

5

Territorios y derechos humanos

1. DERECHO A UN MEDIO
AMBIENTE LIBRE DE
CONTAMINACIÓN
2. RELACIONES
INTERCULTURALES Y
DERECHOS HUMANOS





DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN



Fotografía: Enrique Cerdá

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN



ANTECEDENTES

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha sido una preocupación constante para el INDH, considerando su análisis en la mayoría de sus Informes Anuales¹. Al respecto, en 2012 recalcó que “Chile es un país que aspira al desarrollo y para ello debe buscar maneras sustentables de lograrlo, cumpliendo con las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos y sin empeñar el bienestar de su población” (INDH, 2012, pág. 243).

Hay varios hechos que denotan la relevancia del derecho a un medio ambiente libre de contaminación en la agenda pública nacional actual. Entre ellos, el aumento de los conflictos territoriales (requiriendo en algunos casos el desarrollo de misiones de observación² por parte del INDH), y la adquisición de compromisos³ por parte del Estado –en tanto signatario de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁴ y del Protocolo de Kyoto⁵– para enfrentar los efectos nocivos que el calentamiento global está teniendo sobre los ecosistemas y el bienestar de

las personas. Todo esto ha sido precedido por 18 años con relevantes cambios en este ámbito, signados por la puesta en marcha de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y a 5 años de la modificación de la institucionalidad ambiental dada por la Ley 20.417, que creó la Superintendencia del Medio Ambiente y tres Tribunales Ambientales, de ellos hay uno cuya implementación está pendiente⁶.

Recientemente, el gobierno ha reconocido que “[l]a degradación ambiental, y específicamente del sistema climático, afecta con mayor intensidad a los sectores más vulnerables de la población y es, por ello, un factor de profundización de las desigualdades sociales. En consecuencia, es importante adoptar perspectivas que permitan contrarrestar dichos efectos, incluyendo la protección y promoción de todos los derechos humanos potencialmente afectados por este fenómeno” (Gobierno de Chile, 2015, pág. 7).

A esto se suma el resultado de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, donde el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ocupa el segundo lugar entre los derechos percibidos como más vulnerados en el último año, con 20,3% de las menciones. Esto también fue relevado en la versión 2013 de la encuesta, donde este derecho obtuvo el 23,7% de las preferencias, lo que muestra la persistencia de esta preocupación.

Un hecho relevante del año en materia ambiental es la instauración, por parte del gobierno de la presidenta Bachelet,

1 Para mayor información, ver los Informes Anuales de 2011, 2012 y 2014.

2 Desde sus inicios el INDH ha desarrollado múltiples misiones de observación, entre estas se destacan “Puchuncaví-Quinteros-La Greda” (2011), “Freirina” (2012), Central Hidroeléctrica Los Aromos” (2014), “Valle del Choapa” (2015) y “Copiapó-Chañaral” (2015) por su vinculación con el derecho a un medioambiente libre de contaminación.

3 Estos serán comunicados en la Conferencia de las Partes COP21 de París, a desarrollarse entre el 30 de noviembre y el 11 de diciembre de 2015. La contribución nacionalmente determinada (INDC) de Chile se encuentra disponible en: <http://www4.unfccc.int/submissions/INDC/Published%20Documents/Chile/1/INDC%20FINAL%20SEPT%202015.pdf>

4 Ratificada el 22 de diciembre de 1994.

5 Ratificado el 26 de agosto de 2002.

6 El INDH ha expresado su preocupación por el hecho de que aún no se implemente el Primer Tribunal Ambiental, con sede en Antofagasta y cuya competencia abarca desde la región de Arica y Parinacota hasta la región de Coquimbo.

de una Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Esta instancia pretende “analizar la estructura, procedimientos, mecanismos y herramientas vinculadas al SEIA y evaluar ajustes acorde con las exigencias actuales, con la finalidad de aumentar su eficiencia, confiabilidad y fortalecimiento como un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, encauzando la evaluación ambiental a los principios inspiradores de la Ley N° 19.300, que genere las instancias para incorporar y evaluar, de manera integrada, la variable ambiental, incluyendo las dimensiones sociales y territoriales, en las distintas etapas del ciclo de vida de un proyecto, buscando con ello el fortalecimiento de la calificación ambiental de los proyectos”. Si bien el INDH valora la creación de esta instancia y el mandato que se le ha otorgado, manifiesta su preocupación en relación con la ausencia de una representación equilibrada en ella de los distintos sectores involucrados en los procesos de evaluación de impacto ambiental, en particular de las organizaciones de la sociedad civil y de los pueblos originarios, a los fines de garantizar que sus conclusiones consideren las diversas perspectivas de la sociedad en una materia tan relevante⁷.

El presente apartado analiza, desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, tres proyectos de ley actualmente en discusión, y que son especialmente sensibles dada su vinculación con el ejercicio de derechos fundamentales y las disputas ambientales que se han suscitado en el último tiempo en el país: i) la reforma al Código de Aguas, ii) la protección de glaciares, iii) la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

7 Esta preocupación ha sido manifestada por algunas organizaciones de la sociedad civil, las que conformaron una Comisión Sindical Cívico Parlamentaria a objeto de analizar y realizar propuestas de mejoramiento en el contexto de la reforma del SEIA. Como parte de su documento diagnóstico, además del problema de representación, esta Comisión planteó como problemas el uso de un enfoque que beneficiaría a los inversionistas, la falta de consideración de las diversas realidades regionales y las capacidades de la institucionalidad ambiental y sectorial en los territorios, así como la necesidad de reformar el D.S. N° 40 que regula la consulta indígena. El Documento Diagnóstico está disponible en: www.chilesustentable.net

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Si bien el derecho a un medio ambiente libre de contaminación se encuentra establecido en algunos tratados internacionales ratificados por Chile⁸ así como en nuestra Constitución Política⁹, la generalidad de los instrumentos vinculantes no lo reconoce explícitamente. De importancia fundamental para asegurar este derecho, sin embargo, es la Convención sobre Diversidad Biológica, ratificada por Chile en 1994, cuyo objetivo es “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”¹⁰. Para estos efectos, cada parte contratante “a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales”¹¹.

El INDH ha sostenido que “frente a los escasos instrumentos internacionales vinculantes que reconozcan al medio ambiente como un derecho humano, los órganos jurisdiccionales –como la Corte Interamericana y la Corte Europea

8 Art. 15 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; art. 24.2 letra c) de la Convención de los Derechos del Niño de 1989; art. 11 del Protocolo de San Salvador.

9 El art. 19 N° 8 establece “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

10 Convenio sobre Diversidad Biológica, art. 1.

11 *Ibidem*, art. 6.

de Derechos Humanos— han “enverdecido” (*greening*) ciertos derechos —como la vida, la salud o la vida privada y familiar—, o incluso han considerado justificado limitar ciertos derechos humanos —como a la propiedad— para la protección del medio ambiente” (INDH, 2011, pág. 163).

Desde esta perspectiva, la construcción del estándar normativo y del contenido del derecho es compleja. No obstante, hay al menos tres derechos que permiten comprender y evaluar la realización de este derecho: 1) el derecho de acceso a la información, 2) el derecho a la participación pública en la toma de decisiones, y 3) el derecho de acceso a la justicia, todos ellos, ejercidos en el ámbito de las políticas ambientales¹².

En concordancia con lo establecido por el INDH, el Experto Independiente sobre Medio Ambiente del Consejo de Derechos Humanos¹³, Sr. John H. Knox, ha señalado que su protección se relaciona con dos grupos de derechos: “a) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente; y b) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales”¹⁴. De esta forma, denomina al primer grupo como “derechos sustantivos”, donde incluye el derecho a la vida, a la salud y a la propiedad, entre otros; mientras que el segundo agrupamiento, aquellos “derechos procedimentales”, queda conformado por el derecho a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo¹⁵.

El impacto de la acción de las empresas en materia ambiental, así como la potencial afectación de derechos humanos por sus operaciones, también ha ido adquiriendo relevancia a nivel internacional desde la perspectiva de derechos

humanos. La adopción de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos por parte de Naciones Unidas (2011) es una muestra de ello, aun cuando los mismos no tengan un carácter vinculante. Así, estos Principios proponen un marco para la acción que se basa en tres pilares: “a) [l]as actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; b) [e]l papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos; c) [l]a necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento”¹⁶.

Otra fuente de estándares de carácter voluntario la constituye el Pacto Global de Naciones Unidas (conocido también como *Global Compact*). Esta iniciativa internacional busca “implementar 10 principios universalmente aceptados para promover la responsabilidad social empresarial (RSE) en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción en las actividades y la estrategia de negocio de las empresas”¹⁷. En particular acerca de derechos humanos, indican que las empresas “deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia”¹⁸ y “asegurarse de que no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos”¹⁹; mientras que en relación con el medio ambiente plantean que “[l]as empresas deben apoyar la aplicación de un criterio de precaución respecto de los problemas ambientales”²⁰, la necesidad de “[a]doptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental”²¹ y “[a]lentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inocuas para el medio ambiente”²².

12 Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13.1 sobre Libertad de Pensamiento y de Expresión, que incluye el derecho de acceso a información pública —ver Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006—, Arts. 8 sobre Garantías Judiciales y 25 sobre Protección Judicial; y Arts. 23 sobre Derechos Políticos y 16 sobre Libertad de Asociación.

13 Hoy el mandato pasó de Experto Independiente a convertirse en Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente.

14 Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. 24 de diciembre de 2012, A/HRC/22/43, párr. 17. Informe preliminar.

15 *Ibidem*.

16 Naciones Unidas. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, Principios generales.

17 Establecido en <https://www.unglobalcompact.org/>.

18 *Global Compact*, principio 1.

19 *Ibidem*, principio 2.

20 *Ibidem*, principio 7.

21 *Ibidem*, principio 8.

22 *Ibidem*, principio 9.

PROPUESTAS NORMATIVAS

Las regulaciones en el ámbito de los recursos naturales (aguas, pesca, energía, minería, bosques y otros) constituyen, en ocasiones, parte del problema en los casos de vulneraciones de derechos humanos. Parte de esta legislación está siendo objeto de revisión en la actualidad. A continuación se analizan tres proyectos de ley en discusión, en virtud de su relevancia desde una perspectiva de derechos humanos.

PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL CÓDIGO DE AGUAS²³

El INDH ya se ha referido a la importancia del agua para el goce y ejercicio de los derechos humanos. En el Informe Anual del 2013 ha sostenido que “[e]l agua es un elemento indispensable para la vida. Este vital recurso se ha vuelto escaso, entre otras causas, por el cambio climático y los procesos de desertificación asociados a este fenómeno, el aumento de la demanda con motivo de la explosión demográfica y el creciente requerimiento de la industria extractiva, minera, energética, de manufacturas y forestal” (INDH, 2013, pág. 207).

La tensión identificada en nuestro país entre la necesidad de procurar el agua para el consumo humano y para las actividades productivas tiene como nudo la regulación otorgada por el Código de Aguas de 1981. Por su parte, durante los casi 35 años de vigencia de esta norma el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha avanzado en otorgarle cada vez más relevancia al agua. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió en 2002 una Observación General reconociendo el derecho al agua como aquel que “se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”²⁴. A partir de esto, se afirma que el acceso al agua no solo es

condición de la vida, sino que también de otros derechos, como el acceso a la alimentación, el acceso al trabajo o el de participar de la vida cultural, entre otros²⁵.

Durante el último tiempo se han presentado varios proyectos de reformas al Código de Agua, siendo el que más avanza –por contar con el impulso del Poder Ejecutivo– el proyecto contenido en el Boletín N° 7543-12.

El proyecto comenzó mediante moción de diputados en 2011, contando con cuatro indicaciones sustitutivas de la Presidencia, una en 2014 y tres en 2015. El proyecto original ingresado por moción, de breve extensión, desarrolla la idea central de considerar que las aguas tienen finalidades diversas a las productivas, como funciones ambientales, de subsistencia, étnicas, productivas, escénicas, paisajísticas, sociales y de ordenamiento territorial²⁶. Además, indica que será deber del Estado garantizar a la ciudadanía el acceso a dichas funciones. Esta concepción se aparta de la vigente en el Código de Aguas, que no le asigna funciones determinadas a las aguas, sino que, reconociendo que se trata de bienes nacionales de uso público, otorga un derecho de aprovechamiento a los particulares²⁷.

En cuanto al derecho de aprovechamiento, la moción le otorga a este derecho solamente finalidades productivas, estableciendo explícitamente que la Dirección General de Aguas (DGA), en su función de otorgar y supervisar estos derechos, debe resguardar las funciones escénicas, paisajísticas, ambientales, sociales y de ordenamiento territorial que poseen las aguas de fuentes naturales. Así, a la DGA se le dan potestades de limitar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento, no solo para asegurar una cantidad, sino también para vigilar su calidad²⁸. Es más, en el proyecto se dota a la DGA de poder para constituir reservas, de modo que particulares puedan obtener una concesión temporal, nueva figura en el Código, para el uso de las aguas en otras finalidades diferentes a las productivas²⁹.

23 Al momento de cierre de este informe, el proyecto que reforma el Código de Aguas se encuentra aprobado por la Comisión de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía de la Cámara de Diputados, y ha sido despachado a la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la misma corporación para su análisis.

24 Comité DESC. Observación general N° 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 3.

25 Comité DESC. Observación general N° 15 (2002)- El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 6.

26 Artículo 4° bis del proyecto original.

27 Artículo 5° del Código de Aguas vigente.

28 Artículo 5° bis 1 del proyecto original.

29 Artículo 5° bis 2 del proyecto original.

En 2014, la Presidencia ingresó la primera indicación sustitutiva³⁰, cambiando las bases que fundaban la moción. De esta forma, la indicación se estructuraba en los siguientes ejes principales³¹: (1) Los derechos de aprovechamiento ya no serán perpetuos, sino que tendrán una extensión de hasta 30 años renovables, caducando el derecho por no uso en un plazo de entre 4 a 8 años. (2) Se otorga la facultad al Estado de limitar el ejercicio del derecho de aprovechamiento en función del interés público. (3) El uso para consumo humano y para saneamiento serán prioritarios, prevaleciendo sobre otros usos y siendo fundamento de limitaciones a derechos ya otorgados. (4) Se podrán crear reservas, pero solo para funciones de subsistencia. (5) Se permite a los Comités de Agua Rural constituir derechos de agua excepcionalmente para consumo humano, aun cuando no se estén otorgando derechos de agua para otras finalidades. (6) Se prohíben los derechos de aprovechamiento en Parques Nacionales y Reservas Vírgenes, y se restringe en otro tipo de áreas protegidas. (7) Se aumentan las potestades de la Dirección General de Aguas para reducir los derechos de aprovechamiento ya constituidos.

La segunda indicación sustitutiva³², ingresada en 2015, introdujo cambios menores, pero también normas de resguardo y medidas de publicidad para los titulares de derechos que se vean amenazados de caducidad por no uso.

La tercera indicación sustitutiva³³ agrega normas para la procedencia de la caducidad, ingresa procedimientos para los remates de aguas y expande regulación de las zonas de prohibición. Estas últimas serán zonas en donde los recursos hídricos están comprometidos por el otorgamiento de una cantidad mayor de derechos de aprovechamiento, obligando entre otras cosas a que los titulares de derechos instalen sistemas de medición del caudal para la supervisión del recurso. Se debe señalar que esta tercera indicación establece expresamente que todos los derechos de aprovechamiento,

incluso los constituidos con anterioridad a la reforma estarán afectos a la caducidad por no uso³⁴.

La cuarta indicación sustitutiva³⁵, la última ingresada al momento de la redacción de este Informe, tiene como objetivo agilizar los procesos de regularización de los derechos de agua, particularmente al fijar un plazo definido para su vigencia (5 años) y al trasladar su resolución a una instancia administrativa como la DGA.

Tal como ha dicho el INDH, bajo el prisma del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen obligaciones en materia del derecho al agua, entre otras: (1) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para uso personal y doméstico y para prevenir enfermedades y; (2) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados (INDH, 2013, pág. 209). En esta misma línea, el Comité DESC –órgano de vigilancia del tratado– le reconoce a este elemento no solo funciones de subsistencia relacionadas con su consumo directo o de índole sanitaria, y también usos afines a la producción de alimentos (realizando el derecho a la alimentación adecuada), como medio para desarrollar trabajos (realizando el derecho a ganarse la vida mediante un empleo) y para ejercer prácticas culturales (realizando el derecho a participar de la vida cultural)³⁶. Junto con estas funciones reconocidas por el Comité DESC, las diversas relatorías del sistema de Naciones Unidas han señalado –mediante sus estudios e informes– que el agua tiene finalidades en variadas otras áreas, como en la realización del derecho a la vivienda adecuada³⁷, en el aprovechamiento de los territorios por parte de pueblos indígenas³⁸, y

30 Oficio N° 459-362 de S. E. la Presidenta de la República en el que formula indicación sustitutiva al proyecto, de 8 de septiembre de 2014.

31 Mensaje Primera Indicación Sustitutiva.

32 Oficio N° 1097-362 de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula indicaciones al proyecto, de 6 de enero de 2015.

33 Oficio N° 613-363 de S. E. la Presidenta de la República en el que retira y formula indicaciones al proyecto, de 6 de julio de 2015.

34 Tercera Indicación Sustitutiva. Indicación N° 12 al Primer Artículo Transitorio de la Primera Indicación Sustitutiva.

35 Oficio N° 926-363 de S. E. la Presidenta de la República en el que formula indicaciones, con su respectivo informe financiero, de 8 de septiembre de 2015.

36 Comité DESC. Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 6.

37 Ver Informe sobre Visita a Sudáfrica de 2008 del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. A/HRC/7/16/Add.3 del 29 de febrero de 2008, pág. 2.

38 Ver Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya, en visita a Argentina en 2012, A/HRC/21/47/Add.2 del 4 de julio de 2012, párr. 42.

en el disfrute del medio ambiente libre de contaminación³⁹. Además, la provisión del agua por parte del Estado —o las entidades privadas, cuando sea el caso— debe ser en condiciones de igualdad⁴⁰ y cumplir, como orientación complementaria, con características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁴¹.

En su concepción original, la moción parlamentaria nombraba y reconocía legalmente variadas funciones del agua, más allá de la productiva, siendo estas un reflejo del desarrollo internacional en la materia y obligando al Estado a garantizarlas. Sin embargo, las sucesivas indicaciones redujeron las funciones reconocidas a tres (subsistencia, preservación ecosistémica y de producción), excluyendo a la función étnica, social y de ordenamiento territorial, entre otras. Es de preocupación del INDH que el proyecto esté considerando solamente una dimensión parcial del uso del agua, dejando de tomar en cuenta otros usos importantes y reconocidos desde una perspectiva de derechos humanos, especialmente su finalidad para los pueblos indígenas.

No obstante que el INDH valora, en general, positivamente el proyecto de reforma, y considera que su aprobación permitiría a la población, en particular a las comunidades rurales y pueblos indígenas, una mayor protección del de-

recho al acceso al agua, le preocupan las implicancias que la modificación del actual artículo 2° transitorio del Código de Aguas pueda tener para estas. Ello toda vez que dicha disposición vigente permite a los titulares de usos consuetudinarios de aguas —cuyos derechos están reconocidos expresamente en la Constitución y en la ley— regularizar dichos usos y obtener su inscripción cumplidos ciertos requisitos. Esta normativa ha permitido a pequeños agricultores de todo el país, incluyendo personas y comunidades indígenas, regularizar e inscribir sus derechos de aprovechamiento de aguas basados en el uso consuetudinario. Pues bien, la indicación sustitutiva en actual discusión planteaba originalmente restringir la aplicación del artículo 2° transitorio del Código de Aguas a un breve plazo contado desde la entrada en vigencia de la ley (de ser esta aprobada), propuesta que en el curso de la tramitación legislativa ha evolucionado hacia una restricción de las hipótesis de regularización contenidas en el mismo artículo. En cualquiera de los dos casos, preocupa al INDH que la aprobación de una norma de esta naturaleza afecte los derechos de aprovechamiento de aguas basados en el uso consuetudinario o ancestral que la actual legislación reconoce a sus titulares, en particular a los grupos más vulnerables como pueblos indígenas y pequeños agricultores.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta favorable que —en el entendido que es un derecho cuya naturaleza y relevancia ha ido cobrando mayor importancia— se avance en garantizar el derecho al agua y que, en el estado actual de la discusión del proyecto, se estén considerando, entre otros, normas que limiten los derechos de aprovechamiento, estableciendo su carácter temporal y otorgando herramientas de control y restricción en casos de interés público, además de que siempre se mantenga como prioritario el uso del agua para consumo humano y sanitización. El establecimiento de normas de limitación de los derechos de aprovechamiento, como aquellas que se incorporan en el proyecto, son necesarias para garantizar el derecho de acceso al agua, sobre todo en aquellas zonas identificadas por el INDH, en donde el uso productivo de este recurso está garantizado en desmedro del consumo humano. A este respecto, la Misión de Observación desarrollada por el INDH a la provincia de Pétorca concluyó que “[d]e acuerdo a los antecedentes

39 Ver Informe Preliminar ante la Asamblea General de Naciones Unidas del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. John H. Knox. A/HRC/22/43 del 24 de diciembre de 2012, párr. 8.

40 Al respecto, el INDH sostuvo en el Informe de Misión a la Provincia de Pétorca que, en contextos de escasez hídrica, la cobertura de agua potable rural mediante camiones aljibes entrañaría una vulneración al principio de no discriminación. Particularmente se señaló que: “La situación descrita vulnera el derecho de acceso al agua, en condiciones de igualdad y no discriminación, en la medida en que sectores de la población tienen que abastecerse de agua por camiones aljibes, con grandes dudas acerca de la calidad de las mismas y que los pequeños propietarios agrícolas no acceden al recurso para sus cultivos, comprometiendo sus economías locales y sus formas de vida, y afectándose con ello su derecho a la alimentación adecuada. En relación con la primera de estas dimensiones —la calidad del agua para el consumo humano—, por medio de reportes técnicos que se acompañan en el presente Informe, se ha constatado la presencia de elementos nocivos en concentraciones que superan las normas de calidad, comprometiendo con ello el derecho a la salud de las personas. Ante la gravedad de lo reportado, el INDH pondrá a disposición de la autoridad sanitaria dichos análisis con el objeto que esta ejerza las fiscalizaciones y adopte las medidas correctivas que garanticen efectivamente el derecho a la salud de los habitantes de la provincia de Pétorca” (INDH, 2014b, págs. 27-28).

41 Al respecto, revisar lo señalado por el Comité DESC en su Observación General N° 13.

recabados, las causas de la escasez hídrica, no estarían solo asociadas al fenómeno de sequía que experimenta la provincia, incidiendo también las actividades empresariales que tienen lugar en la zona, en especial el cambio en el uso de los suelos que generó la agricultura, con el cultivo intenso de paltos y cítricos. El otorgamiento de derechos de agua sobre cuencas extinguidas, son representadas como factores que han contribuido a generar una situación de crisis hídrica que afecta seriamente la calidad de vida de los habitantes de la provincia de Petorca” (INDH, 2014b, pág. 27).

Además, se ha planteado por los actuales titulares de derechos de aprovechamiento, que el proyecto —al cambiar desde un sistema de derecho perpetuo a un sistema de renovación por un período máximo de 30 años— constituiría expropiación, debiendo contener esta iniciativa legal en consecuencia un pago hacia ellos, por verse despojados de su derecho de propiedad. Esto, pues el art. 19 n°24 de la Constitución⁴² y el art. 6 del actual Código de Aguas reconocen el derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas. Ante esta posición, a nivel internacional, el derecho de propiedad está reconocido explícitamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cautelando en su artículo 21⁴³ un concepto amplio de bienes⁴⁴, incluyendo los derechos de uso y goce. Se establece además que la privación de la propiedad debe ser acompañada de una justa indemnización⁴⁵ y solamente por razones de utilidad pública o interés social. Por lo demás, es

admisible, sin indemnización, limitaciones del goce y uso en razones del interés social, establecidas mediante una ley, debiendo ser estas necesarias, proporcionales y conducentes a un fin legítimo en una sociedad democrática⁴⁶.

La Corte IDH se ha referido a los límites e interacciones que tiene el derecho a la propiedad privada en relación con otros derechos e intereses protegidos en el marco de un Estado de Derecho. De esta forma, la Corte ha entendido que el derecho a la propiedad no es absoluto, admitiéndose limitaciones en conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁷. En especial, la Corte ha destacado que la protección y garantía del derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales, en tanto incorpora los recursos naturales de ese territorio, repercute en el goce de otros derechos relacionados con la subsistencia cultural y material de estas comunidades⁴⁸. La relación del derecho a la propiedad, a base de la jurisprudencia interamericana respecto de pueblos indígenas y tribales, tiene una relación relevante con la subsistencia de comunidades humanas, relación que necesariamente debe incorporarse en la discusión acerca de limitaciones y restricciones que se establezcan sobre el régimen de propiedad.

Junto con lo anterior, la Corte IDH se ha referido recientemente a las concesiones privadas de bienes públicos y cómo estas se protegen por el derecho de propiedad. Así,

42 Este artículo señala: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

43 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 21 Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

44 “Los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

45 “Dicha indemnización debe ser adecuada, pronta y efectiva”. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 96.

46 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 144 y siguientes.

47 Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 336.

48 “De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 121.

en el caso RCTV con Venezuela⁴⁹ se ha establecido que la expectativa de renovación de una concesión sobre un bien público, que no ofrece renovación automática, no es un interés cautelable bajo el derecho a la propiedad en el sentido de la Convención⁵⁰. Es más, bajo el derecho internacional de los derechos humanos no existe una regla que obligue a los Estados a establecer renovaciones automáticas⁵¹, quedando aquello a arbitrio de la normativa interna. Lo anterior permitiría entender que, bajo la Convención Americana, se les otorga a los Estados una posibilidad amplia de regular la explotación de recursos de su propiedad, sobre la base de las reglas que el mismo Estado ha otorgado. Queda en discusión, sin embargo, cuál es la potestad que tiene un Estado que ha otorgado concesiones perpetuas para alterar el tiempo de aquellas, no ofreciendo el derecho internacional de los derechos humanos respuestas precisas.

La determinación del carácter expropiatorio o no de este proyecto, en el marco de un debate democrático o en el contexto de un foro jurisdiccional, definirá cuál régimen bajo el derecho internacional se deberá adoptar; si el de una justa indemnización o el de una limitación admisible bajo la Convención Americana.

Por su parte, si bien el art. 14⁵² del Código de Aguas actual que establece el derecho de aprovechamiento no consuntivo no es modificado por este proyecto de ley, sí se modifica

el art. 1553 que establece su dominio, pasando a ser un derecho de uso y goce.

Finalmente es importante mencionar que dentro de las indicaciones realizadas se incorporó el reconocimiento del acceso al agua como un derecho humano esencial e irrenunciable, garantizando que sus usos para consumo humano, subsistencia y saneamiento prevalecerán sobre otros, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS Y EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS

Las Áreas Protegidas en Chile abarcan una superficie de aproximadamente 30 millones de hectáreas. El 80% corresponde a ecosistemas terrestres; 14% posee ambientes costeros-marinos, intermareales y marinos; y solo 5% de las unidades albergan humedales⁵⁴.

El actor institucional más relevante en la conservación y protección de estos espacios es la Corporación Nacional de Desarrollo Forestal (CONAF), que es la responsable de la administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE). CONAF es una corporación de derecho privado que no tiene competencias otorgadas por ley, lo que implica una situación de debilidad jurídica para la administración de las áreas protegidas.

La biodiversidad, definida por el Convenio sobre Diversidad Biológica⁵⁵ como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas” (art. 2), forma parte de lo que se entiende por medio ambiente, y por tanto es un elemento jurídico del derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Lo anterior queda de manifiesto, por ejemplo, en el hecho

49 Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

50 “[...] Por tanto, la posibilidad de que el Estado renovara la concesión a RCTV para el uso del espectro radioeléctrico en el año 2007, no puede ser considerada como un bien o derecho adquirido ya incorporado en el patrimonio de la empresa. Dicha posibilidad era una mera expectativa de renovación que estaba condicionada por la facultad del Estado para establecer controles sobre un recurso de su propiedad [...]” Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 343.

51 Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 179 y siguientes.

52 Este artículo establece: “Derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho. La extracción o restitución de las aguas se hará siempre en forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, substancia, oportunidad de uso y demás particularidades”.

53 Este artículo dispone que: “El dominio del derecho de aprovechamiento no consuntivo no implica, salvo convención expresa entre las partes, restricción a la libre disposición de los derechos consuntivos”.

54 Boletín N° 9.404-12.

55 Ratificado por Chile en el año 1994.

de que el citado Convenio fue adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en cuyo seno nace la Declaración de Río, instrumento central para orientar el desarrollo del derecho ambiental en los años posteriores. Por su parte, la reciente Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia adoptada en 2013, que todavía espera entrar en vigor, protege sin discriminación el acceso o uso sostenible del agua, los recursos naturales, los ecosistemas, la biodiversidad y los servicios ecológicos que forman parte del patrimonio natural de cada Estado⁵⁶.

La biodiversidad se vincula a los dos grupos de derechos humanos que identificó el actual Relator sobre Medio Ambiente. De esta forma, en lo sustantivo, la biodiversidad impacta en derechos como la vida⁵⁷, la alimentación, la salud⁵⁸ o la vida cultural⁵⁹. Asimismo, la biodiversidad afecta el goce de los derechos de pueblos indígenas a vivir su cultura y a subsistir de manera tradicional⁶⁰. En materia indígena, incluso el Convenio establece explícitamente que cada Estado Parte “[p]rotegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”⁶¹.

Asimismo, en el Protocolo de Nagoya⁶² al Convenio sobre Diversidad se establecen provisiones especiales a los Pueblos Indígenas⁶³.

El 18 de junio de 2014 ingresó el proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas⁶⁴. Esta iniciativa legal es la respuesta a una obligación impuesta en el artículo octavo transitorio de la Ley 20.417, en cuya virtud se debía enviar al Congreso Nacional dentro de un año desde su publicación, uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se creara el mencionado Servicio. Además, el país es signatario de instrumentos internacionales en materia de biodiversidad, que para su correcta aplicación requieren de una institucionalidad acorde en materia de áreas protegidas⁶⁵.

El proyecto tiene como finalidad la conservación de la diversidad biológica del país mediante la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas. Para llevar a cabo esta misión, el proyecto contempla principalmente: (1) la creación de un Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, de personalidad jurídica y patrimonio propio, supervisado por el Ministerio del Medio Ambiente; (2) la creación de un Sistema de Áreas Protegidas; (3) el otorgamiento al nuevo servicio de la facultad de dictar planes para la conservación de la biodiversidad y; (4) la facultad

56 Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptado en La Antigua, Guatemala, con fecha 5 de junio de 2013.

57 El preámbulo del Convenio sobre Diversidad Biológica establece que dicho instrumento se adopta “Conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes” y “Conscientes asimismo de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biosfera”.

58 Igualmente en el preámbulo del Convenio sobre Diversidad Biológica, se establece: “Conscientes de que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento, para lo que son esenciales el acceso a los recursos genéticos y a las tecnologías, y la participación en esos recursos y tecnologías”.

59 Comité DESC, Observación General N° 21. Ver párrs. 15 y 16.

60 Al respecto, ver el Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/67/301, párr. 55, del 13 de agosto de 2012.

61 Artículo 10 (c).

62 Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su utilización, del cual Chile no es parte.

63 El art. 5.5 establece que “[c]ada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas”.

64 Boletín N° 9.404-12.

65 Convención para la protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas escénicas Naturales de los países de América, promulgada en 1967; la Convención sobre el comercio Internacional de especies amenazadas de Fauna y Flora silvestres (CITES), promulgada en 1975; la Convención relativa a las zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR), promulgada en 1981; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, promulgada en 1997; la Convención Internacional para la regulación de la caza de ballenas, promulgada en 1979; la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, promulgada en 1980; el Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna silvestre, promulgado en 1981 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, promulgado en 1994.

de fiscalización y sanción del Servicio en la protección de la biodiversidad, entre otros avances.

En el estado actual de tramitación, al proyecto se le han formulado 1.251 indicaciones⁶⁶, por lo que la redacción final puede cambiar sustancialmente en caso que se apruebe y se convierta en ley. Con todo, independiente de los cambios que pueda sufrir el proyecto con el debate parlamentario, este debe enmarcarse en los estándares internacionales antes esbozados. En lo sustantivo, el proyecto debe disponer de mecanismos eficaces para el fin que se propone, toda vez que la adecuada protección de la biodiversidad es condición del goce y ejercicio de numerosos derechos reconocidos en la Constitución y la normativa nacional. Por lo demás, en los aspectos procedimentales, el proyecto debe siempre considerar mecanismos y facilidades para que toda persona pueda acceder a la información ambiental en materia de biodiversidad, generada o que obre en poder del Estado. Igualmente, la redacción final del proyecto debe contemplar grados de participación para la ciudadanía en la formulación de planes, programas y normas en general que se dicten en materia de biodiversidad.

Si bien el INDH valora esta iniciativa, le preocupa desde la perspectiva de los derechos humanos, la ausencia de consideración de modalidades de participación de los pueblos indígenas y comunidades locales en materia de áreas protegidas y protección de la biodiversidad. Llama la atención en este sentido el reconocimiento y los incentivos que el proyecto de ley considera exclusivamente para las áreas de protección privadas, cuestión por cierto relevante, con el total desconocimiento de los pueblos indígenas y de su aporte a la conservación de la diversidad biológica⁶⁷. Ello

en circunstancias que la Convención de Diversidad Biológica, ratificada por Chile, reconoce y valora el aporte de las prácticas y conocimientos tradicionales de estos pueblos a la conservación de la biodiversidad⁶⁸.

Es importante señalar a este respecto que los pueblos indígenas han venido desarrollando sus propias iniciativas de conservación, basadas en prácticas y conocimientos ancestrales de sus territorios y de los recursos naturales que hay en ellos. Ejemplo de esto son las impulsadas por la comunidad de Quinquén (región de La Araucanía), la comunidad Mapu Lahual (región de Los Lagos) y la comunidad diaguita de los Huascoalinos (región de Atacama), las que el proyecto de ley no menciona.

El proyecto de ley tampoco se hace cargo de la superposición existente entre las áreas protegidas, cuando son parques nacionales, y las tierras de propiedad indígena, según la definición dada por el art. 14 del Convenio 169 de la OIT, respecto de las cuales —si bien no hay estudios detallados— hay antecedentes para pensar que sería significativa. Tal es el caso del Parque Nacional Lauca, emplazado en tierras de propiedad inscrita aymara; el Parque Nacional Villarrica, ubicado en tierras de ocupación tradicional mapuche; el Parque Nacional Bernardo O'Higgins, localizado en territorio tradicional kawésqar; y el Parque Nacional Rapa Nui en Isla de Pascua⁶⁹. La administración de las áreas protegidas, que el proyecto de ley encomienda al Servicio de Biodiversidad, no considera la participación de los pueblos indígenas en estas tareas ni en los beneficios que

⁶⁶ Boletín de Indicaciones de 25 de mayo de 2015.

⁶⁷ El proyecto de ley 7487-12 presentado por el Presidente Piñera para estos mismos efectos, excluía de la definición de “Área Silvestre Protegida” a las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), mención que fue eliminada del actual proyecto de ley.

⁶⁸ Específicamente en el art. 8, esta Convención señala: “j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

⁶⁹ Para mayor información, consultar “Biodiversidad y Áreas Protegidas: las omisiones del proyecto gubernamental” de José Aylwin, disponible en: <http://www.observatorio.cl/node/11695>.

estas zonas generan, de conformidad con el art. 8.j de la Convención de Diversidad Biológica, ni los aprendizajes de la experiencia desarrollada en la Reserva Nacional Los Flamencos⁷⁰.

Los conflictos generados en el caso del Parque Nacional Isla de Pascua durante este año, frente a la reivindicación de su gestión por las organizaciones del pueblo Rapa Nui, dan cuenta de la necesidad de considerar en el proyecto de ley tanto las iniciativas de conservación indígena antes referidas así como velar por la participación indígena en la gestión de las áreas protegidas del Estado. La ley también debe contemplar procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras de propiedad indígena que hayan sido establecidas como áreas protegidas sin el consentimiento libre y previo de las comunidades, de conformidad con el derecho internacional aplicable y al art. 35 de la ley indígena⁷¹.

PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DE GLACIARES⁷²

Los glaciares, y las diferentes formaciones de hielo que se crean en su cercanía, son de gran importancia para la existencia de la vida en nuestro planeta, cumpliendo diferentes finalidades ecológicas, especialmente aquella relacionada con la reserva de agua dulce que alimenta diferentes ríos y lagos cercanos. Se ha estimado que las capas de hielo corresponden al 75% de las reservas de agua dulce existentes (UNEP & WGMS, 2008, pág. 10), y en períodos de ausencia de lluvia son los glaciares los principales responsables de po-

ner a disposición el agua dulce necesaria para la agricultura, las industrias, pero sobre todo, para el consumo humano y animal. Asimismo, los glaciares cumplen funciones turísticas y además constituyen parte del concepto de medio ambiente que es objeto de protección en nuestra legislación nacional. Específicamente, Chile posee 23.641,4 km² de glaciares, que equivalen a 3.175,7 km³ de agua en estado sólido (Segovia, 2014, pág. 99).

Desde una perspectiva de derechos humanos, el devenir de los glaciares impacta en el goce y ejercicio de diversos derechos, especialmente porque aquellos son la principal fuente permanente de agua en Sudamérica (UNEP & WGMS, 2008, pág. 42). Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 15 respecto del sentido y alcance que le da al derecho al agua, ha identificado la afectación –por carencia de agua– al derecho a la vida, al derecho a la alimentación adecuada, al derecho a la salud, al derecho a ganarse la vida mediante un trabajo o al derecho a participar de la vida cultural. Incluso, la inexistencia de agua disponible podría afectar las condiciones de existencia y de mantenimiento de la cultura de pueblos indígenas que viven de la agricultura⁷³.

Las consideraciones anteriores, unidas a otras en materia de preservación de la naturaleza, hacen necesario que el Estado adopte medidas y dicte normas para la protección de glaciares y otras formaciones de hielo. En este contexto, se ingresó en mayo de 2014 un proyecto de ley por parte de un grupo de diputados, que busca su protección⁷⁴. Este proyecto fue objeto de una indicación sustitutiva de la Presidencia de la República en marzo de 2015, que cambió en gran medida el sentido del proyecto original.

70 En esta área protegida se desarrolló un Convenio de Asociatividad entre CONAF y las comunidades atacameñas que tienen derechos ancestrales sobre parte importante de ella, que –mediante la cesión de parte de la reserva para usufructo de las comunidades por parte de CONAF– permite en la actualidad la administración y manejo conjunto de espacios de importancia turística.

71 La ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, que crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su art. 35 establece: “En la administración de las áreas silvestres protegidas, ubicadas en las áreas de desarrollo indígena, se considerará la participación de las comunidades ahí existentes. La Corporación Nacional Forestal o el Servicio Agrícola y Ganadero y la Corporación, de común acuerdo, determinarán en cada caso la forma y alcance de la participación sobre los derechos de uso que en aquellas áreas corresponda a las Comunidades Indígenas”.

72 En octubre del 2015, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional, siendo revisado por la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados.

73 CIDH. Informe 141/09. Petición 415-07. Admisibilidad. Caso Comunidades Diaguita de los Huascoatinos y sus Miembros con Chile. 30 de diciembre de 2009.

74 Boletín 9364-12.

En su versión original, el proyecto define como objeto de protección a los glaciares⁷⁵, al ambiente glaciar⁷⁶, al ambiente periglacial⁷⁷ y al *permafrost*⁷⁸, que estén dentro del territorio nacional, independiente de que se emplacen o no en Áreas Protegidas⁷⁹. En cuanto a las formas de protección específicas, el proyecto original dispone de las siguientes:

- Explicita que los glaciares son Bienes Nacionales de Uso Público, inapropiables por las personas⁸⁰.
- En materias relacionadas con los glaciares, primarán las presentes normas por sobre otros cuerpos normativos⁸¹.
- Se prohíbe en los glaciares y otras zonas protegidas por esta norma toda actividad que genere impactos significativos o daños irreversibles, especialmente aquellas que dicen relación con remoción, traslado o destrucción, o con aquellas actividades que alteren las funciones ecológicas de los glaciares en cuanto reservas de agua dulce⁸². En todo caso, se permiten actividades de rescate y científicas que cumplan con ciertos requisitos⁸³, y se restringen a autorizaciones especiales las actividades turísticas y científicas que utilicen medios mecanizados⁸⁴.

75 “[T]odo volumen de hielo y nieve permanente, que persista por periodos de al menos dos años y que cubra un área igual o superior a 0,01 km², incluyendo cualquier superficie rocosa con evidencia superficial de flujo viscoso, producto de un alto contenido de hielo actual o pasado en el subsuelo”, art. 2° numeral 1 del proyecto original.

76 “[A]l territorio de altas latitudes o de cimas de montañas, en el límite de las nieves permanentes, las temperaturas predominantes durante todo el año son inferiores a 0° C y la fusión es débil o nula. El escurrimiento es bajo forma de hielo y hay un predominio de precipitaciones como nieve, la cual se transforma en neviza y después en hielo, por compactación y recongelación produciéndose pérdida de aire y cambio en la estructura cristalina. Este dominio se define por la presencia de glaciares”, art. 2° numeral 2 del proyecto original.

77 “[A]l territorio donde se encuentran geoformas generadas por la acción cíclica del congelamiento del agua y su deshielo, sea en lapsos anuales o de mayor espacio de tiempo. Corresponde al espacio o ambientes que se encuentran cerca o casi del dominio glaciar”, art. 2° numeral 3 del proyecto original.

78 “[T]ipo de suelo o roca con una fracción permanentemente congelada, con hielo y materia orgánica, que incluye suelo seco-congelado y suelo húmedo-congelado que permanece por debajo de los 0°C por 2 o más años consecutivos [...]”, art. 2° numeral 4 del proyecto original.

79 Artículo 3 del proyecto original.

80 Artículo 4 del proyecto original.

81 Artículo 5 del proyecto original.

82 Artículo 6 del proyecto original.

83 Artículo 7 del proyecto original.

84 Artículo 8 del proyecto original.

Junto con las medidas de protección se da rango legal al inventario de glaciares que maneja actualmente la Dirección General de Aguas, que se llamará Registro Nacional de Glaciares y que deberá contar con un reglamento que permita realizar un seguimiento de su comportamiento y supervisar las actividades realizadas en ellos. Además, y como medida transitoria, se les impone a los titulares de los proyectos que intervienen glaciares someterse a una auditoría ambiental, además de modificar sus actividades si es que aquellas se clasifican bajo la nueva ley como prohibidas o restringidas.

La indicación sustitutiva⁸⁵ formulada por la Presidencia al proyecto original mantiene el objeto de la ley, que es la protección de los glaciares en tanto reservas de agua⁸⁶ y entiende igualmente que estos son bienes nacionales de uso público de carácter inapropiable⁸⁷. La indicación aporta una nueva lista de conceptos, que integraría y profundizaría en las definiciones dadas en el proyecto original⁸⁸ en cuanto a la tipología de glaciares. Asimismo, la indicación mantiene lo relacionado con la creación de un Registro Nacional⁸⁹, la autorización para realizar actividades científicas y turísticas de baja intensidad, además de rescates⁹⁰; y la posibilidad de revisar las actividades en glaciares que estén en marcha antes de la vigencia de la ley⁹¹.

Sin embargo, en la indicación sustitutiva, el nivel de protección de los glaciares disminuye considerablemente en los siguientes términos:

- Solo tendrán algún grado de protección los glaciares que se encuentren en una Reserva, en un Parque Nacional o aquellos glaciares que sean una reserva hídrica relevante y que sean declarados como Reserva Estratégica por los Ministros de Obras Públicas y Medio Ambiente, previo informe de la Dirección General de Aguas⁹².

85 Oficio N° 1170-362 de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula una indicación sustitutiva al proyecto, de fecha 6 de marzo de 2015.

86 Artículo 1 de la primera Indicación Sustitutiva.

87 Artículo 4 de la primera Indicación Sustitutiva.

88 Artículo 2 de la primera Indicación Sustitutiva.

89 Artículo 9 de la primera Indicación Sustitutiva.

90 Artículo 8 de la primera Indicación Sustitutiva.

91 Artículo (Único) Transitorio de la primera Indicación Sustitutiva.

92 Artículo 5 de la primera Indicación Sustitutiva.

- Para los glaciares en Reservas o Parques Nacionales, se prohíben solamente las actividades comerciales. Mientras tanto, para los glaciares declarados como Reserva Estratégica se prohíbe su remoción, traslado, destrucción y cubrimiento que aceleren su derretimiento, así como también se prohíben las obras en su entorno que puedan alterarlos. Los glaciares declarados como Reserva Estratégica, por tanto, son la categoría que goza de mayor protección⁹³.
- Para las actividades no prohibidas, realizadas en cualquier glaciar, se requerirá el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, asimilándose la intervención de los glaciares a la regulación común ambiental, otorgándose los permisos correspondientes por la Dirección General de Aguas⁹⁴.

A pesar de la disminución de las medidas de protección, la indicación sustitutiva agrega modificaciones positivas en cuanto a la institución de supervigilancia. De esta forma se contempla una modificación al Código de Aguas, dándole a la Dirección General de Aguas el monitoreo y control de los glaciares y otorgándole potestades sancionatorias sobre aquellos que incumplan las prohibiciones de la ley.

El 7 de octubre de 2015 el gobierno ingresó una nueva indicación sustitutiva⁹⁵ que complementó la regulación que se le dio al concepto de “Reserva Estratégica Glaciar”. De esta forma, la indicación definió legalmente el concepto de “Reserva Estratégica Glaciar”, además de establecer mecanismos de reconocimiento, de desafectación y de oposición de privados que, alegando daño en sus intereses o falta de requisitos técnicos, quieran impugnar la declaración de determinado glaciar como Reserva Estratégica. En la anterior versión del proyecto, todos los aspectos procedimentales de la declaración de Reserva Estratégica estaban entregados a un reglamento que se dictaría luego de la vigencia de la ley; con esta nueva indicación, ciertos temas se elevaron a rango legal, quedando el reglamento para abordar situaciones eminentemente técnicas.

⁹³ Artículo 6 de la primera Indicación Sustitutiva.

⁹⁴ Artículos 7 y 10 de la primera Indicación Sustitutiva.

⁹⁵ Oficio N° 998-363 de S. E. la presidenta de la República por el que formula indicaciones al proyecto, del 29 de septiembre de 2015.

Junto con lo anterior, la nueva indicación sustitutiva le otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de los conflictos que se suscitan entre privados y la autoridad por el hecho de la declaración de Glaciares como Reserva Estratégica. Además, la indicación sustitutiva le exige a la Dirección General de Aguas que, luego de 5 años de vigencia de esta ley, al menos 25% de los glaciares catastrados debe ser calificado como susceptible de ser declarado Reserva Estratégica.

Como se ha observado anteriormente, la necesidad de la protección de los glaciares obedece principalmente a un aseguramiento de la provisión de agua para consumo humano, así como también para la protección del medio ambiente y la subsistencia de grupos en condición de vulnerabilidad. La posición del Poder Ejecutivo en orden a disminuir la protección inicial, mediante sus indicaciones sustitutivas, es de preocupación, ya que no se establece una protección general a los glaciares, y además desprotege otras categorías de hielos, como el *permafrost*, que sí cumpliría funciones análogas⁹⁶ a los glaciares (Sugimoto, 2002).

ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN Y CONSULTA INDÍGENA EN LA TRAMITACIÓN DE ESTOS PROYECTOS

Además de los alcances específicos a cada uno de los proyectos de ley descritos, resulta relevante hacer algunas observaciones relativos a su potencial vinculación con los derechos o intereses de los pueblos indígenas, a propósito de la pregunta referida a la pertinencia de la consulta previa en estos tres proyectos.

En primer lugar, es necesario señalar que Chile se encuentra en una situación de debilidad en términos normativos, institucionales y de política en materia indígena, que han sido ampliamente analizados por el INDH, por ello no haremos referencia aquí a ese diagnóstico más complejo, sino que solo nos referiremos a cuestiones específicas del caso. Esto es, por un lado, la ausencia de una mirada intercultural incorporada de manera orgánica en todo el quehacer del Estado, que redundaría en que los diálogos –salvo escasas excepcio-

⁹⁶ El *permafrost* puede ser fuente de agua para ciertas plantas en casos de sequía, según evidencia analizada en Siberia.

nes— y consultas a los pueblos indígenas constituyan eventos esporádicos, y no parte de una comunicación permanente y fluida. Por otro lado, y como reflejo de lo anterior, el Poder Legislativo aún no ha definido un procedimiento de consulta indígena para la tramitación legislativa, cuestión que ha sido advertida por el Tribunal Constitucional. En particular, esta entidad ha señalado que “[t]ranscurridos cuatro años desde la entrada en vigor del Convenio, la circunstancia de verse esta Magistratura en la necesidad de resolver nuevos requerimientos parlamentarios sobre esta materia es demostrativa de la necesidad de que no se dilate, por parte del Congreso Nacional, regular apropiadamente este procedimiento de consulta”⁹⁷. Para el tribunal, a pesar del carácter autoejecutable de la norma, se requiere desarrollar normativa interna para la adecuada implementación de la norma convencional⁹⁸.

En relación con la participación y la consulta indígena, conforme al artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, el Estado debe “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Con fines pedagógicos, se analizará este concepto de “susceptibilidad de afectación directa” en dos partes: la posibilidad de que las medidas específicas afecten a los pueblos indígenas (*susceptibles de afectarles...*) y el carácter directo de dicha afectación.

Respecto de la posibilidad de que las medidas específicas afecten a los pueblos indígenas, lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. No se necesita que la afectación sea cierta, ni siquiera tangible, porque lo que busca el mecanismo de consulta es, justamente, facilitar, mediante un diálogo de buena fe, hacer evidentes los impactos que no se perciben por parte de quienes no pertenecen ni conocen las valoraciones de las

culturas protegidas⁹⁹. Para algunos, la sola representación, hecha de buena fe, por parte de una comunidad indígena de que un asunto podría afectarle directamente, constituiría al menos una presunción de legitimidad para generar el proceso de consulta. En todo caso, no cualquier afectación es relevante para efectos de la consulta previa. Debe tratarse de una que pueda impactar de un modo específico a los pueblos indígenas, o sea, debe tratarse de una cuestión que los afecta de un modo distinto a como lo hace respecto de otros miembros de la sociedad no indígenas¹⁰⁰. En este punto es necesario reconocer que existe una tensión que debe abordarse caso a caso, entre, por un lado, la percepción de los pueblos indígenas respecto a las cosas que podrían afectarles directamente, y la necesidad del Estado de objetivar y acotar los escenarios posibles donde se invoca la afectación y que ameritan el desarrollo de una consulta indígena.

El segundo criterio es la afectación directa (no remota). Este permite limitar razonablemente el alcance de este deber, ya que de otro modo, en la práctica, cualquier decisión debería ser consultada, pues afectaría a los pueblos indígenas¹⁰¹. El Convenio entrega orientaciones para establecer el alcance del criterio de *afectación directa* mediante los casos específicos en que exige expresamente la consulta (arts. 15.2, 17, 22 y 28), los que no deben entenderse como *numerus clausus*, sino que justamente como criterios orientadores. De esta manera, no existe una enumeración taxativa de las medidas que deben ser objeto de consulta previa. Sin perjuicio de ello, los diversos órganos de control de tratados internacionales, de los que Chile es parte, han ido delimitando los contornos de esta obligación.

99 Ver Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, A/HRC/12/34/Add.6, del 5 de octubre de 2009.

100 Ahora bien, esto no significa que una ley de alcance general (por ejemplo, sobre la propiedad de la tierra o el uso de los recursos naturales) no deba ser consultada. Lo decisivo es que la misma pueda afectar los derechos o intereses de los pueblos indígenas de un modo especial, en este caso, por la particular vinculación de aquellos con sus tierras y territorios. Ver Contesse (2012).

101 Si no existiese el límite de la *afectación directa*, una medida como, por ejemplo, el alza de los sueldos de los funcionarios de la administración pública debería consultarse a los pueblos indígenas, pues remotamente podría afectar el presupuesto asignado a los planes y programas dirigidos a ellos.

97 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el ROL 2387-12-CPT y 2388-12-CPT de 23 de enero de 2013. Considerando vigésimo segundo.

98 *Ibidem*. Considerando vigésimo cuarto.

Así, en el marco de la discusión de los tres proyectos de ley descritos (proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, el que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y el proyecto de ley de protección y preservación de glaciares) es posible pensar, bajo un criterio de buena fe, que las medidas puedan tener algún impacto –aunque sea indirecto– en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, en tanto van a modificar la regulación y el acceso a recursos naturales que son de relevancia para las particulares cosmovisiones de dichas culturas y que se encuentran protegidas en su preservación y desarrollo por el derecho internacional.

En razón de lo anterior es que le INDH ha recomendado como buena práctica, incluso cuando existan razones para pensar que la afectación sea indirecta y, por tanto que la consulta no será preceptiva, la realización de un proceso de consulta indígena.

El INDH insiste en la importancia de no perder de vista el sentido profundo de la participación y la consulta indígena, que en palabras del exrelator James Anaya, sostiene:

“La elaboración de estos principios en los instrumentos y jurisprudencia internacionales responde a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en detrimento de sus derechos humanos fundamentales y en ocasiones hasta de su propia supervivencia como pueblos. Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación. Pero con este propósito los principios de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones”¹⁰².

102 Informe de James Anaya, exrelator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. “Principios Internacionales aplicables a la consulta indígena con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”, 24 de abril de 2009.

BIBLIOGRAFÍA

- Contesse, J. (2012). El derecho de consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile. En J. Contesse (Ed.), *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno* (págs. 189-228). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Gobierno de Chile (septiembre de 2015). *Contribución Nacional tentativa de Chile (INDC) para el acuerdo climático Paris 2015*. Recuperado el 19 de octubre de 2015, de UNFCCC: <http://www4.unfccc.int/submissions/INDC/Published%20Documents/Chile/1/Chile%20INDC%20FINAL.pdf>
- Gobierno de Chile (2015). *Ejes estratégicos Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA*. Obtenido de <http://www4.unfccc.int/submissions/INDC/Published%20Documents/Chile/1/INDC%20FINAL%20SEPT%202015.pdf>
- INDH (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH (2013). *Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH (2013b). *Misión de Observación Araucanía*. Santiago de Chile.
- INDH (2013c). *El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental*. Santiago de Chile.
- INDH (2014). *Misión de Observación a Proyecto Central Hidroeléctrica Los Aromos*. Santiago de Chile.
- INDH (2014b). *Misión de Observación a Provincia de Petorca*. Santiago de Chile.
- INDH (2015). *Misión de Observación Valle del Choapa*. Santiago de Chile.
- Segovia, A. (2014). *Caracterización glaciológica de Chile y valoración de servicios ecosistémicos de glaciares en base a mercados reales. Estudio de caso del Monumento Natural El Morado*. Tesis para optar al Grado de Magister. Santiago de Chile: Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza, Universidad de Chile.
- Sugimoto, A. (2002). Importance of permafrost as a source of water for plants in east Siberian taiga. *Ecological Research*, 17(4), 493-503.
- UNEP & WGMS. (2008). *Global glacier changes: facts and figures*. Ginebra.

RELACIONES INTERCULTURALES
Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

Desde la instalación del INDH en el 2010, la ausencia de reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad del Estado y de la sociedad ha sido una preocupación, además de la falta de políticas públicas e institucionalidad para abordar las relaciones con los pueblos indígenas del país (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, pág. 19). La falta de una política de Estado coherente y sistemática ha incrementado la conflictividad y ha alejado las posibilidades de avanzar en el mejoramiento de la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas. Ante esta realidad, el 2014 el INDH propuso al gobierno la convocatoria a un proceso de diálogo amplio entre el Estado y las organizaciones representativas de los pueblos indígenas para que, de buena fe y con una agenda abierta que tuviese como base los derechos que han sido reconocidos internacionalmente a estos pueblos, se pudiese superar esta situación de creciente conflictividad. Lamentablemente dicha convocatoria no ha sido realizada a la fecha. En particular, en relación con la situación de La Araucanía y del pueblo mapuche, el Consejo del INDH ha declarado la necesidad de que el Estado adopte medidas para la generación de mecanismos de solución de conflictos de tierras, y para compatibilizar actividades económicas con el respeto de los derechos indígenas. Además indicó que “Estas medidas, entre otras, deben ser el producto de un proceso de diálogo del más alto nivel, iniciativa que en su momento fue presentada a las autoridades de gobierno” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015)¹.

Aunque las demandas del pueblo mapuche suelen tener mayor visibilidad en la opinión pública, similares reclamos

han planteado otros pueblos, como el Rapa Nui, que demanda el reconocimiento de su propiedad ancestral sobre las tierras de Isla de Pascua² o de las comunidades indígenas del norte del país, que han manifestado desde hace varios años su preocupación por la afectación de la provisión de agua, sustento de sus formas de vida y mantención de cultura a consecuencia de proyectos mineros y otras actividades³.

Más allá de las situaciones particulares de cada pueblo indígena, es preocupante que en Chile no exista aún una política integral en materia de reconocimiento y diálogo del Estado con las diferentes culturas, que permita abordar las relaciones entre las mismas, con sus desafíos y posibilidades.

La interculturalidad en la sociedad chilena fue medida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en 2012, publicando sus resultados a finales de 2013 (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013). Este estudio caracterizó las relaciones interculturales así (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013)⁴: (1) han mejorado con el paso del tiempo, aunque queda por avanzar; (2) La población representada por los aymaras y no aymaras valora de mejor forma las relaciones interculturales que la población representada por los mapuche y no mapuche; (3) Los no mapuche y los no aymaras tienen una visión

¹ Disponible en <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-ante-la-situacion-de-creciente-conflictividad-en-la-araucania>

² En relación a lo cual, el INDH realizó una misión de Observación a Isla de Pascua desde el 6 hasta el 9 de septiembre, sumada a la visita realizada en enero de 2011 por parte de la Directora.

³ Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, 16 de febrero de 2006, E/CN.4/2006/78, párr. 20.

⁴ Ver Sección 9. Se tomó una muestra de población aymara y no aymara, y una población de mapuche y no mapuche a nivel nacional. Se realizó un muestreo en comunas con población mapuche y aymara a nivel nacional y que tuvieran un alto grado de interacción intercultural. La población no aymara y no mapuche se obtuvo de las mismas comunas evaluadas, por lo que este grupo residió en el mismo lugar que las personas de origen indígena.

más pesimista de las relaciones que la población aymara o mapuche; (4) En cuanto a la declaración de identidades, al preguntar si se siente chileno e indígena al mismo tiempo, las respuestas afirmativas son: 34,2% entre los mapuche, 23,7% entre los no mapuche, 65,5% entre aymaras y 9,1% entre no aymaras. Frente a la alternativa de sentirse “indígena primero y chileno después” las respuestas son afirmativas en un 16,4% de los mapuche, y 8,4% de los aymaras. Por su parte, la opción “chileno primero e indígena después” es respondida afirmativamente por 4,8% de los mapuche, 6,1% de los no mapuche, 3,2% de los aymaras y 1,9% de los no aymaras. Finalmente, se sienten solo chilenos 8,2% de los mapuche, 65,7% de los no mapuche, 5,6% de los aymaras, y 84,8% de los no aymaras, y sólo indígena, 36,5% mapuche, y 16,5% de los aymaras. (5) En zonas de intercambio intercultural, tanto grupos de indígenas como no indígenas conviven con el otro, existiendo una leve tendencia de los indígenas relacionarse más con no indígenas, que viceversa; (6) La discriminación contra los indígenas se vive en contextos cotidianos, como en el barrio o en el colegio; (7) Transversalmente existe un rechazo de la población no indígena a actos de discriminación a personas indígenas; (8) En el contexto de relaciones mapuche existe una creencia común de que el conflicto que se vive es de una profundidad importante, mientras que en las relaciones aymaras los conflictos son menos fuertes que otros que emergen cotidianamente.

En el marco de la necesidad de reflexionar y tomar medidas en dirección a crear o fortalecer vínculos interculturales en el país, este apartado analizará brevemente el concepto de interculturalidad, así como los estándares internacionales y la normativa nacional, junto con algunas políticas públicas que adoptan dicha aproximación. Luego revisará los resultados de los dos procesos de consulta previa llevados a cabo este año a nivel nacional, para finalmente hacer referencia a las vulneraciones de derechos y las situaciones de violencia que se viven en La Araucanía, en el marco del déficit de política intercultural del que se busca dar cuenta. El capítulo finaliza con recomendaciones a los tres poderes del Estado.

ACERCA DE LA INTERCULTURALIDAD

Para abordar la diversidad étnico-cultural y promover relaciones positivas entre ellas se ha desarrollado el concepto de interculturalidad, como un esfuerzo orientado a convivir pacíficamente (Walsh, 2009, pág. 41)⁵. La interculturalidad, si bien está ligada a los conceptos de pluriculturalidad y multiculturalidad, es diferente. De esta forma, “[l]a multiculturalidad normalmente se refiere, en forma descriptiva, a la existencia de distintos grupos culturales que, en la práctica social y política, permanecen separados, divididos y opuestos; por el contrario, la pluriculturalidad indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial, aunque sin una profunda interrelación equitativa entre ellas” (Walsh, 2009, pág. 44). La interculturalidad, por su parte, propone “desarrollar una interacción entre personas, conocimientos, prácticas, lógicas, racionalidades y principios de vida culturalmente diferentes; una interacción que admite y que parte de las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder, y de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad de que el ‘otro’ pueda ser considerado sujeto —con identidad, diferencia y agencia— con capacidad de actuar” (Walsh, 2009, pág. 45). Así, la adopción de un enfoque intercultural requiere “impulsar activamente procesos de intercambio que, por medio de mediaciones sociales, políticas y comunicativas, permitan construir espacios de encuentro, diálogo, articulación y asociación entre seres y saberes, sentidos y prácticas, lógicas y racionalidades distintas” (Walsh, 2009, pág. 45).

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La interculturalidad, como concepto diferenciado de la pluriculturalidad o de la multiculturalidad, ha tenido reconocimiento explícito limitado a nivel internacional, siendo la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de UNESCO⁶ el instrumento vinculante más importante en la materia. La

⁵ Disponible en <http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>

⁶ Ratificada por el Estado de Chile el 13 de marzo de 2007

definición de dicho instrumento entiende a la interculturalidad como “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo”⁷.

Además del Convenio de la UNESCO, el enfoque intercultural en áreas específicas ha sido reconocido por los mecanismos especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los que operan como orientaciones para los Estados. Por ejemplo, la Relatoría acerca de los derechos de los pueblos indígenas, en un informe país, valoró y recomendó profundizar las actitudes interculturales en el curriculum educacional⁸, y en otra ocasión, llamó a establecer un diálogo intercultural entre la jurisdicción indígena y la estatal⁹ para superar los conflictos que se suscitaran. Por su parte, la Relatoría para el Derecho a la Educación ha recomendado a un Estado la expansión de su educación intercultural¹⁰, mientras que el Grupo de Trabajo de Expertos sobre las personas de ascendencia africana ha llamado a “promover la organización de actividades interculturales como estrategia a largo plazo de fomento de la

tolerancia y como herramienta para ensalzar la diversidad que aportan las personas de ascendencia africana [...]”¹¹.

Junto con la referencia explícita a la interculturalidad, en tanto una forma de diálogo equitativo entre las culturas, de una manera mucho más extendida, hay una protección de la cultura en general, que habilita a que la interculturalidad pueda darse, ya que se garantiza que las culturas que se relacionarán estén vivas. En otras palabras, existen estándares internacionales jurídicamente vinculantes que protegen a las diferentes culturas en un Estado, que sin propiciar el diálogo intercultural, a lo menos garantizan que aquellas culturas sean preservadas y no asimiladas por una cultura nacional dominante¹².

Dentro de estos estándares, se puede encontrar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, que en su artículo 27 establece que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. La protección de las minorías, además, ha sido reafirmada en 1992 por la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135, que manda a los Estados a proteger la cultura de dichas minorías¹⁴, así como a incentivarla con medidas educativas, no solo destinadas a las minorías mismas, sino a la sociedad en su conjunto¹⁵.

7 Ver Artículo 4 de la Convención.

8 “El Relator Especial recomienda a las universidades e instituciones académicas que pongan especial atención y que adapten sus programas para la enseñanza de los principios del multiculturalismo y para la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, junto con el desarrollo de actitudes, prácticas e instituciones interculturales. En ningún caso las instituciones universitarias deben acoger y promover expresiones de discriminación racial, y las autoridades académicas deben promover la adopción de códigos de conducta en este respecto.” Stavenhagen, Rodolfo (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Misión a Bolivia, A/HRC/11/11, párr. 105.

9 “Asimismo, es necesario crear espacios fluidos y flexibles para facilitar un diálogo intercultural entre las autoridades de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.” Anaya, James (2010). Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7, párr. 13.

10 “Por la dimensión de los retos que el país enfrenta, es indispensable que las políticas educativas tengan como referente el derecho a la educación y a la cultura de los pueblos indígenas y que así la cuestión lingüística sea vista como un componente estructural, pero no como un fin en sí mismo. Para atender este problema el Relator Especial considera necesario estimular el diseño participativo de una política estatal para la educación, que permita reglamentar la ley de educación nacional basada en las obligaciones internacionales de la República de Guatemala y en las necesidades interculturales del país.” Muñoz, Vernor (2008). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Adición: Misión a Guatemala (20 a 28 de julio de 2008), A/HRC/11/8/Add.3, párr. 52.

11 Grupo de Trabajo de Expertos sobre las personas de ascendencia africana (2006), Informe de Visita a Bélgica (13 al 17 de junio de 2005), E/CN.4/2006/19/Add.1, pág. 3.

12 En palabras de Aylwin et al. “Se trata de un cambio de paradigma por el cual se da cuenta del fracaso histórico del eurocentrismo asimilacionista” (Aylwin, Yáñez, & Meza-Lopehandia, 2013, pág. 348).

13 Ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972.

14 Artículo 4.2 “Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales”.

15 Artículo 4.4 “Los Estados deberán adoptar, cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto”.

En relación con los pueblos indígenas específicamente, tanto el Convenio 169 de la OIT¹⁶ como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 establecen medidas de protección cultural y de adaptación de prestaciones estatales a las particularidades de los pueblos indígenas. Así, por ejemplo, el Convenio 169 manda a que el Estado otorgue prestaciones en salud¹⁷, organice su sistema educativo¹⁸, y que administre justicia penal¹⁹, tomando en consideración la cultura de los destinatarios indígenas. Por su parte, la Declaración, que es el más reciente instrumento en la materia, obliga además no solo a conservar la cultura de los pueblos²⁰, sino que se otorga el derecho “a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura”²¹.

Se puede concluir que el diálogo entre las culturas si bien no cuenta con un reconocimiento extendido en el derecho internacional de los derechos humanos, sí es garantizado por otros estándares internacionales que buscan preservar la diversidad cultural en un Estado. En ese sentido, esta garantía de la pluriculturalidad habilita a que los Estados den el paso de establecer relaciones culturales beneficiosas, mediante la adopción de la interculturalidad.

16 Ratificado por el Estado de Chile el 15 de septiembre de 2008.

17 Artículo 25.2 “Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales”.

18 Artículo 27.1 “Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”.

19 Artículo 8.1 “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

20 Artículo 5 “Los pueblos indígenas tienen 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.” En el mismo sentido el artículo 4 del Convenio 169 de la OIT.

21 Artículo 8 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

NORMATIVA NACIONAL

La Constitución Política de la República reconoce en su art. I que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. [...] El estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado [...] promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. No obstante, la Constitución no hace una referencia expresa a los pueblos indígenas, ni a sus derechos, y no reconoce a Chile como un Estado pluricultural, ni multicultural, ni intercultural.

A nivel legal, la interculturalidad es reconocida en cuatro cuerpos legales. En la Ley General de Educación se reconoce que “[e]l sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira, además, en los siguientes principios: [...] I) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia. [...]”²².

Por su parte, el Decreto Ley N° 2.763 del Ministerio de Salud de 1979 indica en su art. 4 que “[a]l Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: [...] I 6.- Formular políticas que permitan incorporar un enfoque de salud intercultural en los programas de salud en aquellas comunas con alta concentración indígena”. En la Ley Indígena 19.253, el art. 32 señala que “La Corporación, en las áreas de alta densidad indígena y en coordinación con los servicios u organismos del Estado que correspondan, desarrollará un sistema de educación intercultural

22 Ley 20.370 General de Educación. Además, ver artículos 23 y 35 del mismo cuerpo legal.

bilingüe a fin de preparar a los educandos indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen como en la sociedad global. Al efecto podrá financiar o convenir, con los Gobiernos Regionales, Municipalidades u organismos privados, programas permanentes o experimentales”, y agrega en el art. 39, que “La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional. [...] b) Promover las culturas e idiomas indígenas y sistemas de educación intercultural bilingüe en coordinación con el Ministerio de Educación”.

Por último, la Ley 20.584 de Derechos y Deberes de los Pacientes señala en el art. 7 que “[e]n aquellos territorios con alta concentración de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura”.

A nivel reglamentario, en diversos cuerpos se establecen referencias y mandatos a adoptar enfoques interculturales: en el decreto que crea la Comisión de Asuntos Indígenas en el Ministerio de Agricultura²³; en el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud²⁴; en la Resolución que fija la estructu-

ra orgánica del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes²⁵ y en la Resolución de Participación Ciudadana del Ministerio de Educación²⁶, y en la resolución referida a formadores de educadores tradicionales de los pueblos indígenas del Ministerio de Educación²⁷.

Además, es importante destacar que desde el 2008 existe un Instructivo Presidencial²⁸ que incentiva a los órganos de la administración central a profundizar, entre otras cosas, los lazos de la sociedad en su conjunto con los valores y la cultura indígena. En particular, dicho instructivo mandata: (I) a que en cada Ministerio e Intendencia se cree una Unidad

de Salud de Menor Complejidad, y de las atribuciones que le asignen otras leyes y reglamentos, para el desempeño de sus funciones el Director tendrá las siguientes facultades: [...] e) En aquellos Servicios de Salud con alta concentración indígena y de acuerdo a las normas e instrucciones del Ministerio de Salud en la materia, el Director del Servicio deberá programar, ejecutar y evaluar en conjunto con los integrantes de la Red y con participación de representantes de las comunidades indígenas, estrategias, planes y actividades que incorporen en el modelo de atención y en los programas de salud el enfoque intercultural en salud. [...]

25 Resolución 1.092 exenta del Ministerio de la Cultura de 2015. Fija la estructura orgánica del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Artículo 10°: Departamento de Pueblos Originarios, cuya misión consiste en velar por la implementación de Políticas Culturales que consagren derechos que protejan y promuevan, el patrimonio cultural, las expresiones artísticas y culturales de los pueblos originarios y comunidades afrodescendientes del país. Este Departamento de Pueblos Originarios tiene las siguientes funciones: [...] i) Generar e implementar una agenda de capacitaciones focalizadas en la promoción del Enfoque Intercultural en el trabajo desarrollado por el Consejo. [...] k) Coordinar con las Direcciones Regionales del Consejo en materias de pueblos originarios y comunidades afrodescendientes y proponer acciones que hagan operativo un enfoque intercultural en sus territorios.

26 Resolución 2804 del Ministerio de Educación de 2015. Aprueba norma general de participación ciudadana que establece modalidades formales y específicas en el marco de la ley N° 20.500. Artículo 5°.- Mecanismos de Participación Ciudadana: Los mecanismos de participación ciudadana constituyen procesos de corresponsabilidad social entre la ciudadanía y los Órganos del Estado. Éstos se encuentran conformados por un número variable de etapas que presentan objetivos, requisitos de participación, procedimientos de trabajo y periodicidad de funcionamiento, los cuales serán definidos previamente. Estos mecanismos tienen por finalidad fortalecer y mejorar la gestión pública, contribuyendo así al más eficiente funcionamiento de esta Secretaría de Estado en el cumplimiento de sus políticas, planes, programas y acciones. Son mecanismos de participación ciudadana los siguientes: a) Acceso a Información Relevante. b) Cuentas Públicas Participativas. c) Consultas Ciudadanas. d) Consejo de la Sociedad Civil. e) Participación Comunidad Escolar. f) Presupuestos Participativos de la Gestión Pública. En relación con la participación de los Pueblos Originarios, los mecanismos de participación se definirán en relación con la Secretaría de Educación Intercultural Indígena del Ministerio de Educación. [...].

27 Resolución 420 exenta del Ministerio de Educación de 2010.

28 Instructivo Presidencial N° 5 que implementa iniciativas de Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad. 25 de junio de 2008.

23 Decreto 76 del Ministerio de Agricultura de 2008. Crea Comisión Asesora de Asuntos Indígenas en el Ministerio de Agricultura. Art. 2.- Las funciones de esta Comisión serán las siguientes: [...] b) Proponer acciones para incorporar el enfoque intercultural en el sector silvoagropecuario; [...] e) Promover en los planes de capacitación del Ministerio, la capacitación de los funcionarios para incorporar el enfoque intercultural en el desarrollo de sus tareas; [...].

24 Decreto 140 del Ministerio de Salud de 2014. Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud. Artículo 8°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de los Establecimientos de Autogestión en Red y de los Establecimientos

de Asuntos Indígenas²⁹; (2) Que se establezcan acciones en cada Ministerio con el fin de incentivar las políticas de reconocimiento, promoción y fomento de la diversidad cultural; (3) que se estudien las políticas, planes y programas de cada Ministerio para incorporar la pertinencia indígena; (4) que se establezcan mecanismos de información y consulta a los pueblos indígenas y; (5) que se establezcan medidas de información del diseño o ejecución de planes y programas destinados a los pueblos indígenas. Por otra parte, desde el 2010 otro instructivo presidencial³⁰ obliga a las autoridades provinciales y regionales a incluir a las autoridades tradicionales reconocidas en las ceremonias oficiales que se realicen.

Tanto la normativa de rango legal como la reglamentaria y las instrucciones emanadas de la Presidencia enuncian y reconocen aspectos de interculturalidad destacables, ya sea reconociendo a las autoridades tradicionales como un “otro” al que hay que valorar y no asimilar, como estableciendo reparticiones públicas que asuman la tarea de estudiar y promover relaciones con los pueblos indígenas.

29 Realizando un levantamiento de información mediante la revisión de páginas WEB de 23 Ministerios y consultando además telefónicamente en aquellos que no era posible obtener respuesta por la primera vía, se pudo obtener lo siguiente: de los 23 Ministerios consultados existen 10 Ministerios que han creado la Unidad, área o departamento relacionado a temas indígenas (Bienes Nacionales, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Defensa Nacional, Desarrollo Social, Educación, Energía, Minería, Relaciones Exteriores, Salud y Secretaría General de la Presidencia), 1 Ministerio que no tiene creado la Unidad a nivel Ministerial pero sí en uno de sus Servicios dependientes (Economía tiene creada la Unidad de Asuntos Indígenas en la Subsecretaría de Pesca). En los Ministerios de Agricultura, Deporte, Justicia, Transportes y Telecomunicaciones, Trabajo y Vivienda, existen personas encargadas del tema pero no existe creación formal de la Unidad de Asuntos Indígenas o bien el tema es abordado por personal dentro de otras unidades que abarcan diversidad de temas de inclusión, siendo uno más de ellos el relacionado a comunidades o personas indígenas. Los Ministerios De la Mujer y Equidad de Género, Hacienda y Medio Ambiente indicaron no tener creada la Unidad o no tener conocimiento de la existencia de encargados del tema. Por otra parte, quedó pendiente la confirmación de la información para los Ministerios de Interior y Seguridad Pública, Secretaría General de Gobierno y Obras Públicas.

30 Instructivo Presidencial N° 3 Imparte instrucciones para que se consideren Autoridades Tradicionales Indígenas en las Ceremonias Oficiales. 4 de agosto de 2010.

POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERCULTURALIDAD

En el área de educación, la interculturalidad ha sido integrada considerablemente a la labor de los órganos educativos, contando con un respaldo normativo en la Ley General de Educación que permite el desarrollo de iniciativas en la materia.

De acuerdo con la información disponible³¹, el Ministerio de Educación ejecuta un Programa de Educación Intercultural Bilingüe (PEIB), iniciado en 1996 y reformulado este año 2015, consistente en incentivar la lengua indígena de dos maneras: en establecimientos focalizados en donde se cuenta con un educador tradicional contratado por la SEREMI respectiva y en establecimientos que deben establecer una asignatura de lengua indígena.

Al 2015, en la primera modalidad, existen 637 iniciativas a lo largo del país, estando la mayoría de ellas en La Araucanía, con 267 establecimientos. En la segunda, existen 2.012 establecimientos con el programa de lengua indígena implementado, y 1.283 por implementar, estando concentradas estas iniciativas nuevamente en La Araucanía, pero también en la región de Los Ríos y de Los Lagos.

Junto con las medidas de lengua indígena existen iniciativas de menor intensidad, entre ellas talleres para fomentar la convivencia pacífica entre culturas y talleres de revitalización de culturas. Estas iniciativas suman 640 entre 2012 y 2015 (a la fecha de recepción del oficio, en septiembre)³².

El enfoque dado por el MINEDUC es interesante, ya que no solamente promueve la interculturalidad en zonas en donde existe alta concentración de miembros de un pueblo indígena, sino que implementa sus políticas en establecimientos públicos a lo largo de país. Es importante valorar a la interculturalidad como una necesidad del Estado en su conjunto y no solamente como una forma de administrar relaciones en sectores determinados con alta población indígena.

31 Oficio Ordinario N° 05/000654 de 21 de septiembre de 2015, en respuesta al Oficio Ordinario N° 451 de 18 de agosto de 2015 enviado por el INDH.

32 La Información proporcionada por el MINEDUC no contempla la desagregación por regiones.

En el área de la salud, además de los cuerpos legales que reconocen la interculturalidad, han existido avances implementados por el Ministerio de Salud³³ desde 1996, mediante el desarrollo de una línea técnica llamada “Salud y Pueblos Indígenas”.

Uno de los fundamentos de esta política pública, en el entendimiento del Ministerio de Salud, “es el reconocimiento de que ningún sistema médico es capaz de satisfacer por sí solo todas las demandas de salud que presenta una población, lo que implica dejar de concebir el modelo biomédico como el único deseable y válido”³⁴. De esta forma, al reconocerse diferentes sistemas médicos asentados en cada cultura que compone la sociedad, el enfoque intercultural permite acercar dichos sistemas, lograr una interacción y enriquecer las medidas en salud que se desarrollen.

A nivel nacional, el Programa de “Salud y Pueblos Indígenas” funciona en 26 Servicios de Salud, de los 29 existentes³⁵. Se destacan iniciativas tales como la atención complementaria con personas indígenas con conocimientos de salud desde su propia cosmovisión, la habilitación de espacios en centros médicos para la atención en salud de población indígena, y la incorporación de las indicaciones médicas de agentes de salud indígena en las fichas de pacientes hospitalizados, entre otras medidas³⁶.

Por lo demás, en el sistema judicial, de acuerdo con la información de que dispone el INDH³⁷, han existido algunas iniciativas que promueven el enfoque de interculturalidad en los diferentes órganos que componen la administración de justicia del Estado. Así, durante los últimos años se han implementado iniciativas circunscritas a sectores determinados como: capacitaciones a Gendarmería de Chile para evitar la discriminación dentro de los penales; la señalética bilingüe del Servicio Médico Legal en zonas de alta concentración mapuche; la existencia de una Defensoría Penal Mapuche para la Región de La Araucanía que cuenta con facilitadores interculturales; la capacitación desde el 2011 de funcionarios de la Defensoría Penal Pública (abogados, facilitadores y profesionales) de diferentes regiones para asumir de mejor forma la defensa de imputados indígenas; y la existencia de un programa en CONADI de Defensa Jurídica en materias civiles a personas y comunidades indígenas que lo requieran.

Se debe destacar que las medidas informadas por el Estado de Chile en materia de interculturalidad del área de justicia, no están referidas a las Policías, a la Fiscalía o al Poder Judicial, sino que se concentran en la Defensoría Penal Pública, que solamente interviene cuando personas pertenecientes a los pueblos indígenas son objeto de una acusación penal, y no cuando requieren ejercer derechos, como las demandas sobre tierras o la preservación de su cultura, asesoría que es prestada por CONADI en esos casos. Aunque aún incipientes, se deben valorar en este sentido, las instancias en que ha participado el Poder Judicial para abordar los desafíos de la implementación en Chile del Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la Justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes,

33 De acuerdo a la información entregada por el Ministerio de Salud al INDH, a través de correo electrónico del 2 de octubre de 2015.

34 Ministerio de Salud. Informe Política y Programas de Salud y Pueblos Indígenas. Pág. 1. Entregado a través de correo electrónico del 2 de octubre de 2015.

35 De acuerdo a los datos entregados por el Estado de Chile al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el proceso del Examen Periódico Universal de 2013.

36 De acuerdo a la información entregada por el Estado de Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el proceso de Reporte Periódico de 2008. En dicho Informe se expresó: “264. Las experiencias en interculturalidad que presentan un mayor desarrollo son: a) la atención complementaria en la comuna de Putre, con la participación de médicos tradicionales aymara en las rondas médicas (Servicio de Salud de Arica); b) la construcción y habilitación de tres rucas para las machi del territorio, en el centro de salud intercultural Lof Pantano (Servicio de Salud Araucanía Norte); c) el espacio de atención para agentes de salud mapuche, la adecuación del sistema de atención y la capacitación del equipo de trabajo en el centro de salud Boroa Filulawen (Servicio de Salud Araucanía Sur); d) la construcción e implementación del centro de salud intercultural (Servicio de

Salud Biobío); e) el módulo mapuche en el Hospital Nueva Imperial, con atención de agentes de salud mapuche (Servicio de Salud Araucanía Sur); f) la formación de un equipo de salud intercultural en maternidad, con la participación de cuatro matronas, un médico y la incorporación de partera para la atención del parto (Servicio de Salud Iquique); g) el establecimiento de un sistema de referencia y contrarreferencia a los agentes de medicina validados por las propias comunidades; h) la inclusión, en la ficha clínica de pacientes indígenas hospitalizados, de los diagnósticos e indicaciones dadas por el agente de salud indígena; i) la asistencia de especialistas indígenas a pacientes hospitalizados”.

37 Informes del Estado de Chile ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de los años 2008 y 2013, además del Informe del Estado de Chile al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el proceso del Examen Periódico Universal de 2013.

comunidades y pueblos indígenas, y las Reglas de Brasilia³⁸. Dicho Protocolo promueve la inclusión de un enfoque de interculturalidad en el accionar de los órganos de justicia cuando los pueblos indígenas son sometidos a ella³⁹.

En este ámbito, un caso paradigmático de la ausencia de un enfoque intercultural en el proceso judicial es el de la pastora aymara Gabriela Blas⁴⁰.

Además de lo analizado en el campo de la educación, la salud y la justicia, existen otros ámbitos en los cuales se cristalizan los esfuerzos del Estado por incorporar una perspectiva intercultural en su quehacer. A modo de ejemplo, se pueden mencionar las siguientes medidas: la incorporación en instituciones públicas a nivel central y regional, y en numerosas oficinas municipales, de señalética en lenguas indígenas⁴¹. En otro plano, el Instituto Nacional de

Desarrollo Agropecuario, INDAP, cuenta con el Programa de Desarrollo Territorial Indígena, dirigido a “las familias indígenas, pertenecientes a Comunidades, Asociaciones o Grupos de Hecho”, cuyo propósito es brindar asesorías técnicas individuales prediales y grupales en los rubros que se desarrollan; cofinanciar proyectos de inversión, donde INDAP entrega los incentivos para cubrir hasta el 95% del valor bruto del proyecto; y articular o complementar con apoyo y financiamiento tanto de INDAP como de otras instituciones de la red de fomento público-privada. Por su parte, este año, el Programa Transferencia Mujer Emprende de SERNAM, en la región de La Araucanía, se ha propuesto “Contribuir al fortalecimiento y generación de competencias emprendedoras de mujeres preferentemente mapuche y contribuir al fortalecimiento del Buen Vivir y a la generación de competencias colectivas en ámbitos comunitarios y productivos”. Un ejemplo adicional es el del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, que implementa el Programa Tesoros Humanos Vivos, cuyo objetivo es reconocer las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial de nuestro país. Para ello otorga reconocimiento a cultores y cultoras, entendidos como aquellas personas naturales, comunidades o colectivos portadores de conocimientos, expresiones o técnicas arraigadas en las tradiciones culturales representativas de una comunidad o grupos determinados del que son reconocidos como miembros. Desde sus inicios en 2009 ha otorgado reconocimiento en calidad de Tesoros Humanos Vivos a 38 cultores/as y comunidades/colectivos.

PROCESOS DE CONSULTA PREVIA DESARROLLADOS

La obligación del Estado de consultar previamente a los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, establecida en el Convenio 169 de la OIT, ha sido abordada por el INDH en sus informes anuales desde su instalación⁴².

38 Reunión del Presidente de la Corte Suprema con organizaciones del pueblo mapuche realizada en Temuco, en el mes de junio de 2015, y participación del mismo Presidente y del Ministro de la misma Corte, Sr. Lamberto Cisterna, y del Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco, Sr. Alvaro Mesa, en Seminario sobre Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas, comunidades y pueblos indígenas, realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de Temuco, en el mismo mes de junio de 2015.

39 Ver http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/banner/archivos/Protocolo_Iberoamericano.pdf

40 De acuerdo con el Informe Anual 2011 del INDH: “Gabriela fue acusada de abandono con resultado de muerte de su hijo de tres años, y condenada a 12 años de presidio mayor en su grado medio, que ella actualmente cumple en la cárcel Acha de alta seguridad, en Arica. En julio de 2007, la joven trabajaba en el pastoreo de llamas en el altiplano cerca del volcán Tacora en el límite con Perú. Su pago era de tres mil pesos diarios. De acuerdo a la defensa y a su propio testimonio, una tarde, volviendo con los animales, se le quedaron dos atrás. La defensa explicó que, siguiendo las costumbres de pastoreo de su pueblo, no vio riesgo en dejar un tiempo solo al niño sobre el aguayo mientras buscaba a las llamas. Cuando regresó, el niño ya no estaba. Al día siguiente, Gabriela bajó al poblado de Coronel Alcérrec a poner la denuncia ante Carabineros. El cuerpo del niño fue encontrado el 2 de diciembre de 2008 en el sector de Palcopampa, a 12 km de distancia de donde se perdió. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica condenó a Gabriela, en abril de 2010, a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por el abandono del menor con resultado de muerte. La defensa interpuso un recurso de nulidad, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Arica. En el nuevo juicio, en octubre de ese año, Gabriela resultó condenada a 12 años” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 130). Se debe señalar que el 2012, Gabriela Blas fue indultada.

41 Además de la Ley 20.584, conocida como de derechos y deberes del paciente, que se refiere a la atención en salud con pertinencia cultural, lo que incluye señalética en español y en idioma del pueblo originario que corresponda al territorio, y solo como ejemplos adicionales en este ámbito, el Registro Civil y de Identificación incorporó señalética en mapudungun en sus oficinas regionales; el gobierno regional de La Araucanía lo viene haciendo desde la década pasada; y la Seremía de Educación en Biobío lo hizo este año 2015, al incorporar señalética en Chedungun/Mapudungun/Castellano.

42 Ver Informe Anual 2010, pág. 94; Informe Anual 2011, pág. 36; Informe Anual 2012, pág. 66; Informe Anual 2013, pág. 21 e; Informe Anual 2014, pág. 229.

Este deber de consulta previa constituye, si bien no exclusivamente, uno de los instrumentos disponibles para avanzar en la interculturalidad en los Estados. Como el INDH dijo en 2013 (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, pág. 66), la consulta es un “verdadero instrumento de participación”⁴³, que puede posibilitar un “diálogo genuino entre ambas partes, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”⁴⁴.

La exigencia y oportunidad del ejercicio de la interculturalidad en la consulta previa es un elemento determinante para calificar como “adecuado” dicho proceso. En palabras de la Corte IDH: “las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones”⁴⁵. Por tal razón, un proceso de consulta alejado de un enfoque de interculturalidad corre el riesgo de no ser considerado como válido por los propios pueblos, y fracasar en su esfuerzo por construir diálogos de buena fe.

Durante el 2015 se han terminado de desarrollar en el país dos procesos de consulta previa a nivel nacional: (1) el proceso de consulta previa referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas, desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social (MDS) y, (2) el proceso de consulta previa de la indicación sustitutiva al anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio, desarrollado por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA).

El INDH ha realizado labores de observación en ambos procesos, y ha elaborado informes acerca de su desarrollo y contenidos, desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos.

CONSULTA PREVIA SOBRE EL MINISTERIO DE PUEBLOS INDÍGENAS Y DEL CONSEJO O CONSEJOS DE PUEBLOS INDÍGENAS⁴⁶

Durante el 2014 el Ministerio de Desarrollo Social decidió someter a consulta previa las propuestas tendientes a establecer un Ministerio de Pueblos Indígenas y de la creación del Consejo Nacional y Consejos de Pueblos Indígenas, medidas que son valorables en tanto se orientan a fortalecer la institucionalidad pública en este ámbito. Al respecto el INDH ha sostenido que “el país ha contado con una institucionalidad que si bien dio respuestas a demandas en su momento, ha demostrado su agotamiento e insuficiencia. De prosperar las iniciativas de ley señaladas se podría avanzar en superar dichas instancias, precarias en su existencia y débiles en sus atribuciones, que en el pasado reciente intentaron coordinar la acción gubernamental hacia los pueblos indígenas” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 5).

El INDH recibió, en septiembre de 2014, una invitación de parte de la entonces Ministra de Desarrollo Social, Sra. María Fernanda Villegas, para realizar la observación al proceso de consulta previa⁴⁷. El Consejo del INDH, en mérito de sus facultades y mandato legal, dispuso aceptar dicha invitación sujetándola a la condición de que la misma fuera aceptada por las organizaciones, autoridades y personas indígenas que participarían de dicho proceso.

Las medidas sometidas a consulta fueron, en primer lugar, la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas, abordándose las siguientes materias: (1) La naturaleza del órgano; (2) funciones y atribuciones; (3) la organización interna; (4) los lineamientos de la Política Nacional Indígena; (5) La aplicación del Convenio 169 de la OIT y la labor coordinadora del Ministerio concerniente a su aplicación en

43 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párr. 23.

44 CEACR: Observación individual sobre el Convenio 169, Pueblos indígenas y tribales, Bolivia, 2005, párr. 6.

45 Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 202.

46 Ver INDH, Informe de observación sobre el proceso de consulta previa desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas, Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 4 de mayo de 2015 - Sesión 250.

47 Ministerio de Desarrollo Social. Ordinario 01/1927 de 2 de septiembre de 2014 por el que se solicita participación del INDH en proceso de consulta indígena.

otras reparticiones públicas; (6) la opinión respecto de las Áreas de Desarrollo Indígena y; (7) la determinación del sucesor de la actual CONADI, siendo un posible sucesor el mismo Ministerio sometido a consulta.

La segunda medida sujeta a consulta se refirió a la creación del Consejo Nacional y Consejos de Pueblos Indígenas, que contuvo los siguientes componentes: (1) La creación de un Consejo de Pueblos para cada pueblo reconocido y; (2) la creación de un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas.

Los documentos base para la consulta fueron dos, los que se entregaron a los participantes y se subieron a la página web del Ministerio. Estos contenían las ideas matrices y no eran propiamente un proyecto con articulados definidos, no obstante, el INDH consideró que los documentos del Estado aportados a la discusión contenían información en cantidad y claridad suficiente como para dialogar referido a la propuesta.

La Consulta se efectuó considerando a los nueve pueblos indígenas reconocidos por la ley⁴⁸ —dejando fuera a otros grupos como los afrodescendientes—, y se planificó en cinco etapas: (1) planificación, (2) entrega de información, (3) de deliberación interna, (4) de diálogo y, (5) de sistematización y entrega de información, de acuerdo con el esquema propuesto en el Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social. A lo largo de este proceso, que comenzó el 3 de septiembre de 2014 y finalizó en marzo de 2015, se realizaron encuentros en 122 localidades y se contrató a 14 hablantes de lenguas originarias que facilitaron la comunicación con algunos grupos de pueblos participantes en las primeras dos etapas de la Consulta (Ministerio de Desarrollo Social, 2015, pág. 15). Posteriormente, en la etapa de deliberación interna, el Ministerio apoyó a las organizaciones participantes y facilitó la contratación de asesores técnicos cuando estos fueron requeridos.

Entre los principales consensos logrados se pueden destacar los siguientes:

A. En relación con la Consulta relativa al Ministerio de Pueblos Indígenas:

(1) El nombre del Ministerio será Ministerio de Pueblos Indígenas.

- (2) Existirá un órgano dependiente del Ministerio encargado de efectuar las futuras consultas indígenas.
- (3) El Ministerio mantendrá un registro de organizaciones tradicionales de los pueblos indígenas.
- (4) La actual CONADI se transformará en un servicio relacionado del Ministerio, dejando de existir como corporación de derecho público. Los fondos asignados actualmente a la CONADI serán transferidos al servicio relacionado que se creará.

B. En relación con la creación de los Consejos y Consejo de Pueblos Indígenas.

B.1. Consejos de Pueblos Indígenas

- (1) Se decide denominar a esta institución como Consejo de Pueblos Indígenas.
- (2) Este Consejo tendrá atribuciones sobre su propia orgánica de carácter resolutivo, facultativo y vinculante.
- (3) Cada Consejo se conformará por un número de entre 3 a 35 miembros, dependiendo del Pueblo Indígena, dando un total de 69 miembros⁴⁹ dividido en 9 Consejos.
- (4) Cada consejero será elegido por su pueblo mediante un padrón electoral administrado por la Subsecretaría de Pueblos Indígenas del Ministerio del mismo nombre. Además, cada consejero tendrá una dieta determinada de acuerdo con el presupuesto de la Nación.

B.2 Consejo Nacional de Pueblos Indígenas

- (1) El Consejo Nacional se compondrá de Consejeros de Pueblos Indígenas elegidos internamente. Al tener la calidad de Consejeros de Pueblos Indígenas, al integrar el Consejo Nacional no percibirán dieta adicional.

48 Pueblos Aymara, Quechua, Lican Antai, Diaguita, Mapuche, Rapa Nui, Kawésqar, Yagán y Colla.

49 35 miembros del Pueblo Mapuche, 3 miembros del Pueblo Rapa Nui, 9 miembros del Pueblo Aymara, 3 miembros del Pueblo Quechua, 5 miembros del Pueblo Lican-Antai, 3 miembros del Pueblo Colla, 5 miembros del Pueblo Diaguita, 3 miembros del Pueblo Kawashkar y 3 miembros del Pueblo Yagán. Los representantes Aymara y Colla no estuvieron conforme con los números de representantes.

- (2) La integración del Consejo Nacional se efectuará con un representante de cada Consejo de Pueblo Indígena, a excepción del Pueblo Mapuche que tendrá cinco consejeros nacionales, y el Pueblo Aymara y Diaguita que tendrán dos consejeros nacionales.

Como lo expresó en su informe, el INDH valora el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado por parte del MDS mediante la realización de esta consulta previa y los esfuerzos de los representantes, dirigentes y autoridades de los pueblos indígenas que participaron. El Instituto celebra las posibilidades de llegar a acuerdos como los alcanzados en estos contextos, sin perder de vista la magnitud del desafío y la complejidad de estos procesos, en tanto tienen lugar en el marco de relaciones interculturales con déficits históricos, que van más allá de las consultas específicas que convocan al diálogo.

No obstante, a lo largo de este proceso el INDH identificó algunas debilidades a la luz de los estándares internacionales sobre la materia, que dejó planteadas en su informe final (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015). En la etapa inicial de planificación, el INDH pudo constatar en algunas de las reuniones que observó en las regiones de Biobío y La Araucanía, que primó un clima de desconfianza que no pudo ser superado en las etapas siguientes. A la vez, el INDH supo de procesos de diálogo que no concluyeron, solicitudes de extensión de plazo para dialogar que no fueron consideradas, y que incluso ocasionaron la interposición de acciones judiciales (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 20).

Adicionalmente, el INDH observó que el diálogo en torno a la creación del Ministerio tuvo mayor priorización en perjuicio del debate en torno a los Consejos de Pueblos Indígenas, evidenciándose que los plazos de discusión tuvieron que haber sido más extensos que los que finalmente se establecieron (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 24). El INDH también detectó diferencias de trato hacia la población afrodescendiente —la que no fue consultada— que eventualmente podría entrañar un trato discriminatorio. Con todo, ya que esta medida se transformará en un proyecto de ley, el INDH espera que se remedie esta omisión en etapas posteriores del proceso

legislativo. Finalmente, el INDH verificó que el hecho de que el proceso se hubiera llevado a cabo simultáneamente a la consulta impulsada por el CNCA, creó confusiones y desincentivos entre los pueblos participantes, a lo que se sumó que ambos procesos tuvieron diferencias metodológicas relevantes.

En términos generales, una última preocupación que es necesario destacar dice relación con el reiterado planteamiento, por parte de actores de los pueblos indígenas a lo largo del proceso, referido a la necesidad de derogar el Decreto Supremo N° 66 (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, pág. 10). Esto llevó a que la entonces Ministra anunciara un proceso de revisión de dicho decreto, que a la fecha de cierre de este informe aún no ha tenido ningún avance⁵⁰. El INDH hizo un llamado “a que las autoridades de Medio Ambiente y de Desarrollo Social fijen, con participación de los pueblos indígenas, un cronograma que permita definir los plazos y el modo en que se revisarán dichos instrumentos” (INDH, Informe consulta MDS: 22).

CONSULTA PREVIA DE LA INDICACIÓN SUSTITUTIVA AL ANTEPROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO DE CULTURA, ARTE Y PATRIMONIO

Igual que la anterior, este proceso de consulta previa comenzó el 2014, sometiendo a discusión la creación de una nueva institucionalidad cultural. La entonces Ministra Presidenta del CNCA, Claudia Barattini Contreras, en reunión sostenida con la Directora del INDH, el 29 de mayo de 2014, solicitó la participación del INDH en calidad de observador del proceso de consulta previa. Al igual que en otros casos, el INDH sujetó su participación a la condición de que la misma fuera aceptada por las organizaciones, autoridades y personas indígenas que concurrieran a dicho proceso.

El CNCA consultó el borrador de la propuesta de indicación sustitutiva al proyecto de ley que crea el Ministerio de

50 <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/2014/11/05/ministros-de-desarrollo-social-y-medioambiente-anuncian-revision-de-decretos-que-regulan-consulta-indigena-y-tramitacion-ambiental-de-proyectos>

Cultura, Arte y Patrimonio⁵¹. El Proyecto de ley que se pretende sustituir mediante la indicación fue presentado originalmente por mensaje del expresidente Sebastián Piñera en mayo de 2013⁵². La iniciativa plantea la creación del Ministerio de Cultura. Esta nueva institucionalidad tendrá como una de sus misiones la de propender a un desarrollo cultural armónico y equitativo, reconociendo la identidad y diversidad cultural del país. Desde un punto de vista organizativo, ese proyecto de ley prevé que junto al Ministerio se constituya un Consejo Nacional de la Cultura y el Patrimonio, una Subsecretaría, Secretarías Regionales y Consejos Regionales de la Cultura y el Patrimonio. Se propone crear el Instituto de Fomento de las Artes e Industrias Culturales; la Dirección del Patrimonio Cultural; la Secretaría Ejecutiva de Monumentos Nacionales; el Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas y de Archivos, y un Sistema Nacional de Museos.

En este caso, el CNCA no solamente consultó a los nueve pueblos indígenas reconocidos, sino que también se convocó a la comunidad afrodescendiente de Arica y Parinacota. Respecto de la comunidad afrodescendiente, el INDH valoró su inclusión. Sobre ello, el Informe Anual 2014 hizo referencia a la Recomendación General N° 34, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el 2011, dirigida a la población afrodescendiente, que precisó los alcances de los derechos de que es titular este colectivo de conformidad a la Convención: “El órgano de control sostuvo que los afrodescendientes son titulares de derechos individuales y colectivos, entre otros, a ejercer sin discriminación alguna el derecho de propiedad, incluidos el uso, la conservación y la protección de las tierras que hayan ocupado tradicionalmente, en caso de que los modos de vida y su cultura estén vinculados a la utilización de esas tierras y recursos. En segundo término, reconoce y promueve el derecho a la identidad cultural y a mantener, salvaguardar y promover su modo de vida y sus formas de organización, cultura, idiomas y expresiones religiosas; y el derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan ser

susceptibles de afectar sus intereses, de conformidad con las normas internacionales⁵³. Esta interpretación es consistente con el tratamiento de estos colectivos como pueblos tribales, y en esa condición, titulares de similares derechos a los que les corresponden a las naciones o pueblos originarios, en la medida que mantengan y conserven modos de vida, tradiciones, y cosmovisiones basadas en sus costumbres, incluida una especial relación con el territorio en que habitan” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, pág. 129). Otro actor que participó formalmente y que no había sido considerado con anterioridad, involucra a los representantes que se autoidentifican como descendientes del pueblo chango, que no se encuentra reconocido en la legislación nacional. En este ámbito, los acuerdos alcanzados señalan que el “Estado impulsará el reconocimiento de los pueblos preexistentes, por ejemplo el pueblo Chango” (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes)⁵⁴.

La consulta se estructuró en 16 procesos regionales, “cada uno atendiendo a las dinámicas etnoterritoriales particulares de cada zona” (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2015, pág. 3), iniciados el 28 de septiembre de 2014 mediante encuentros informativos que duraron hasta el 30 de octubre del mismo año. Posteriormente, durante los siguientes siete meses se llevaron a cabo encuentros regionales que culminaron en acuerdos incorporados a actas, estas fueron explicadas en un encuentro nacional organizado el 21 y 22 marzo de 2015 por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. A ese encuentro nacional concurrieron representantes de los Pueblos consultados por medio de 212 delegados, elegidos al cierre de cada proceso regional.

Dentro de los acuerdos logrados se pueden destacar los siguientes:

- (1) Se determinó que los acuerdos logrados sean vinculantes.
- (2) El nombre de la institucionalidad cultural será Ministerio de las culturas, las artes y el patrimonio.

51 Número de Boletín 8938-24, iniciado en Mensaje del presidente Sebastián Piñera, e ingresado a la Cámara de Diputados el 14 de mayo de 2013. El documento está disponible en: <http://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/Indicacion-Sustitutiva-Proyecto-de-ley-que-crea-el-Ministerio-de-Cultura.pdf>

52 Proyecto de ley se encuentra en primer trámite constitucional, sin movimiento desde el 5 de marzo de 2014.

53 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General N° 34 Discriminación racial contra afrodescendientes. CERD/C/GC/34. 3 de octubre de 2011, párr. 4.

54 Punto 5 del documento.

- (3) Se acordó reconocer, respetar y promover la pluriculturalidad existente en el país, constituida por los nueve Pueblos Indígenas reconocidos y por el Pueblo Tribal de Afrodescendientes de Arica y Parinacota.
- (4) Se acuerda que el Estado impulsará el reconocimiento de los pueblos preexistentes, como el Chango.
- (5) Se determinó incorporar al proyecto de ley un concepto de patrimonio cultural indígena que contemplará los siguientes elementos: "el patrimonio cultural material, inmaterial y territorial de los pueblos indígenas del territorio de Chile, que surge de la cosmovisión y la cultura viva de los pueblos originarios, de su relación con la tierra y con el medio marino y en general con su entorno natural y del análisis de las definiciones por aquellos elementos establecidos en la normativa internacional, particularmente por UNESCO y los demás instrumentos de derecho internacional aplicables en la materia" (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2015, pág. 13).
- (6) Se creará un Consejo de Pueblos Originarios, cuya conformación y composición estará entregada a un reglamento. En relación con el Pueblo Afrodescendiente, se buscará una fórmula para que este participe dentro de la orgánica del Ministerio.
- (7) Proteger y fomentar la transmisión de la cultura ancestral.
- (8) Reconocimiento de las autoridades tradicionales de los Pueblos Indígenas de acuerdo con su linaje, *ancestralidad* y, en especial, atendiendo sus propios usos y costumbres.

Este proceso, de acuerdo con la observación realizada por el INDH (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015)⁵⁵, concluyó satisfactoriamente en un encuentro nacional, destacándose los esfuerzos del Estado en el impulso y la metodología del proceso, así como la participación de representantes, dirigentes y autoridades de los pueblos indígenas y comunidad afrodescendiente de Arica y Parinacota. En particular, el INDH destacó la preparación del proceso

por parte del CNCA acorde a todas las sensibilidades culturales, con personal capacitado suficiente. El INDH también valoró que "el proceso fue flexible y cada región se adecuó a las circunstancias de manera de privilegiar las necesidades y tiempos de los propios interesados en participar de la consulta. [...] [C]ada región, incluido el territorio de Isla de Pascua, concluyeron sus procesos, de manera de alcanzar acuerdos y sistematizar el debate a nivel regional, el que luego fue entregado en la jornada nacional" (INDH, Informe consulta CNCA: 13).

Sin embargo, este proceso de consulta, como se ha señalado, al ser realizado de manera paralela con el impulsado por el Ministerio de Desarrollo Social, dificultó la posibilidad de participación de los pueblos indígenas en ambos procesos. En relación con lo anterior, el INDH expresó su preocupación por "la baja participación que en ocasiones pareciera darse a lo largo de estos procesos. Pudiendo existir una variedad de razones que expliquen esta circunstancia, el INDH invita a los pueblos indígenas a realizar el mayor esfuerzo posible por definir sus instituciones representativas, de modo de mejorar las condiciones que aseguren su participación en procesos futuros, y en la vida nacional en general" (INDH, Informe consulta CNCA: 18). Asimismo, es importante consignar que en esta consulta se reiteraron las críticas respecto del Decreto Supremo 66, pidiéndose su derogación (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2015, pág. 10).

Por último, han preocupado al INDH los conflictos que se han generado con ocasión de la administración de parte del territorio Rapa Nui que forma parte del Parque Nacional del mismo nombre. Este Parque existe como tal desde 1935 y su administración reside en la Corporación Nacional Forestal desde que le fuera concedido su uso gratuito mediante el Decreto Supremo N° 1203, de 20 de diciembre de 1973. Durante el presente año se observaron diversas manifestaciones y conflictos derivados de la forma de la administración y de la naturaleza del Parque. Por una parte, la administración estatal no ha reconocido al pueblo Rapa Nui como sujeto activo de la administración de su territorio⁵⁶ y,

⁵⁵ Además ver página web del proceso <http://consultaindigena.cultura.gob.cl> e Informe Final, disponible en: <http://consultaindigena.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/sistematizacion-encuentro-nacional-consulta-previa.pdf>

⁵⁶ El 25 de octubre se llevó a cabo un proceso de consulta sobre la forma de coadministración del Parque. Los resultados de este proceso, que contó con una reducida participación, fueron los siguientes: de las 319 personas que votaron, 86,6% se manifestó a favor de la coadministración.

por otra, se advierte que falta una perspectiva intercultural integral en la política de espacios que van más allá de la pura diversidad biológica. Estos sitios poseen dimensiones territoriales, antropológicas, arqueológicas y espirituales propias que requieren de un tratamiento especial de parte del Estado. A juicio del INDH, el Estado debería garantizar, a lo menos, la coadministración del Parque en las mismas condiciones que se hace en otras partes del país (existen experiencias comparadas relevantes), y, por otra parte, diseñar una política que incorpore la variable intercultural en el diseño y administración de los parques nacionales. Todo lo anterior, sin perjuicio de resolver las eventuales demandas de restitución que pudieren existir sobre estos territorios.

VIOLENCIA EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES INTERCULTURALES EN LA ARAUCANÍA

El INDH ha manifestado frecuentemente su preocupación por hechos de violencia en contextos interculturales. Al cierre de este informe, el Instituto ha realizado 14 misiones de observación⁵⁷ en diferentes localidades del país, que han dado cuenta de conflictos interculturales de algún grado, incluidos conflictos con violencia. Por otra parte, el Instituto ha acudido a tribunales en defensa de víctimas de torturas en contextos de conflictos interculturales en cinco

ocasiones⁵⁸. Mientras tanto, en La Araucanía el INDH ha interpuesto Recursos de Amparo en a lo menos 20 ocasiones por casos⁵⁹ en donde existía riesgo para la libertad y seguridad de personas de pueblos indígenas, amenazados por una autoridad pública, en el marco del movimiento de reivindicación de tierras mapuche.

Sin lugar a dudas, La Araucanía es la región que presenta mayores hechos de violencia ocasionados en contextos de conflicto intercultural, la que incluye tanto la violencia sobre población mapuche como los actos de violencia que se ejercen contra población no indígena en la región. En este último caso, en septiembre de este año se realizó una manifestación de camioneros que, con pancartas de la Confederación Nacional del Transporte de Carga de Chile y de la Multigremial Nacional de Emprendedores, viajaron desde la región hacia la capital con el objeto de entregar una carta a la presidenta Bachelet, reclamando por la situación de violencia que los afecta en La Araucanía. Al mismo tiempo, en octubre de este año, en el contexto de su 156 Período de Sesiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos escuchó a las entidades Alianza Territorial Mapuche (ATM), Fundación Apoyo a la Niñez y sus Derechos (ANIDE) y al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), quienes concurrieron para dar a conocer diversas "denuncias sobre la violencia de niños y niñas mapuche e impunidad en Chile".

Este tema ha sido abordado por el INDH en distintas oportunidades, problematizando el hecho de que "la respuesta estatal que se ha hecho sentir con particular intensidad frente a esta problemática es aquella que proviene del uso de la fuerza a través de la persecución penal y la intervención policial. Así lo sugieren, por una parte, las formas extremas que el uso de la fuerza policial ha alcanzado particularmente

57 Misión de Observación en Temuco y Chol Chol (Enero de 2010); Misión de Observación en Rapa Nui (16 al 19 de diciembre de 2010); Misión de Observación a Juicio contra Comuneros Mapuche en Cañete (Años 2010 a 2011); Misión de Observación Región de La Araucanía (17 al 20 de enero de 2012); Misión de Observación a Trafún, Comuna de Panguipulli (7 y 8 de marzo de 2012); Proyectos de Inversión en Tierras y Territorios Indígenas Mapuche (Mayo de 2013); Misión de Observación Región de La Araucanía: Misión de Observación Mesa de Consenso Indígena (Agosto de 2013); Misión de Observación de la Situación de la Población Migrante en Iquique y Colchane (29 a 31 de mayo de 2013); Misión de Observación en Alto El Loa (9 al 12 de agosto de 2013); Misión de Observación a Proyecto Central Hidroeléctrica Los Aromos (Junio a Julio de 2014); Misión de Observación en el Proceso de Consulta sobre la Creación del Ministerio de Pueblos Indígenas (años 2014 y 2015); Misión observación sobre el proceso de consulta previa de la indicación sustitutiva al anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio (2015), Misión de Observación en Rapa Nui (2015), Misión de Observación a Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral (2015), Misión de Observación en el Proceso de Consulta Indígena desarrollado por CONAF sobre la administración del Parque Nacional Rapa Nui en Isla de Pascua (2015).

58 Querrela criminal caso de tortura por funcionarios de Carabineros a comunero mapuche en Cañete, Fiscalía Local de Santa Bárbara RUC 1200038058-8. Iniciada en 2013; Querrela criminal caso de tortura cometida por funcionarios de Carabineros en Pueblo Nuevo Temuco. Fiscalía Local de Temuco RUC 1310027866-3. Iniciada en 2013; Querrela criminal caso de tortura Lonko de Angol. Fiscalía local de Angol RUC N° 1301183582-6. Iniciada en 2014; Querrela criminal caso de tortura de Werken en Temuco. Fiscalía local de Temuco RUC 1410020933-1. Iniciada en 2014; Caso Adolescentes Coñomil Epuleo. Fiscalía local de Collipulli RUC: 1401070029-K. Iniciada en 2015.

59 Ver información de Causas Judiciales del INDH, disponible en: <http://www.indh.cl/causas-judiciales>

durante la última década, así como la gran atención que la criminalización y la violencia policial han despertado en organismos nacionales⁶⁰ e internacionales, por otra" (Estudio exploratorio INDH 2012: 7). En este marco, el INDH ha señalado que "le parece importante recoger estas voces [las del pueblo mapuche] para tratar el problema de la relación entre el Estado y este pueblo [...] desde un discurso complejo, que sobrepase la noción de "conflicto mapuche". Esto puede contribuir al adecuado diseño e implementación de políticas que se encaminen a buscar soluciones a los problemas de base y no solo a las urgencias coyunturales". El INDH también ha señalado en distintas oportunidades la necesidad de que se haga justicia frente a los hechos de violencia que afectan a los integrantes de este pueblo, toda vez que muchos de ellos han quedado en la impunidad. En particular ha manifestado su preocupación por la situación en que quedan los delitos que cometen los agentes policiales del Estado en contra de la población mapuche, toda vez que de acuerdo con la legislación vigente, son de competencia de la justicia militar. En ese sentido, el INDH valora los fallos recientes tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema que han establecido la necesidad de que este tipo de delitos sea de competencia de la justicia ordinaria, lo que resulta fundamental para asegurar que se haga justicia frente a ellos.

El INDH también ha recogido las preocupaciones de la población no mapuche en la región. En relación con este punto, de acuerdo con un estudio desarrollado por el Instituto acerca de la percepción de vulneración de derechos

por parte de personas no indígenas en La Araucanía⁶¹, se constata que las personas no mapuche entrevistadas, en su mayoría pequeños parceleros, se consideran también víctimas de este conflicto, al ser entre otras cosas objeto de hechos de violencia. En particular, las víctimas no mapuche entrevistadas denuncian un desamparo institucional al no tener respuestas eficaces de parte de las autoridades públicas de la región ante las situaciones de violencia que les aquejan. Es necesario hacer notar que, si bien los delitos que sufren no constituyen en sí mismos una vulneración de derechos humanos, atribuible por tanto al Estado, sí podría constituirse en una vulneración de derechos la ausencia de acceso a la justicia en relación con esos delitos y la afectación al derecho a la seguridad. Así, entre las personas no mapuche entrevistadas existe una crítica recurrente a la labor de la justicia (que incluye a las policías, al Ministerio Público y a los tribunales de justicia), la que sería ineficiente en sus labores investigativas, impidiendo finalmente acusar y sancionar a los responsables de delitos.

En los últimos años se han planteado diferentes propuestas de abordaje de esta situación, como la presentada en junio de 2014 por el senador Alberto Espina y su par José García Ruminot, llamada "Propuesta por la Paz Social en La Araucanía"⁶², o la comunicada en agosto de 2015 por el exintendente de La Araucanía, Sr. Francisco Huenchumilla, titulada "Propuesta al gobierno respecto de la situación de la Región de La Araucanía"⁶³. Ambos documentos tienen puntos en común, si bien la última es tajante en su diagnóstico respecto de que "la estrategia judicial y policial usada por los distintos gobiernos desde la década de los 90 a la fecha está agotada" (punto número 3 de la propuesta).

El INDH ha puesto sus esfuerzos en abordar la situación de afectación a los derechos humanos en la región, condenando cualquier acto de violencia, provenga de quien provenga, así como del Estado. Al respecto, el Consejo del INDH ha llamado al Estado a adoptar medidas "incluyendo la revisión del actuar policial en comunidades mapuche,

60 Ver, entre otros, Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Ediciones UDP, 2012, pp. 179-187; Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas y otros, Informe de la misión internacional de observación de la violencia institucional en contra del pueblo mapuche en Chile, 2007; Fundación Instituto Indígena, Informe Ejecutivo: Síntesis de la Situación Indígena en Chile 2009-2010, Temuco, 2012, pp. 3-6; Observatorio Ciudadano y otros, Informe de la Sociedad Civil de Chile al Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas con motivo del Quinto Informe Periódico del Estado de Chile relativo a la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 2009, pp. 1-7; Comisión Mapuche de Derechos Humanos y otros, Informe sobre los Derechos Humanos de la Mujer Mapuche, 2012, pp. 9-19; Fundación Anide y otros, Informe sobre Violencia Institucional hacia la Niñez Mapuche en Chile, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012; INDH, Informe Anual 2012. Programa de Derechos Humanos y Función Policial, 2013, pp. 56-59.

61 El estudio estará disponible en la página web del INDH a fines del 2015.

62 La misma está disponible en www.albertoespina.cl

63 La misma está disponible en http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20150825/asocfile/20150825104647/propuesta_francisco_huenchumilla.pdf

que permitan garantizar la integridad y seguridad de las personas indígenas y no indígenas en La Araucanía y regiones aledañas, así como la aceleración de la investigación y sanción por parte de la justicia de los delitos cometidos en este contexto, asegurando además la reparación a quienes han sido víctimas de la violación de sus derechos humanos en el marco de este conflicto” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015).

En cuanto a las posibles vías de solución, el Instituto ha señalado la necesidad de que el Estado adopte varias medidas de corto, mediano y largo plazo, que basadas en un enfoque intercultural se refieran a todas las aristas del conflicto. En ese marco, el INDH entiende que la persecución penal efectiva de los hechos de violencia, que es ante todo un deber del Estado de Derecho, no puede ser por sí sola la forma de solucionar el conflicto intercultural de la región, ya que el problema subyacente es multifactorial y tiene como uno de sus elementos centrales el conflicto relativo a la propiedad de las tierras, que a su vez hunde sus raíces en el periodo de la colonización y sucesos posteriores. De este modo, si bien la respuesta al conflicto debe incluir una estrategia para asegurar la paz y el orden público en la región, ella necesariamente trasciende a dicha estrategia y constituye una cuestión que, por sobre todo, debe ser resuelta políticamente.

Las normas del derecho internacional de los derechos humanos, y las exigencias concretas que en materia indígena se derivan para los Estados, ciertamente no dan recetas o caminos únicos en la solución de conflictos de esta naturaleza, pero sí iluminan los marcos en los cuales dicho proceso debe darse.

Dichos estándares, que facilitarían la realización de un diálogo como el propuesto ya en 2014, señalan:

- (1) La importancia del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas⁶⁴, ya que presupone el reconocimiento de la pluriculturalidad en nuestro país, que permiten reconocer la calidad de “otro” en un proceso de diálogo.

- (2) La obligación de garantizar la autodeterminación⁶⁵, de modo de que cada pueblo indígena, en especial el Mapuche, pueda decidir libremente sus prioridades de desarrollo.
- (3) El deber del Estado de reconocer las diferentes formas de organización de los pueblos indígenas, entendiendo por ejemplo que el reconocimiento como colectivo es condición para ejercer diferentes derechos, como el derecho sobre las tierras que tradicionalmente ocupan⁶⁶.
- (4) La obligación del Estado de dotarse de procedimientos adecuados, en el marco del sistema jurídico, para solucionar la reivindicación de tierras formuladas por los pueblos indígenas. Para ello deberá diseñar instrumentos normativos y mecanismos para determinar qué tierras son las que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (Convenio 169 OIT, art. 14.3). “Al mismo tiempo, el Estado deberá ponderar, sobre la base de que el derecho de propiedad indígena y el de propiedad privada particular son derechos que pueden reconocer limitaciones, ejercicio que deberá cumplir ciertas condiciones: las restricciones de derechos deberán ser establecidas por ley, y ser necesarias, proporcionales y dotadas de una finalidad orientada a lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática” (INDH. Informe Anual 2014: 236)
- (5) El deber del Estado de garantizar derechos y de reparar a las víctimas⁶⁷. Sin perjuicio de las obligaciones específicas que tiene en materia de derechos indígenas, el Estado tiene la obligación y la responsabilidad de velar por los derechos de todas las personas que habitan en su jurisdicción. El entendimiento de esta obligación implica no solo considerar responsable al Estado de las violaciones de derechos al pueblo mapuche, cuando corresponda, sino también garantizar

64 Ver INDH, Informe Anual 2013, pág. 19 e Informe Anual 2012, pág. 62.

65 PIDCP, art. 1., PIDESC, art. 1, Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, art. 2.

66 Convenio 169 OIT, arts. 13, 14, 15, 17 y 18.

67 CADH, arts. 1, 8.1, 25. Corte IDH, Caso Ximenez Lopes vs Brasil, 4 de julio del 2006, párr. 232.

los derechos y reparar a las víctimas no mapuche de la falta de medidas estatales de protección de dichos derechos.

En este contexto, el INDH reitera al Estado de Chile la urgente necesidad de crear instancias de diálogo y adoptar medidas en el marco de lo señalado por los estándares internacionales, que permitan evitar una escalada de actos violentos, y lograr una solución duradera al conflicto intercultural existente en la región. Para ello, los estándares establecidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos no son solamente una herramienta esencial, sino una obligación legal a la que el Estado se ha comprometido.

BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, James (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. 5 de octubre de 2009. UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6
- Anaya, James (2010). Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ginebra. UN Doc A/HRC/15/37/Add.7.
- Aywlín, José; Yáñez, Nancy y; Meza-Lopehandia, Matías (2013). *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. LOM. Santiago.
- CEACR (2005). *Observación Individual sobre el Convenio 169, Pueblos Indígenas y Tribales*. Bolivia.
- Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (2003). *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Santiago.
- Grupo de Trabajo de Expertos sobre las personas de ascendencia africana (2006). *Informe de Visita a Bélgica (13 al 17 de junio de 2005)*. Ginebra. Un Doc E/CN.4/2006/19/Add.1.
- INDH (2010a). *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH (2010b). *Informe de Misión de Observación en Temuco y Chol Chol*. Santiago.
- INDH (2011a). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH (2011b). *Informe de Misión de Observación en Rapa Nui*. Santiago.
- INDH (2011c). *Informe de Misión de Observación a Juicio contra Comunes Mapuche en Cañete*. Santiago.
- INDH (2012a). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH (2012b). *Informe de Misión de Observación Región de La Araucanía*. Santiago.
- INDH (2012c). *Informe de Misión de Observación a Trafún, comuna de Panguipulli*. Santiago.
- INDH (2013a). *Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

INDH (2013b). *Informe de Misión Observación a Proyectos de Inversión en Tierras y Territorios Indígenas Mapuche*. Santiago.

INDH (2013c). *Informe de Misión de Observación a Mesa de Consenso Indígena*. Santiago.

INDH (2013d). *Informe de Misión de Observación de la Situación de la Población Migrante en Iquique y Colchane*. Santiago.

INDH (2013d). *Informe de Misión de Observación en Alto El Loa*. Santiago.

INDH (2014a). *Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

INDH (2014b). *Informe de Misión de Observación a Proyecto Central Hidroeléctrica Los Aromos*. Santiago.

INDH (10 de septiembre de 2015). *Declaración Pública del Consejo del INDH ante la situación de creciente conflictividad en La Araucanía*. Santiago.

INDH (2015a). *Informe de observación sobre el proceso de consulta previa desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social referido a la creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas*. Santiago.

INDH (2015b). *Informe de observación sobre el proceso de consulta previa de la indicación sustitutiva al anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio*. Santiago.

Ministerio de Desarrollo Social (5 de noviembre de 2014). *Ministros de Desarrollo Social y Medioambiente anuncian revisión de decretos que regulan consulta indígena y tramitación ambiental de proyectos*. Santiago.

Ministerio de Desarrollo Social (2015). *Informe Final sobre el Proceso de Consulta Previa Indígena*. Santiago. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de, <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/pdf/upload/Informe%20Nacional%20CONSULTA%20PREVIA%20INDIGENA.pdf>

Ministerio de Salud. "Políticas de Salud y Pueblos Indígenas". Ministerio de Salud, Fondo Nacional de Salud, Programa de Salud y Pueblos Indígenas. Gobierno de Chile. Enero 2003

Muñoz, Vernor (2008). *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*. Adición: Misión a Guatemala (20 a 28 de julio de 2008). Ginebra. UN Doc A/HRC/11/8/Add.3.

PNUD (2013) *Primera Encuesta Relaciones Interculturales*. Santiago.

Stavenhagen, Rodolfo (2006). *Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. 16 de febrero de 2006. UN Doc. E/CN.4/2006/78.

Stavenhagen, Rodolfo (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Misión a Bolivia. Ginebra. UN Doc A/HRC/11/11.

Walsh, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 30 de septiembre de 2015, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>