para irrumpir durante la madrugada y registrar casas y galpones, agrediendo física o verbalmente a mujeres, ancianos y niños. La comunidad más afectada ha sido Temucucui, en la comuna de Ercilla, debido al intenso conflicto territorial en la zona. Sus habitantes son constantemente sometidos a vigilancia, controles públicos, allanamientos y detenciones.

El 29 de julio de 2008, tres buses de Carabineros, además de un carro lanzaaguas y un carro lanzagases, allanaron las viviendas de esta comunidad por orden del Juzgado de Garantía de Purén. En este operativo, cerca de un camino interno, Carabineros detuvo a Patricio Queipul Millanao, un niño de trece años que fue obligado a subir a un carro policial, donde fue interrogado. Al oponer resistencia, fue agredido con golpes de puño y patadas, mientras, entre insultos, le preguntaban por animales desconocidos, lugares donde se esconderían los prófugos y si tenían armas. Ésta era la tercera vez que el menor de edad denunciaba ser víctima de maltrato policial⁵⁴. El último hecho registrado en la comunidad al cierre de este *Informe* ocurrió el 24 de agosto de 2008, cuando nuevamente se denunciaron agresiones en contra de niños y mujeres.

La comunidad de Yeupeco, en Vilcún, es otra que ha denunciado reiteradas acciones de hostigamiento y allanamientos violentos, en particular después de la muerte de Matías Catrileo en el área, lo que determinó un operativo policial de proporciones en que varias de las viviendas de la comunidad y sus moradores fueron objeto de maltrato físico y verbal por efectivos policiales.

Durante enero y febrero de 2009 se verificó un total de doce allanamientos de vivienda, que afectaron a personas mapuche y/o a personas no indígenas pero vinculadas con el pueblo mapuche, en diversas zonas del país, incluyendo las comunas de Los Ángeles, Padre las Casas, Llanquihue, Chol-Chol, Melipeuco, Temuco y Santiago.

Varias diligencias de ingreso, registro e incautación que han sido realizadas por Carabineros a contar del 13 de enero hasta la fecha se en-

53 El oficial de Carabineros fue exento de toda responsabilidad penal por los tribunales militares.

54 "Informe sombra CERD", p. 81.

marcan en la investigación del incendio y la sustracción de especies del fundo San Leandro, de propiedad de Pablo Hardener Truán, ubicado en la comuna de Lautaro, ocurrido el 12 de enero. Dirige la investigación el fiscal Sergio Moya, de la Fiscalía Regional de Temuco, en causa que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Lautaro. De acuerdo al Ministerio Público los hechos investigados revestirían el carácter de terroristas.

Estas diligencias, en primer término, se realizaron sin la presencia del fiscal, presencia que constituye una condición mínima para garantizar los derechos de los imputados y de sus familias, y con mayor razón si se investigan presuntos delitos de carácter terrorista. El registro de los domicilios no se realizó con apego a las normas establecidas en el Código Procesal Penal, ya que no se permitió la presencia de sus moradores durante el registro. En muchos casos Carabineros registró simultáneamente diversas dependencias de cada domicilio.

Por otro lado, y tal como lo ha confirmado la Corte de Apelaciones de Temuco en fallo del 13 de febrero, sobre el recurso de amparo interpuesto en favor de Nataly Sanhueza Inostroza y Francisco González Cárdenas, Carabineros ha incurrido en irregularidades en sus procedimientos al llevar a cabo una orden verbal de allanamiento, en circunstancias que ésta había sido expedida con seis días de anterioridad, lo que no se condice con el carácter de urgencia que dicha orden verbal tiene de conformidad al Código Procesal Penal.

4.3 Matías Catrileo y Jaime Mendoza: muertos por la acción de Carabineros

Uno de los hechos destacados en el *Informe 2008* fue la muerte de Matías Catrileo. Al cierre de esta edición, el sumario estaba cerrado y la fiscalía militar de Temuco pedía diez años de prisión para el cabo segundo de Carabineros Walter Ramírez, por el delito de “violencia innecesaria con resultado de muerte”.⁵⁵ Sin embargo, en la investigación administrativa interna de Carabineros el uniformado fue absuelto por el subprefecto de Cautín, Fernando Barja, quien concluyó que los disparos habían sido realizados al aire.⁵⁶

En julio se dio a conocer una grabación del día de la muerte de Catrileo –cuya autenticidad no ha sido desmentida–, donde se escucha a un policía aconsejar a otro disparar a quienes estaban prendiendo fuego en el fundo ocupado:

–Están atacando el fundo por la parte posterior. A la vista alrededor de veinte (personas).

⁵⁵ *El Mercurio*, “Fiscal pide 10 años de cárcel para cabo que le disparó a Matías Catrileo”, 21 de agosto de 2009.

⁵⁶ *El Mercurio*, “Absuelven a sargento por la muerte de Matías Catrileo”, 10 de junio de 2009.

–¿Con qué elementos estarían atacando?

–Armamentos, piedras, piedras y están quemando unos fuegos que tenían acá, pero por la parte posterior, posterior.

–Mándales un balazo.

El subsecretario del Interior no dijo nada respecto de la grabación, mientras el abogado defensor de Walter Ramírez la calificaba como “de mala calidad y parcial”.⁵⁷

En otro caso similar, y mientras Chile rendía su examen ante el Comité contra la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, el comunero mapuche Jaime Mendoza Collío, de veinticuatro años, resultó muerto por la acción de Carabineros en el fundo San Sebastián, en la comuna de Angol. La versión de la policía es que el hecho se produjo por un acto de legítima defensa, pues los comuneros habrían atacado a los funcionarios. Sin embargo, los exámenes de autopsia acreditaron que Mendoza recibió un disparo por la espalda. El resultado forense concuerda con el testimonio de un comunero que presencié los hechos:

los chiquillos venían arrancando de los Carabineros porque les venían disparando (...) los jóvenes no estaban disparando (...) traían boleadoras y hondas elásticas.⁵⁸

En casos tan graves como éstos las autoridades de Gobierno y policiales deben asegurar que las investigaciones se desarrollen con garantías de debido proceso y transparencia, con el objeto de determinar a los responsables y sancionarlos. En el *Informe 2010* se informará sobre el seguimiento de estos casos de violencia policial y sobre la respuesta de las autoridades, las que al cierre de esta edición no eran satisfactorias.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Uno de los aspectos más problemáticos en materia de derechos humanos en Chile lo constituye la relación que el Estado mantiene con los pueblos indígenas, en especial con el pueblo mapuche. Las políticas de distribución de tierras no han logrado destrabar un conflicto que ya lleva más de una década y en el que se registran graves violaciones a los derechos humanos, como son las acusaciones de tortura y los casos de abusos policiales, violencia innecesaria, allanamientos ilegales y aplicación de leyes especiales. En este contexto, la discusión del pro-

⁵⁷ Emol, “Grabación revela el diálogo policial previo a la muerte de Matías Catrileo”, 2 de julio de 2009.

⁵⁸ *El Austral*, “Jaime Facundo Mendoza Collío (testimonio sobre su asesinato)”, ver en YouTube.

yecto de reforma constitucional que daría reconocimiento a los pueblos indígenas asoma como un nuevo posible conflicto, en tanto no está en observancia con las exigencias internacionales. Por tales motivos, no extraña que organismos internacionales permanentemente condenen la actuación estatal respecto de los pueblos indígenas. Con la entrada en vigencia de esta reforma se abre una posibilidad cierta de un camino de diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, que podría paulatinamente poner fin a la conflictividad social que se vive, particularmente en la Araucanía.

Ante tales hechos, se formulan las siguientes recomendaciones:

1. El Gobierno debe asegurarse de implementar las recomendaciones que el Relator Especial efectuó para la realización de consultas a pueblos indígenas. Para ello es necesario que mantenga una fluida comunicación con la oficina del Relator.
2. Es preciso que tanto el Gobierno como el Congreso Nacional implementen las medidas para la consulta; que ésta se difunda apropiadamente; que eventualmente se establezca un organismo técnico responsable de tales procesos de consulta, en cuya composición haya representantes de pueblos indígenas.
3. El Congreso Nacional debe modificar la redacción del proyecto que otorga reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, adecuándolo a los compromisos internacionales suscritos por Chile.
4. El Gobierno debe impulsar activamente la implementación de las conclusiones de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato en materia de participación política de pueblos indígenas (en los niveles nacional, regional y comunal). Así haría efectivos los mandatos del Convenio 169 en la materia (artículos 6 y 7).
5. El Gobierno debe impulsar la discusión, con plena participación de pueblos indígenas y otros actores interesados, para la elaboración de un código de conducta responsable, que permita el desarrollo de proyectos de inversión en tierras indígenas de manera sustentable y, en todos los casos en que sea posible, con su aprobación.
6. El Estado debe evitar perseguir a indígenas envueltos en hechos de violencia mediante el uso de legislación especial de carácter antiterrorista.
7. Los tribunales de justicia y Carabineros deben investigar, determinar responsabilidades y sancionar a los funcionarios policiales involucrados en violencia innecesaria en contra de personas indígenas, en particular en aquellos casos en que se han producido muertes y afectación de los derechos de niños y niñas.