

Demandas en torno a la profundización democrática

1

1. Autodeterminación y autogobierno indígena
2. Territorios y derechos humanos
3. Derecho a la participación

AUTODETERMINACIÓN Y AUTOGOBIERNO INDÍGENA



Fotografía: Enrique Cerdá

AUTODETERMINACIÓN Y AUTOGOBIERNO INDÍGENA

ANTECEDENTES

La falta de reconocimiento constitucional de la condición pluricultural del Estado y la sociedad chilena representa un déficit institucional para encarar las relaciones con los pueblos indígenas, aun cuando se hace referencia a la pluriculturalidad en la ley indígena (INDH, 2010; INDH, 2011; INDH, 2012). Esta falencia hace parte del conflicto intercultural en el país que, en el caso de La Araucanía, ha derivado en crecientes hechos de violencia con resultado de muertes¹, lo que motivó un rechazo generalizado y transversal².

El Consejo del INDH, mediante declaración pública, ha condenado todo tipo de violencia –sea cual fuere su origen– como forma de solución del conflicto en la región, haciendo un llamado a los tribunales de justicia y organismos policiales a desplegar todos los esfuerzos necesarios con el objeto de garantizar el acceso a la justicia, identificar a los responsables y sancionarlos según corresponda, recordando que “[e]l deber del Estado de garantizar los derechos humanos exige no dejar estos hechos en la impunidad” (INDH, 2013a)³. De manera adicional el INDH afirmó que

en cumplimiento de este deber corresponde actuar con pleno respeto al estado de derecho y a los estándares de derechos humanos a los que nuestro país se ha obligado.

Por su parte, el Poder Ejecutivo anunció el aumento de la presencia policial y el establecimiento de una zona especial de seguridad⁴ para reforzar los controles de identidad⁵. Por último, interpuso una querrela criminal invocando la ley 18.314 que sanciona y tipifica conductas terroristas.

Representantes y dirigentes de organizaciones indígenas mapuche⁶, en respuesta a la situación que se estaba viviendo en la Región, convocaron para el 16 de enero del año 2013 la denominada “Primera Cumbre del Pueblo Mapuche” celebrada en el cerro Nielol, comuna de Temuco. La convocatoria fue amplia y se extendió a todas las fuerzas políticas, congresistas, el INDH, organizaciones indígenas mapuche y representantes del Poder Ejecutivo, específicamente los gobernadores de las provincias de Cautín y Malleco, así como el Encargado de Asuntos Indígenas⁷. Los concurrentes indígenas expresaron en un documento final la “[v]oluntad de diálogo con el Estado chileno, sus instituciones, la sociedad

1 El día 4 de enero de 2013, en Vilcún, murieron el empresario agrícola Bernard Luchsinger Lemp junto a su cónyuge Vivianne McKay González. Ese mismo día se conmemoraba la muerte en manos de la policía uniformada del joven comunero Matías Catrileo.

2 El día 15 de enero de 2013, en la 126ª Sesión de la Cámara de Diputados se presentaron tres proyectos de acuerdo: Proyecto de Acuerdo N° 811, por el que “se rechazan los actos de violencia producidos en diversas regiones del sur del país”; Proyecto de Acuerdo N° 813 que “condena los actos de violencia en La Araucanía”; y Proyecto de Acuerdo N° 814, mediante el cual se “propone la convocatoria a un acuerdo nacional para la superación del conflicto histórico entre el Estado de Chile y los Pueblos Indígenas”.

3 A esta declaración se sumaron las de diversas entidades de derechos humanos de la sociedad civil y las de las propias organizaciones representativas del pueblo mapuche.

4 Esto mediante la llegada de 84 nuevos efectivos de Carabineros, más 46 funcionarios del Grupo de Operaciones Especiales de la misma institución, y unos 50 detectives de la Policía de Investigaciones. A estas fuerzas se sumó un helicóptero para vigilancia, y 4 nuevos carros policiales blindados (La Nación, 2013).

5 El Control de Identidad, de la forma prescrita en el Código Procesal Penal (Art. 85) procede cuando existen indicios fundados de que se cometió un delito, se ha intentado cometer o se dispusiere a cometerlo. Además cuando el controlado pudiera suministrar informaciones para la indagación de un delito y cuando el controlado esté disimulando su identidad por encapuchado o emboce. El control de identidad da la posibilidad de revisar las vestimentas, equipaje y vehículos. Además, en caso de que no se pudiera corroborar la identidad en el lugar, se le puede “conducir” a una unidad policial.

6 Consejo de Todas las Tierras; Ad-Mapu.

7 Sr. Matías Abogabir.

civil, los partidos políticos, los organismos de derechos humanos, orientada a desplegar todos los esfuerzos necesarios tendientes a erradicar las causas fundamentales de las tensiones y controversias, en todas sus manifestaciones a raíz de la falta de una convivencia aceptable entre Mapuche y no Mapuche”⁸.

Este apartado comienza revisando algunos hechos del año que dan cuenta de las complejidades de la relación del Estado con los pueblos indígenas, en particular con el pueblo mapuche, y que moldean las condiciones para el diálogo en torno al autogobierno y la autodeterminación indígena. Luego se revisan los estándares internacionales de derechos humanos referidos a estos temas y algunas experiencias comparadas en la materia. Hacia el final se da cuenta de la situación nacional, en el caso de los diferentes pueblos reconocidos.

LEY ANTITERRORISTA

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emerson, visitó el país en julio de 2013, centrando su misión de observación en la aplicación de la legislación antiterrorista en conexión “a las protestas de activistas Mapuche por la reivindicación de sus territorios ancestrales y afirmación de su derecho al reconocimiento colectivo como pueblo indígena y el respeto a su cultura y tradiciones” (Emerson, 2013, pág. 2). El Relator hizo un llamado a no aplicar la legislación antiterrorista, pues a su juicio la ley ordinaria ofrece herramientas suficientes para abordar estos casos. Sin perjuicio de ello, señaló en forma expresa que “los derechos de aquellos que han sido víctimas de violencia rural (sea en contra de personas o contra la propiedad) también se deben proteger. El Relator Especial actualmente no recomienda ninguna amnistía general o impunidad por los actos de violencia. Las disposiciones de la legislación penal ordinaria se debieran hacer cumplir en todos los casos. Esto incluye no solamente los casos de violencia cometidos por miembros de

la comunidad Mapuche en pos de sus reclamaciones territoriales, sino también los delitos de violencia cometidos contra miembros de la comunidad Mapuche por los encargados de hacer cumplir la ley” (Emerson, 2013, pág. 11).

Además, el Relator advirtió sobre la compleja situación que se vive en La Araucanía, caracterizándola de volátil y con altas probabilidades de agudizarse, “salvo que se tome acción urgente para abordar, no solamente las manifestaciones de violencia, sino sus causas de raíz” (Emerson, 2013, pág. 3). A juicio del Relator, entre los elementos que hacen parte de las causas de este conflicto se encuentran la disputa territorial insatisfecha de larga data, la gobernabilidad deficiente, las violaciones a los derechos humanos, la discriminación y la exclusión política, económica y educacional. Señaló además que “[d]esde el retorno a la democracia en Chile, ningún Gobierno de cualquier tinte político ha tratado este tema con la prioridad que se merece. Tal como se encuentran las cosas hoy [...], el Estado de Chile se encuentra en abandono de su deber de promover una solución pacífica y justa al tema Mapuche. Este es un deber del Gobierno no solamente para con los Mapuches, sino también para con las comunidades de colonos en las áreas rurales de Araucanía y Biobío, para con los encargados de hacer cumplir la ley en estas regiones y en quien el Estado confía la mantención de la paz, y para con la comunidad en sentido amplio en aquellas regiones quienes tienen derecho de esperar que el Estado cumpla con sus obligaciones de administración pública en forma efectiva y sin discriminación a fin de mantener los principios que subyacen a la democracia representativa” (Emerson, 2013, pág. 5).

El 29 y 30 de mayo de 2013 se realizó la audiencia de juicio ante la Corte IDH en el caso caratulado “Norín Catrimán y otros vs. Chile”⁹. En él se demanda al Estado de Chile por haber impuesto condenas por delitos terroristas a autoridades ancestrales y dirigentes mapuche sentenciados el año 2002, en atención a una supuesta violación —entre otros— al principio de igualdad y no discriminación y al derecho al debido proceso. Uno de los puntos debatidos entre los representantes de las presuntas víctimas y del Estado giró en torno al estatuto antiterrorista y su correspondencia con

⁸ De este encuentro surgió el documento “Pacto por la Autodeterminación Mapuche, cumplimiento y aplicación de los Tratados y los derechos fundamentales”.

⁹ Corte IDH. Caso 12.576 -Norín Catrimán y otros vs Chile.

las obligaciones propias del derecho internacional de los derechos humanos. La sentencia, pendiente a la fecha de redacción del presente informe, sentará un precedente en esta materia.

El INDH ha recomendado a los poderes del Estado reformar la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Ella representa una de las respuestas punitivas de mayor intensidad, cuya aplicación discriminatoria conlleva la afectación ilegítima de derechos fundamentales. Asimismo, mantiene una deficiente definición de delito terrorista que vulnera los principios de legalidad y tipicidad, y establece normas excepcionales que representan una disminución a los estándares del derecho del debido proceso (INDH, 2010; INDH, 2011; INDH, 2012). Cabe destacar que la Ley ha sido objeto de varias modificaciones¹⁰, destacándose las realizadas tras la huelga de hambre que el año 2010 sostuvieron 34 comuneros mapuche acusados de delitos terroristas a lo largo de 82 días. Sin perjuicio de ello, el INDH ha señalado que corresponde a los órganos del Estado abstenerse de invocar y/o aplicar una norma que presenta los problemas señalados con anterioridad. Por tratarse de una legislación de excepción cuya sola invocación por parte del Ministerio Público entraña una disminución o rebaja de garantías, el INDH recomendó que se restituya la facultad del juez de garantía con el objeto de calificar los hechos antes de proceder de manera judicial en contra de un imputado (INDH, 2011).

Por último, las víctimas no mapuche, representadas por la Asociación de Víctimas de Violencia Rural, se reunieron con el INDH (28 de julio de 2013), oportunidad en la que señalaron sentirse abandonadas por el Estado en su derecho de acceder a la justicia y a la seguridad personal y de sus bienes. Los testimonios proporcionados al INDH representan el descontento de un sector de la población afectada por el conflicto, que observa con preocupación la ineficacia de los órganos competentes en estas materias, lo que eventualmente implicaría una afectación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. El Estado debe atender estas demandas, a los fines de generar las condiciones que permitan un diálogo concertado

10 Las últimas dos corresponden a la ley 20.467, de fecha 8 de octubre de 2010, y la ley 20.519 del 26 de junio de 2011.

entre todos los actores involucrados, orientado a superar la actual situación.

1 APROBACIÓN DEL REGLAMENTO SEIA Y MESA DE CONSENSO INDÍGENA

Otros hechos que marcaron la agenda pública en 2013 fueron la aprobación del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y la finalización de la denominada Mesa de Consenso. Ambas iniciativas se inscriben en los esfuerzos del Estado por establecer una regulación al deber de consulta previa en relación con toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT. En torno a ambas iniciativas el INDH ha emitido su opinión¹¹ valorando los esfuerzos desplegados por la autoridad ambiental en un caso y los representantes del Poder Ejecutivo en el otro, constatando que se trata de experiencias inéditas. Al mismo tiempo, el INDH ha expresado su preocupación por el limitado alcance de estos procesos considerando la importancia que estos temas entrañan para los pueblos interesados.

La adecuada implementación de la participación y consulta indígena representa un desafío para el Estado y para los propios pueblos indígenas, los que deberán avanzar en definir con plena autonomía a sus representantes para entablar un diálogo con el Estado y, de esta manera, concurrir a la consulta previa.

En esta materia, el INDH ha sostenido que “[e]xisten argumentos razonables para sostener que el deber de consulta debe estar regulado por medio de una ley en sentido estricto considerando que estamos en presencia de un derecho

11 Para mayor información consultar los siguientes documentos: El deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152; y el Informe Misión de Observación Mesa de Consenso Indígena. Agosto de 2013.

humano¹². [A] este respecto ha sostenido que toda regulación de derechos y garantías fundamentales debe ser una materia entregada a la ley como garantía de un debate amplio que integre al Poder Legislativo, y que no quede sujeto a la discrecionalidad de las autoridades del momento. Ello por lo demás es consistente con las obligaciones de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y al principio de legalidad en materia de protección de derechos fundamentales”¹³ (INDH, 2013c, pág. 12).

En relación con el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental¹⁴ el INDH señaló que “[l]os instrumentos de gestión ambiental, en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas deben considerar no sólo la ordenación del medio ambiente, como bien jurídico sujeto a tutela, sino satisfacer y orientarse a garantizar los derechos colectivos que les asiste a los pueblos indígenas, incluido el derecho a decidir sobre el uso y goce de los recursos naturales que integran sus territorios” (INDH, 2013b, pág. 16). Al analizar el Reglamento publicado, el INDH expresó que “[e]l principio conforme al cual sólo se somete a consulta previa los Estudios de Impacto Ambiental, es compatible con el Convenio 169 en la medida en que se garantice que todo proyecto susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas ingrese efectivamente como Estudio de Impacto Ambiental y adicionalmente se realice el proceso de consulta de conformidad a los estándares internacionales que rigen la materia” (INDH, 2013b, pág. 29).

Además el INDH sostuvo que “la propuesta de Reglamento restringe las medidas y las materias a consultar; al limitar la susceptibilidad de afectación directa a ciertas hipótesis. Ello no se condice con las obligaciones a cargo del Estado de someter a consulta previa cualquier medida susceptible de afectar directamente a dichos pueblos” (INDH, 2013b, pág. 31).

En el marco de los esfuerzos gubernamentales por reemplazar el Decreto Supremo 124/2009 del Ministerio de Planificación de Reglamento Provisorio de Consultas, de modo de avanzar en regulación y ajuste de la normativa sobre consulta indígena a los estándares internacionales de derechos humanos, el INDH recibió una invitación de parte de representantes de los pueblos indígenas y del Poder Ejecutivo para participar en calidad de observador de las negociaciones llevadas a cabo en la denominada “Mesa de Consenso para discutir la propuesta de gobierno para una nueva normativa de consulta y participación indígena, de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la OIT” (En adelante la Mesa de Consenso)¹⁵.

La Mesa deliberó entre marzo y julio de 2013, sesionando en nueve oportunidades. A la Mesa concurrieron un total de 44 representantes y dirigentes de los pueblos indígenas, apoyados por ocho asesores/as de elección y confianza de los propios representantes de estos pueblos. Por parte del Gobierno participaron delegaciones de los Ministerios de Economía; Agricultura; Desarrollo Social; Energía; Minería; Justicia, Hacienda, Obras Públicas, Medio Ambiente; Secretaría General de la Presidencia; Corporación de Desarrollo Indígena. En la Mesa se logró acuerdo en relación con 17 artículos¹⁶. Sin embargo, no se alcanzó acuerdo respecto de tres temas: i) el concepto de afectación directa, ii) las medidas a ser consultadas y iii) la consulta en relación con proyectos de inversión en tierras y territorios indígenas.

12 A este respecto la Corte Suprema ha señalado que “[c]onviene dejar consignado que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible. De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Rol 258-2011, de fecha 13 de julio de 2011, Considerando Quinto.

13 El INDH ha analizado anteriormente el derecho a la consulta indígena. Para más información ver los Informes Anuales 2011 y 2012.

14 Ministerio del Medio Ambiente. Decreto Supremo N° 40 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Publicado en el Diario Oficial 12 de agosto de 2013. Entrada en vigencia 24 de diciembre de 2013.

15 Igual invitación fue formulada al Sistema de Naciones Unidas quienes participaron en dicha calidad por intermedio de profesionales de las Oficinas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

16 Los artículos fueron: 1) Objeto del Reglamento; 2) Consulta; 3) Órganos a los que se aplica el Reglamento; 4) Pueblos Indígenas; 5) Responsable de los Procesos de Consulta; 6) Sujetos e instituciones representativas; 7) Asistencia Técnica / Rol de la CONADI; 8) Buena fe; 9) Procedimiento Apropriado; 10) Carácter Previo; 11) Pertinencia de la Consulta; 12) Plazos; 13) El Procedimiento de la Consulta; 14) Suspensión y Término del Proceso de Consulta; 15) Convocatoria; 16) Expediente; 17) derogación DS.124.

En agosto de 2013, el INDH dio a conocer el informe de observación del proceso llevado a cabo. En él se “[r]econoce y valora el proceso desarrollado en la Mesa de Consenso y los esfuerzos desplegados por quienes a ella concurrieron. Se trata de una experiencia inédita y compleja de creación de una instancia que de manera sistemática y concertada logró mantener conversaciones entre representantes de los pueblos indígenas y el Estado, en la perspectiva de alcanzar acuerdos en temas relevantes para las partes involucradas” (INDH, 2013c, pág. 10). En forma adicional señaló que “[l]a viabilidad de cualquier iniciativa que se adopte con el propósito de instaurar un mecanismo de consulta previa, va a depender de que el procedimiento seguido y los acuerdos alcanzados se adecúen al estándar y principios que informan la consulta previa. Ello es condición de legitimidad y validez de los esfuerzos desplegados” (INDH, 2013c, pág. 14).

En atención a que ciertos actores relevantes de los pueblos indígenas se marginaron de este proceso, el INDH considera que el esfuerzo desplegado debe entenderse como una primera etapa de un proceso que debe ser más inclusivo y participativo, y permitir restituir el diálogo sobre materias en torno a las cuales aún no existe consenso (INDH, 2013c).

En este proceso, una discusión pendiente en nuestro país es la relativa al principio de autodeterminación. Se trata de un desafío que busca sentar las bases para una convivencia interétnica e intercultural, que reconozca la pluralidad cultural de nuestra sociedad, en el contexto de la unidad territorial del Estado. Este tema ha sido abordado en otras latitudes. La experiencia comparada muestra que en lo que respecta a los pueblos indígenas, en un contexto de respeto del derecho a la libre determinación, estos instan por arreglos institucionales que no impliquen secesión.

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INDÍGENA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho de los pueblos a la autodeterminación ocupa un lugar preponderante en el derecho internacional, lo que se evidencia en su reconocimiento como derecho fundamental en los principales instrumentos de derechos humanos y la

Carta de las Naciones Unidas (O'Donell, 2007). Existe cierto consenso en que la libre determinación es un principio fundamental del ordenamiento jurídico internacional. No obstante, su interpretación e implementación ha sido una de las cuestiones más polémicas, en especial cuando se trata de su ejercicio por parte de los pueblos indígenas (Anaya, 2005; Mackay, 1999; O'Donell, 2007).

Este reconocimiento se evidencia en el artículo I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el que se señala: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”¹⁷.

De conformidad con lo anterior, el contenido básico de este principio es el derecho que tienen los pueblos a decidir y establecer en forma libre su condición política y a determinar del modo que estimen su desarrollo económico, social y cultural. Un aspecto esencial para el ejercicio efectivo de este derecho, es el deber de garantizar la capacidad de decisión de los pueblos y, por tanto, de disposición de sus riquezas y recursos naturales.

Uno de los debates más intensos en los foros multilaterales en materia de derechos de los pueblos indígenas, fue el referido al reconocimiento del principio de autodeterminación y la fijación normativa de derechos colectivos de dichos pueblos. No obstante las legítimas aprensiones que ello pudiera representar para las instituciones políticas y jurídicas de un

17 Artículo homólogo se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Estado, en los últimos decenios se ha configurado un *corpus* jurídico que avanza en dirección a reconocer la pluralidad cultural como un valor a ser garantizado. En palabras del actual Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, “[e]n este nuevo régimen del derecho internacional se plantea un nuevo relacionamiento entre los estados y los pueblos indígenas dentro del modelo plurinacional o pluricultural. Y dentro de este modelo, los pueblos indígenas deben poder determinar sus propios destinos en pie de igualdad con los demás, participar en la toma de las decisiones que les afectan, y estar seguros en sus derechos individuales y colectivos” (Anaya, 2013). El mismo Relator ha señalado que “[l]a autodeterminación se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente a los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino” (Anaya, 2005: 137).

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce de manera explícita en su artículo 3 el derecho a la libre determinación, en términos similares al artículo 1 del PIDCP y el PIDESC. Asimismo, establece el derecho de autonomía o al autogobierno como forma de concreción del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (art. 4). En esta materia, la Declaración también les reconoce el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones (art. 5); el derecho a definir su propio desarrollo (art. 23); y a mantener y desarrollar sus estructuras institucionales, costumbres o sistemas jurídicos (art. 34).

En lo que refiere específicamente al derecho a la autonomía, de acuerdo con el artículo 4 de la misma Declaración, “[l]os pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”. La autonomía, sería entonces, la manifestación del derecho de libre determinación en su dimensión interna, lo que significa que el pueblo tiene la facultad de establecer su propio régimen político interno y fijar las políticas que aseguren su existencia y desarrollo integral.

Como una expresión del derecho a la libre determinación de estos pueblos, la Declaración reconoce además el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de que los Estados adopten decisiones que les afectan, entre las que se encuentran: su traslado desde sus tierras y territorios (art. 10); la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32.2); y “antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten” (art. 19).

Por su parte, si bien el Convenio 169 no emplea la expresión “libre determinación”, muchas de sus disposiciones se relacionan con este principio. De esta manera, se consagran en este instrumento el derecho de los pueblos a mantener sus propias instituciones (arts. 4.1, 5(b) y 8.2); el derecho a establecer sus prioridades en materia de desarrollo y controlar su desarrollo económico, social y cultural (art. 7.1), incluido el derecho a la subsistencia (art. 23); el derecho a la integridad cultural y la prohibición de toda forma de fuerza o coerción contra pueblos indígenas (arts. 3.2 y 5); así como el derecho a mantener su sistema de derecho penal y sus modalidades de transmisión sobre la tierra (arts. 9.1 y 17.1) (O'Donnell, 2007).

Para James Anaya, el derecho a la autodeterminación “se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino” (Anaya, 2005, pág. 137). Por ejemplo, una dimensión del derecho de libre determinación es la descolonización y/o la invalidación de la teoría de *terra nullius*, por medio del que se reconocía el derecho preferente de los Estados occidentales respecto de los ocupantes originarios¹⁸.

El ejercicio de este derecho, sin embargo, se debe conciliar con otro principio fundamental del derecho internacional,

18 Corte Internacional de Justicia. *Western Sahara, Advisory Opinion*, 1975 I.C.J. 12., párr. 68. La Corte negó valor a la teoría de la *terra nullius*, que había predominado en el Derecho Internacional, previo al proceso de descolonización.

esto es, el de la integridad territorial y la independencia política de los Estados, garantizado en el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas. De ahí que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establezca que “[n]ada de lo contenido en la presente Declaración [...] se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (art. 46.1).

Las tensiones que provoca el concepto de autodeterminación se suelen basar en la percepción de que este implicaría la escisión o independencia del resto de la unidad territorial nacional, y en consecuencia, la formación de un Estado independiente (Anaya, 2005). Sin embargo, como veremos a continuación, es posible conciliar el respeto al derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas y la integridad territorial y política de los Estados.

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INDÍGENA EN EL DERECHO COMPARADO

El derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación ha tenido un vasto desarrollo jurídico y ha sido garantizado en diversos Estados. Entre otros ejemplos se puede citar el caso de Colombia, Estado que cuenta con un 3% de población indígena. La participación política indígena data de la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró la Constitución Política de 1991, en la que los pueblos indígenas contaron con dos representantes del total de 70 elegidos para esta instancia¹⁹. El derecho de autonomía de los pueblos indígenas está recogido de diversas formas en la Constitución de dicho país: se reconocen los territorios indígenas y se les otorga la calidad de entidades territoriales (ETI) para efectos político-administrativos (art. 286). Estas entidades tienen autonomía para la gestión de sus intereses, disponiendo que estas pueden gobernarse por sus propias

autoridades, ejercer competencias que les corresponden, administrar recursos, establecer tributos y participar de las rentas nacionales, todo ello dentro del marco legal y constitucional (art. 287). Además, la Constitución colombiana establece cupos de participación electoral de estos pueblos, garantizando su representación en el Congreso de la República, mediante el establecimiento de un número adicional de dos senadores a ser elegidos por comunidades indígenas²⁰. Dicha participación fue determinante en la aprobación, por parte del Congreso, de iniciativas legislativas de protección de derechos indígenas en diferentes ámbitos, incluyendo –entre otras materias– educación (Ley 115 de 1994), salud (Ley 691 de 2001) y autonomía administrativa de los resguardos indígenas (Ley 715 de 2001) (Moreno, 2007; Padilla, 2011).

Otro caso es el de Nueva Zelanda. Allí los maoríes representan aproximadamente el 17% de una población total de 4 millones de habitantes. Los derechos de los maoríes se remiten al Tratado de Waitangi, un instrumento mediante el cual los británicos obtuvieron la soberanía de Aotearoa en 1840. El año 1975 se estableció el Tribunal de Waitangi, instancia que fue creada como un órgano de composición bicultural, con integración maorí, con el mandato de oír las quejas y reclamos de estos pueblos que habían sido perjudicados por las leyes y políticas de la Corona (gobierno), resultando en el incumplimiento del Tratado de Waitangi. Aunque sus resoluciones no son legalmente vinculantes –salvo en lo referente a reclamos sobre plantaciones del Estado y respecto de empresas del Estado–, desde su creación hasta el 2005 había recibido 1.236 reclamos de parte de los maoríes. Sobre estos, el Tribunal había emitido 90 informes que comprendían un total de 428 reclamaciones (Stavenhagen, 2006). Los acuerdos logrados hasta la fecha abordan una amplia gama de materias, entre ellas, el reconocimiento del daño causado al pueblo Maorí, así como una petición de disculpas del gobierno; una compensación financiera y comercial por el incumplimiento del Tratado de Waitangi; y una compensación cultural en general vinculada al reconocimiento de la relación espiritual, cultural e

¹⁹ La participación indígena en esta Asamblea fue clave para incorporar en esta carta derechos fundamentales de sus pueblos, como los relacionados con la propiedad colectiva de la tierra (resguardos), el derecho al territorio, y a esferas importantes de autonomía en materia de gobierno de sus territorios y de ejercicio de funciones jurisdiccionales.

²⁰ El Senado está compuesto por 102 senadores, 100 por voto popular en todo el territorio, y dos elegidos por la circunscripción especial indígena.

histórica o tradicional de los reclamantes con el ambiente natural, sitios, y áreas de interés.

En cuanto a la participación política, los maoríes han contado con escaños especiales en el Parlamento desde la aprobación de la Ley de Representación Maorí de 1867²¹. A partir de 1993 se estableció el sistema de representación electoral mixto proporcional, que permitió a este pueblo registrarse en un padrón electoral creado para estos efectos. Este mecanismo se basó en criterios de autoidentificación indígena, permitiendo a este pueblo asegurar cierto grado de representación en esta instancia. A la vez, les permitió no ser marginados de elegir a representantes en el padrón general. Desde entonces, el porcentaje de representación maorí en el Parlamento se ha incrementado. Al 2011, el total de representantes maoríes alcanzaba a 21 del total de 121, lo que constituye el 17,3% de su composición total, cifra levemente superior a su porcentaje de población.

Otra experiencia interesante es la de Noruega, con una población de entre 40 mil y 60 mil indígenas. El pueblo saami fue hasta hace poco objeto de políticas de asimilación en ese país. Producto de sus reclamos por su exclusión, el desconocimiento de los derechos sobre sus tierras y la imposición de proyectos de inversión, como la central hidroeléctrica en Alta, los saami lograron que en 1987 el Parlamento noruego aprobara la Ley 56.1987 que crea el Parlamento saami (Sámediggi). Dicha ley tiene por objeto “permitir al pueblo saami de Noruega salvaguardar y desarrollar su idioma, cultura y forma de vida” (art. 1). Además, el artículo 21 establece que “la materia del Parlamento Saami es toda aquella que, según el Parlamento, afecte particularmente al pueblo saami”. De acuerdo con James Anaya, la ley le entrega funciones duales al parlamento entre las que se encuentran la de servir de cuerpo político electivo de los saami, y la de desempeñar funciones administrativas que le son delegadas por la ley, o celebrar acuerdos con la autoridad del Estado dentro de las áreas que afectan al pueblo Saami (Anaya, 2011). En 1988 una reforma a la Constitución Política de Noruega estableció la responsabilidad del Estado de crear condiciones para posibilitar que este pueblo preserve su idioma, su cultura y formas de vida (art. 110a).

21 Su origen dataría, sin embargo, del Acta Constitucional de Nueva Zelanda aprobada por el Parlamento Británico en 1852.

LA SITUACIÓN EN CHILE

El Estado chileno no ha asumido su condición pluricultural a nivel constitucional. El ejemplo más cercano de formas de participación y autonomía relativa se encuentra en las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), las que según la Ley 19.253 (en adelante Ley Indígena) corresponden a “espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades”²². Las ADI son declaradas por el Ministerio de Desarrollo Social a propuesta de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), y para su establecimiento deben concurrir los siguientes requisitos: “a) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; b) Alta densidad de población indígena; c) Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; d) Homogeneidad ecológica, y e) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de estos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna”²³. Hasta el año 2013 se han establecido un total de once ADI.

Las ADI, si bien son un instrumento de gestión estatal con participación indígena, pueden constituirse en una expresión concreta del autodesarrollo y/o la autogestión. En este sentido, se busca la acción preferente del Estado y la sociedad en espacios territoriales delimitados y con alta densidad de población indígena, para incentivar las capacidades propias de los pueblos indígenas en el uso de sus propios recursos naturales, humanos, económicos y culturales, promoviendo así el desarrollo con identidad de acuerdo con las propias definiciones de las comunidades involucradas.

Cabe hacer referencia aquí a las reformas constitucionales²⁴ que otorgaron a la Isla de Pascua la calidad de territorio especial. La última de ellas, que mandata en su artículo 126 bis

22 Ley 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena [conocida como Ley Indígena], art. 26.

23 Ibidem.

24 Boletín 3955-07 Reforma constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, de fecha 16 de agosto de 2005; y Boletín 6756-07 Modifica el artículo 126 bis de la Constitución Política de la República, sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, de fecha 6 de noviembre de 2009. La tramitación de estos proyectos dio origen a las leyes 20.193 y 20.573, publicadas el 30 de julio de 2007 y el 6 de marzo de 2012, respectivamente.

establecer un “Estatuto Especial” para este territorio insular, es consecuencia de la demanda del pueblo rapa nui por lograr una mayor participación política, autonomía y control sobre su territorio y sus vidas, así como de factores como el aislamiento geográfico y riqueza patrimonial, arqueológica y natural de la isla. En cumplimiento de esta reforma constitucional, en 2008 fue ingresado al Congreso Nacional, por medio de un Mensaje Presidencial, una propuesta sobre Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el territorio de la Isla de Pascua²⁵, el que se encuentra sin discusión —en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados— desde diciembre de 2010. Este proyecto de ley, sin embargo, se refiere a la situación especial de aislamiento que afecta a Isla de Pascua, pero no reconoce derechos de autonomía al pueblo rapa nui, y les otorga escasa participación en los cargos y órganos públicos que se crean para la administración del territorio. Además, propone reordenar las autoridades que encabezan la dirección de la Isla, utilizando un modelo muy similar al resto del territorio, convirtiéndola en una unidad territorial similar a una “región” dependiente administrativamente del gobierno central.

La Ley Indígena también contiene normas que reconocen, por un lado, la autoridad tradicional indígena en el ámbito de su territorio y, por otro, instancias de participación indígena en la definición de su propio desarrollo, las que se relacionan con la participación en el desarrollo y definición de las políticas públicas a desarrollarse en las ADI (art. 27), la concurrencia a instancias de participación que se reconocen a otros cuerpos intermedios (art. 34) y la participación en la administración²⁶ de las áreas silvestres protegidas (parques o reservas) ubicadas en las ADI (art. 35).

En el caso de los Huilliche, la Ley Indígena “reconoce en esta etnia el sistema tradicional de cacicados y su ámbito territorial. De acuerdo con la norma, las autoridades del Estado establecerán relaciones adecuadas con los caciques y sus representantes para todos aquellos asuntos que se establecen en el Párrafo 2° del Título III y en el Párrafo 1° del Título V”²⁷.

25 Boletín 5940-06, de fecha 2 de julio de 2008.

26 Para esto, corresponde a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) o al Servicio Agrícola Ganadero (SAG) y la CONADI, de común acuerdo, determinar la forma y alcance de esta participación y los derechos de uso de los indígenas.

27 Ley 19.253, art 61.

Respecto de los Rapa Nui, la Ley Indígena crea la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (CODEIPA), que al igual que las ADI es un instrumento de gestión del Estado con participación indígena, cuyo ámbito de competencia es: “1. Proponer al Presidente de la República las destinaciones de tierras contempladas en los artículos 3 y 4 del DL N° 2.885 de 1979; 2. Cumplir las funciones y atribuciones que el DL N° 2.885 de 1979 entrega a la Comisión de Radicaciones. Para efectos de asumir estas funciones se establecen algunos criterios rectores: a) analizar las necesidades de tierras urbanas y rurales de la población Rapa Nui o pascuense, b) evaluar el aporte que dichas tierras hacen al desarrollo de Isla de Pascua y la comunidad Rapa Nui o pascuense y c) fomentar la riqueza cultural y arqueológica de Isla de Pascua; 3. Formular y ejecutar programas, proyectos y planes de desarrollo tendientes a elevar el nivel de vida de la comunidad Rapa Nui, conservar su cultura, preservar y mejorar el medio ambiente y los recursos naturales existentes en Isla de Pascua; 4. Colaborar con la Corporación Nacional Forestal en la administración del Parque Nacional de Isla de Pascua; 5. Colaborar en la conservación y restauración del patrimonio arqueológico y de la cultura Rapa Nui o pascuense, en conjunto con las universidades y el Consejo de Monumentos Nacionales, y 6. Preparar convenios con personas e instituciones nacionales y extranjeras para el cumplimiento de los objetivos precedentes”²⁸.

La CODEIPA está integrada por un representante de los ministerios de Planificación y Cooperación, Educación, Bienes Nacionales y Defensa Nacional; por un representante de la Corporación de Fomento de la Producción, otro de la Corporación Nacional Forestal y otro de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; el gobernador de Isla de Pascua; el alcalde de Isla de Pascua y seis miembros de la comunidad rapa nui elegidos de conformidad al reglamento dictado para tal efecto —el que establece un sistema de sufragio universal—, uno de los cuales deberá ser el presidente del Consejo de Ancianos. La CODEIPA es presidida por el gobernador y actúa como secretario técnico el jefe de la Oficina de Asuntos Indígenas de Isla de Pascua (artículo 68).

28 Ibídem, art. 67.

En materia de participación de los pueblos indígenas en las instancias de representación establecidas en la Ley Indígena, preocupa al INDH que el Consejo Nacional de la CONADI –órgano a cargo de la dirección superior de este servicio– cuente con miembros indígenas que solo representan a cuatro de los nueve pueblos indígenas reconocidos por dicha ley. Preocupa también que de acuerdo con el artículo 41 de la mencionada norma, solo participan en el proceso eleccionario para definir tales representantes las comunidades y asociaciones indígenas reconocidas por el mismo cuerpo legal. Sobre el particular, el INDH hace presente la importancia de avanzar hacia formas de representación que incluyan a todos los pueblos indígenas reconocidos por la ley, y en cuya elección participen todas sus instituciones representativas.

En este mismo ámbito, debe consignarse que el 1 de agosto de 2013 ingresó a la Cámara de Diputados un mensaje del Poder Ejecutivo que propone modificar la Ley Indígena con el fin de establecer atribuciones adicionales para los consejeros indígenas integrantes del Consejo Nacional de CONADI y para los miembros elegidos del pueblo Rapa Nui que integran la CODEIPA. Además, el proyecto de ley propone crear una dieta para los/as representantes del pueblo Rapa Nui en la CODEIPA, así como aumentar el monto que actualmente establece el artículo 43 del mismo cuerpo legal para los consejeros elegidos por las asociaciones y comunidades indígenas que integran el Consejo Nacional de CONADI.

Otra norma que avanza en la dirección de reconocer autonomía a los pueblos indígenas en el país es la Ley 20.249 de 2008 que crea una nueva figura jurídica: el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO). Esta normativa fue el resultado de un largo proceso organizativo liderado por los mapuche lafkenche.

Los ECMPO son espacios marinos delimitados, cuya administración es entregada a comunidades indígenas o sus asociaciones, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio (art. 2 letra e), a los fines de mantener las tradiciones y la utilización de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero. Cada ECMPO es entregado en destinación por el Ministerio de Defensa Nacional a la Subsecretaría de Pesca, entidad que suscribe el respectivo convenio de uso con la

asociación de comunidades o comunidad asignataria (art. 3), la que deberá asegurar la conservación de los recursos naturales comprendidos en él y propender al bienestar de las comunidades, conforme a un plan de administración (art. 5).

El proceso de solicitud y constitución de los ECMPO ha sido complejo para las comunidades y asociaciones de comunidades. A la fecha de redacción del presente informe, de acuerdo con la información de la Subsecretaría de Pesca, solo se ha constituido un ECMPO en el sector Punta Capitanes, comuna de Fresia, Región de Los Lagos²⁹.

En otro orden de cosas, cabe resaltar que el Decreto Ley N° 701 de 1974 sobre fomento forestal ha sido modificado recientemente para permitir a las personas naturales, comunidades indígenas o parte de estas que hayan sido beneficiarias de los programas de tierras, desafectar los predios respectivos de las obligaciones establecidas en el mencionado decreto, sin verse expuestos a las consecuencias pecuniarias previstas como resultado de dicha desafectación. Esta modificación implica una manifestación concreta del principio de autodeterminación de los pueblos indígenas, en la medida que permite a los beneficiarios de mecanismos de ampliación de tierras destinar estas últimas a los propósitos que estimen más apropiados a sus prioridades de desarrollo o manifestaciones culturales.

A la luz de los desarrollos normativos enunciados y de la experiencia comparada revisada, el INDH estima necesario avanzar en el reconocimiento del principio de autodeterminación de los pueblos indígenas, fortaleciendo y expandiendo los espacios institucionales que permitan encarnar este principio. Un requisito para avanzar en esta dirección es abrir el debate y concertar con los propios pueblos indígenas un diálogo que encare este desafío.

Sin embargo, se trata de un debate que no parte de cero, sino que encuentra orientación en las directrices y lineamientos que sobre la materia han entregado en años recientes diversas entidades preocupadas por la realidad y derechos de los pueblos indígenas tanto en el ámbito nacional como internacional.

²⁹ Información disponible en el sitio web de la Subsecretaría de Pesca (<http://www.subpesca.cl/institucional/602/w3-propertyvalue-50834.html>), consultada el día 29 de agosto de 2013.

A nivel nacional constituyen insumos relevantes las propuestas y recomendaciones formuladas por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, en particular aquellas relativas a la necesidad de consagrar constitucionalmente los derechos colectivos de carácter político de los pueblos indígenas³⁰.

En el plano internacional es importante tener presentes las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, en su informe de misión a Chile el 2009³¹; las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas a Chile en 2013, relativas a la necesidad de avanzar hacia el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas de conformidad a los estándares internacionales que les son aplicables³²; así como las orientaciones dadas al Estado tras concluir su misión a Chile, por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson,

en particular lo referido a la elaboración de una estrategia nacional para abordar las situaciones de conflictividad que afectan la relación entre los pueblos indígenas –en particular al pueblo mapuche y al Estado– y la conformación de una Comisión Consultiva Nacional con participación de los distintos actores involucrados³³.

30 Entre ellas, el derecho de participar de la formación de la voluntad general de la nación, mediante la elección de sus propios representantes en el Congreso nacional; el derecho a participar en la integración y gestión del gobierno de nivel comunal y regional; el reconocimiento de sus instituciones e instancias propias organizativas de cada pueblo; y de su derecho consuetudinario o propio (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003).

31 “El Relator Especial valora las iniciativas tendientes a fortalecer la participación de los pueblos indígenas en las estructuras del Estado y urge al Estado a asegurar su participación en condiciones de igualdad y tomando en cuenta sus formas tradicionales de organización, de acuerdo con las normas internacionales” (Anaya, 2009, párr. 52).

32 El Comité recomendó al Estado de Chile sobre el particular “a) dar prioridad al proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, como un primer paso hacia la resolución concertada de sus reclamos; b) cumplir su obligación de garantizar la consulta de los pueblos indígenas, como una medida de participación efectiva en lo que respecta a toda disposición legislativa o administrativa susceptible de afectar directamente sus derechos a la tierra y a los recursos que poseen o que tradicionalmente han utilizado, consagrado en estándares internacionales; c) tomar en cuenta las recomendaciones del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con la denominada Consulta Indígena; y d) acelerar el proceso de adopción de un mecanismo institucionalizado de consulta en concordancia con estándares internacionales” (CERD, 2013, párr. 12).

33 “Es mi firme recomendación que la responsabilidad por el diseño e implementación de la Estrategia Nacional debería ser devuelto a una alianza entre el Gobierno y una nueva Comisión Consultiva Nacional. Esta Comisión debiera incluir representantes de los principales partidos políticos, los grupos de interés más directamente involucrados (los Mapuche, pequeños y grandes terratenientes rurales, e intereses comerciales, además de las víctimas de la violencia rural), además del Instituto Nacional de Derechos Humanos. La representación Mapuche en la Comisión debe reflejar un espectro lo más amplio posible de los intereses de las comunidades Mapuche. Especialistas expertos internacionales y regionales podrán asistir a la Comisión en la construcción del consenso sobre los principales desafíos y sus posibles soluciones” (Emerson, 2013, pág. 15).

BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, J. (2005). *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Anaya, J. (14 de septiembre de 2009). *La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. Informe sobre su visita de trabajo a Chile, los días 5 al 9 de Abril de 2009*. A/HRC/12/34/Add.6.
- Anaya, J. (6 de junio de 2011). *The situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*. A/HRC/18/35/Add.2.
- Anaya, J. (25 de abril de 2013). *El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento "El rol de los Ombudsman en América Latina: el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas"*. Obtenido de <http://unsrjamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>
- CERD. (30 de agosto de 2013). *Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile*. CERD/C/CHL/CO/19-21.
- Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. (2003). *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*. Santiago.
- Emerson, B. (30 de julio de 2013). *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13598&LangID=5>
- INDH. (2010). *Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (4 de enero de 2013a). *Declaración Pública: Instituto Nacional de Derechos Humanos repudia actos de violencia en La Araucanía y llama al diálogo*. Santiago. Obtenido de <http://www.indh.cl/declaracion-publica-instituto-nacional-de-derechos-humanos-repudia-actos-de-violencia-en-la-araucania-y-llama-al-dialogo>
- INDH. (13 de mayo de 2013b). *El Deber de Consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 - Sesión Extraordinaria 152*. Santiago.
- INDH. (2013c). *Informe Misión de Observación Mesa de Consenso Indígena*. Santiago.
- La Nación. (4 de enero de 2013). *Atentado en Vilcún: Piñera anuncia "zona de control" policial y "unidad antiterrorista"*. Obtenido de <http://www.lanacion.cl/atentado-en-vilcun-pinera-anuncia-zona-de-control-policial-y-unidad-antiterrorista-noticias/2013-01-04/144256.html>
- Mackay, F. (1999). *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. Una fuente instrumental para las Organizaciones Indígenas*. Lima: APRODEH.
- Moreno, M. (2007). *La participación política de los pueblos indígenas en Colombia: desafíos y dilemas de la interculturalidad*. En IIDH, *Estudios sobre participación política indígena* (págs. 43-64). San José.
- O'Donnell, D. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas Universal e Interamericano*. México, D.F.: ACNUDH y EGAP.
- Padilla, G. (2011). *Colombia: Violencia, interculturalidad y democracia*. En V. Cárdenas, A. Fernando, A. Jouannet, G. Padilla, L. Maldonado, V. Jirón, E. Salmón, *Participación política indígena y políticas públicas para pueblos indígenas en América Latina* (págs. 141-170). La Paz: Fundación Konrad Adenauer.
- Stavenhagen, R. (13 de marzo de 2006). *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. Mission to New Zealand*. E/CN.4/2006/78/Add.3.

2

TERRITORIOS Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerdá

TERRITORIOS Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

Las protestas en Magallanes a inicios de 2011 –originadas como respuesta al aumento del precio del gas, asunto particularmente sensible para la región austral– marcaron el inicio de recientes movilizaciones en regiones y comunas en demanda de mejores condiciones de vida. La población que habita en lugares distintos a Santiago reclama un acceso más justo a bienes públicos como salud, educación y vivienda, conectividad y transporte, protección ante la contaminación y cuidado del medio ambiente, y mayores beneficios de los recursos que producen sus territorios. Es así como el cuestionamiento a las desigualdades territoriales ha estado presente en las demandas de Huasco (mayo de 2009), Punta Arenas (enero de 2011), Aysén (febrero de 2012), Quellón (mayo de 2013), Calama (junio de 2013), Corral (julio de 2013) y Tocopilla (agosto de 2013), entre otras ciudades.

El reclamo por una mayor participación en los beneficios del crecimiento económico y el desarrollo alcanzado, según los índices macroeconómicos, se produce en momentos en que los procesos de regionalización y descentralización están en debate público: el tema es de obligatoria referencia en la campaña electoral en curso; y en el Parlamento está en debate el proyecto de ley relativo al fortalecimiento de la regionalización del país¹. La ciudadanía exige participación y poder de decisión en la definición de las prioridades de desarrollo regionales, y mayores recursos para hacerlo efectivo. Desde movimientos y organizaciones territoriales, sociales y gremiales se indica la necesidad de mayores grados de democracia en los contextos regionales y locales,

y más autonomía en las decisiones y manejo de recursos². La elección de las autoridades regionales hasta ahora designadas por el/la Presidente/a, como intendentes y gobernadores/as, forma parte de los aspectos en debate. En tal sentido, constituye un avance la primera elección directa de los Consejos Regionales este año³. Esta entidad, que junto con el o la intendente constituye el gobierno regional, tiene facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras: puede aprobar, modificar o sustituir los proyectos y proposiciones del intendente respecto de planes y estrategias regionales de desarrollo, y decidir respecto de la distribución de los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que corresponde a la región, entre otras potestades.

Chile es un país fuertemente centralizado; existe coincidencia en la literatura respecto del centralismo político y administrativo característico de la tradición republicana chilena, donde Santiago ha sido, salvo breves períodos, la capital y el centro político y administrativo del país⁴. Las posibilidades y oportunidades de las personas dependen en buena medida del lugar donde habitan; la información disponible muestra

1 Boletín 7963-06, ingresado el 5 de octubre de 2011 y actualmente en Primer Trámite Constitucional.

2 Por ejemplo, el petitorio de movimiento social de Calama incluía lo siguiente: 5% de las utilidades de CODELCO para la administración municipal, una compensación de 400 millones de dólares para infraestructura y urbanismo; renacionalización del agua, el litio y el cobre; medidas paliativas por la contaminación minera, y más profesionales y especialistas para el hospital de la ciudad.

3 Ley N° 20.678 que modifica la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2013. El número de consejeros varía por región: aquellas con hasta 400 mil habitantes escogen 14 consejeros/as; 16 consejeros en las regiones de más de 400 mil habitantes; 20 en las regiones de más de 800 mil habitantes; 28 en las regiones de más de un millón quinientos mil habitantes; y 34 consejeros regionales en las regiones de más de cuatro millones de personas.

4 La literatura es profusa. Además de los trabajos de CEPAL y PNUD citados en este capítulo, se pueden consultar, entre otros autores, a Eduardo Palma, Dolores Rufián, Luis Thayer Correa y Patricio Aroca.

desigualdades en la distribución social y territorial del desarrollo alcanzado. Según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “[h]ay marcadas diferencias entre las distintas regiones en lo concerniente al bienestar de la población, las capacidades de sus gobiernos y las facultades para adoptar decisiones. Existe también una tendencia a reproducir la desigualdad, puesto que las regiones con mayor tasa de pobreza presentan los mayores retrasos en la acumulación de capital humano. Estos elementos quedan de manifiesto al realizar un análisis desglosado a nivel subnacional del logro de los ODM [Objetivos del Milenio] o en los indicadores regionales del Índice de Desarrollo Humano” (PNUD, 2010, págs. 2-3).

Ejemplo de ello es el comportamiento del mercado laboral: en los últimos quince años, Biobío, La Araucanía y Los Ríos han compartido las menores tasas de participación laboral y los mayores porcentajes de desempleo, mientras que en la Región Metropolitana, Aysén y Magallanes se observan, en cambio, las mayores tasas de participación y los más bajos niveles de desocupación (Betancor, 2013). Al respecto, Frigolet señala que “[e]l mercado laboral es una fuente de concentración más potente aún que la propia matriz de producción. Es notable la concentración de la masa de salarios en la RMS [Región Metropolitana], y no solo en términos de valor acumulado, sino que el promedio de renta anual [de la población asalariada] casi duplica al promedio del país, y es por lejos la mayor de todas las regiones. Mientras la remuneración promedio⁵ del país es de UF 161 (es decir unos \$340.000 por mes), en la RMS este valor se eleva a casi \$600.000” (2013, pág. 12).

En materia de salud, la zona centro del país duplica la disponibilidad de especialistas: para 2010 el norte y el sur del país mostraban tasas de 1.836 y 1.777 personas por médico especialista público y privado, respectivamente, mientras en el centro la disponibilidad era de 1 por cada 878 personas (Fabregas, 2013). A nivel educacional, el estudio sobre las

desigualdades en Chile realizado por el Senado de la República concluye que “las comunas con zonas aisladas⁶ presentan un comportamiento similar; ya que en cada una de ellas más del 50% superan los porcentajes nacionales de personas tanto sin educación formal como con educación básica incompleta. Adicionalmente, en estas comunas se presentan condiciones similares desde el punto de vista del empleo, en el cual predominan actividades ligadas al sector primario y terciario” (2012, pág. 206).

Uno de los aspectos más críticos de la inequidad territorial del país está determinado por el emplazamiento de proyectos de inversión, gran parte de ellos destinados a la extracción de recursos naturales o a la construcción de infraestructura. Dado que la economía del país depende de manera importante de la explotación de materias primas —mineras, silvícolas, pesqueras, etc.—, tales proyectos de inversión se emplazan mayoritariamente en aquellas regiones donde dichos recursos están ubicados (Meller, 2013). Una de las paradojas es que, según la legislación vigente —en particular la normativa tributaria—, la mayor parte de las ganancias de tales actividades beneficia a Santiago, en tanto que los costos sociales y ambientales quedan en las localidades en que se ubican.

Es comprensible que esta realidad de inequidad genere rechazo en la población regional, pues cuando sus voces no son escuchadas suelen generarse conflictos. Por ello, desde el punto de vista de las buenas prácticas de gobierno, es relevante que existan mecanismos de participación ciudadana que permitan a las comunidades incidir en la toma de decisiones.

Otra fuente de conflicto es la inexistencia de una legislación que permita, más allá de las iniciativas voluntarias de responsabilidad social empresarial, que las empresas a cargo de estas inversiones compartan sus beneficios con las comunidades locales y regionales afectadas. A ello se

5 Para dar cuenta del salario promedio de la población regional, Frigolet consideró la masa de remuneraciones pagadas a la población asalariada formal de cada región. Este cálculo sitúa a las regiones Metropolitana (UF 282), Antofagasta (UF 249) y Atacama (UF 203) en los tres primeros lugares del ranking, ordenamiento distinto al derivado del Ingreso Promedio Per Cápita que se calcula a partir del PIB regional y la población total de la región.

6 Para este estudio se realizó un consolidado de comunas con zonas aisladas, a partir de la fusión de tres conceptualizaciones: i) las comunas en que la habitabilidad está condicionada por factores geográficos y una escasa infraestructura de conexión (MOP, 2004); ii) frontera crítica: aquellas comunas que se encuentran o poseen grandes desventajas comparativas territoriales (físicas, económicas, demográficas, culturales y administrativas), respecto de las otras comunas de la región (Ministerio de Defensa y Ejército de Chile, 1994); y iii) comunas con aislamiento crítico (SUBDERE, 1999).

suman los daños causados por dichas inversiones, los que no siempre son adecuadamente compensados. En el Informe Anual 2012 se identificaron desde la perspectiva de derechos humanos 97 conflictos socioambientales que han tenido lugar a lo largo del país entre enero de 2010 y junio de 2012. La gran mayoría de ellos se emplaza en localidades rurales e indígenas apartadas del centro del país. Parte de las causas que generan estos conflictos están relacionados con los aspectos antes señalados (INDH, 2012b).

Sobre estas materias es importante relevar dos hechos: el primero, relacionado con la unanimidad de posiciones entre las candidaturas presidenciales respecto del ordenamiento territorial y la ubicación de los proyectos de inversión en zonas determinadas; y segundo, la aprobación este año del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁷.

Durante el 2012 y 2013, el INDH ha estudiado la descentralización y el desarrollo territorial desde la perspectiva de los derechos humanos, en particular, la preocupación por la desigualdad y discriminación que puede afectar el ejercicio de derechos de las personas en razón del lugar en que habitan. En este contexto, el Instituto ha revisado y sistematizado la legislación vigente, los proyectos de ley y las políticas públicas en la materia de la última década, ha hecho una sistematización de los estudios y ha recogido la percepción de organizaciones y movimientos sociales en algunas regiones del país (INDH, 2012a; INDH, 2013).

Esta iniciativa se enmarca en el interés por profundizar el análisis entre territorios y derechos humanos, entendiendo por tales los espacios geográficos que se pueden determinar en función de realidades culturales y sociales, económicas y ambientales, y no solo desde un punto de vista administrativo. Como señalan algunos/as autores, el territorio es “un espacio con identidad socialmente construida. Esta definición tiene la particularidad de poner el acento en los procesos sociales, económicos, culturales, históricos que dan forma y sentido al territorio, en contraposición con otras definiciones que tienen un contenido normativo” (Berdegué, y otros, 2011). La “[t]erritorialización hace referencia a

una dimensión espacial de los fenómenos sociales y políticos” (Retamal, 2012).

En este capítulo, el INDH revisa los estándares internacionales de derechos humanos en materia de territorios y descentralización. Luego presenta una síntesis de las normas y principales políticas donde se observan problemas relativos a la desigualdad territorial, y de las percepciones sobre el problema que expresaron al INDH personas de organizaciones y movimientos en algunas regiones del país.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS⁸

Los pueblos tienen derecho a la autodeterminación y en tal virtud –indica el Pacto de Derechos Civiles y Políticos– “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (art 1). Cada Estado tiene plena soberanía en la organización del poder político y administrativo en el territorio de su jurisdicción. Aun cuando no se haga referencia a la forma de organización particular que deben adoptar o a la descentralización como un principio deseable de la gestión pública, los instrumentos de derechos humanos establecen como obligación de los Estados garantizar a todas las personas que habitan un territorio el goce igualitario de derechos sin discriminación⁹, la participación en la decisión sobre los asuntos públicos¹⁰ y acceder a los beneficios del desarrollo¹¹.

En materia de derechos civiles y políticos, el Comité de Derechos Humanos ha señalado a los Estados que, respecto de la aplicación del instrumento en su territorio, “la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido

7 Decreto 40 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 12 de agosto de 2013 y que entrará en vigencia el 24 de diciembre de 2013.

8 Todos los instrumentos vinculantes referidos han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes.

9 Esta disposición forma parte sustancial de muchos de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. En particular el artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto DESC, y el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10 Entre otros, el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

11 Entre otros, los artículos 11 y 28 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos”¹².

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Comité del Pacto DESC ha señalado que “[e]l ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa”¹³. Preocupación similar se constata en el sistema interamericano de derechos humanos, en particular respecto del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. En los lineamientos para la formulación de indicadores de progreso en el goce de estos derechos se indica que “los procesos de descentralización administrativa sin los suficientes recursos –económicos y humanos–, líneas de políticas y una buena articulación entre niveles de gobierno, pueden crear situaciones de inequidad en el acceso a servicios públicos de calidad equiparable entre los habitantes de diferentes regiones geográficas”¹⁴.

Los asuntos relativos al territorio y los procesos de descentralización están vinculados principalmente con materias de democracia y desarrollo abordadas por la comunidad internacional. Cabe recalcar la interdependencia y refuerzo mutuo entre el concepto de democracia y el de desarrollo social y económico, como lo han destacado algunos documentos internacionales de carácter político como la Carta

Democrática Interamericana¹⁵, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo¹⁶, la Declaración del Milenio¹⁷, así como las Directrices del Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) sobre Descentralización y Fortalecimiento de las Autoridades Locales¹⁸ y las relativas al Acceso Universal a los Servicios Básicos¹⁹.

En la Carta Democrática, los Estados afirmaron que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia...” (art. 6); “La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos...” (art. 7); “La democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente” (art. 11); y, “[l]a promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio” (art. 13).

En la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo se afirma que los Estados “tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de este”²⁰, debiendo garantizarse, entre otras cosas, “la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos”²¹.

12 Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 3 sobre la aplicación nacional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

13 Comité del Pacto DESC. Observación general N° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/GC/20, del 2 de julio de 2009, párr. 34.

14 OEA. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser/L/V/II.129, 5 de octubre de 2007.

15 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en septiembre de 2001, en Lima, y suscrita por Chile.

16 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

17 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000.

18 Aprobadas por el Consejo de Administración de ONU-Hábitat mediante resolución 21/3, de 20 de abril de 2007.

19 Aprobadas por el Consejo de Administración de ONU-Hábitat mediante resolución 22/8, de 3 de abril de 2009.

20 Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986.

21 *Ibidem*.

De manera específica, la descentralización ha sido abordada a nivel internacional a través de las resoluciones²² del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) antes mencionadas, las que son el resultado de un proceso iniciado en la Conferencia Hábitat-II, en 1996, ocasión en que los Estados afirmaron que el desarrollo sostenible²³ de los asentamientos humanos puede lograrse “mediante una descentralización efectiva de las responsabilidades y una asignación proporcionada de recursos a las instituciones más representativas de los sectores interesados de la población y más cercanas a ellas, a fin de iniciar un proceso de ordenación urbana basado en una visión común, que al mismo tiempo garantice y proteja los derechos humanos”²⁴. Particularmente importante en este sentido es el principio de subsidiariedad, que “constituye la razón de ser del proceso de descentralización. Según este principio, las autoridades elegidas que están más próximas a los ciudadanos deberán desempeñar las responsabilidades públicas” (ONU-Hábitat, 2009, pág. 10).

En relación con las Directrices sobre Descentralización y Fortalecimiento de las Autoridades Locales, ONU-Hábitat ha señalado que “la descentralización eficaz es un elemento de la buena gobernanza²⁵ y una expresión de la práctica democrática y de una administración pública eficiente. También se reconoce que las autoridades locales elegidas, conjuntamente con las autoridades nacionales y regionales, son agentes decisivos de la gobernanza y la administración democráticas que colaboran con las autoridades nacionales y regionales, pero tienen también sus propias esferas autónomas de actividad pública” (2009, pág. 7). En particular,

dichas directrices versan sobre gobernanza y democracia, facultades y responsabilidades de las autoridades locales, relaciones administrativas entre las autoridades locales y las demás instancias de gobierno, y recursos y capacidades financieras de las autoridades locales.

NORMAS Y POLÍTICAS NACIONALES

La Constitución de la República dispone que el Estado de Chile es unitario, sin perjuicio de lo cual concibe la administración estatal funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada (art. 3). El carácter unitario reside en la existencia de un solo centro de administración política y gubernamental que radica en el Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. En la organización territorial del poder esto se traduce en la atribución del Presidente de nombrar y remover a los Intendentes y Gobernadores (art. 32 N° 7); en los primeros se delega la función de gobierno de la región, y a los segundos corresponde estar a cargo de las gobernaciones provinciales, órganos territorialmente desconcentrados del Intendente. No ocurre lo mismo en el caso de las municipalidades, que son corporaciones autónomas de derecho público, y que están lideradas por un Alcalde y Concejales comunales directamente elegidos por la ciudadanía de la comuna²⁶.

La Constitución mandata a los órganos del Estado fortalecer la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas (art. 3). En específico, en las disposiciones sobre gobierno y administración interior del Estado, establece la obligación de observar como principio básico “...la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos” (art. 115).

22 Resoluciones 21/3 Directrices sobre Descentralización y Fortalecimiento de las Autoridades Locales y 22/8 Directrices relativas al Acceso Universal a los Servicios Básicos, aprobadas por el Consejo de Administración de ONU-Hábitat el 20 de abril de 2007 y el 3 de abril de 2009, respectivamente.

23 Aquel que involucra “el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente”. Plan de Acción Mundial de Hábitat II, párr. 4.

24 *Ibidem*, párr. 177.

25 “La gobernanza tiene dos dimensiones: la política y la técnica. En su dimensión política, requiere participación, adopción de decisiones y liderazgo. En su dimensión técnica, requiere evaluación de las necesidades, planificación, negociación de contratos, aplicación de mecanismos contables, actividades de vigilancia y evaluación de los efectos. En ambas dimensiones se requiere transparencia y la capacitación adecuada de los interesados directos pertinentes” (ONU-Hábitat, 2009, pág. 17).

26 Estas normas constitucionales, que establecen los principios básicos de la organización territorial del país, se encuentran desarrolladas por las leyes, particularmente la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El fortalecimiento de la regionalización y la descentralización debe estar acorde a derechos humanos. En efecto, la Constitución reconoce en forma amplia y transversal, desde su artículo I y a través de diversos derechos fundamentales, el principio de igualdad, que es organizativo del poder del Estado así como un derecho fundamental de las ciudadanas y ciudadanos. Es finalidad del Estado “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 a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (art. I inciso 4) y “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (art. I, inciso 5).

En una de las dimensiones de la descentralización, como es la fiscal, la Constitución Política alude en su artículo 115 al principio de solidaridad en la distribución de recursos públicos, tanto entre las regiones como al interior de ellas, y también a los criterios de equidad y eficiencia en la distribución entre regiones de las inversiones sectoriales de asignación regional. Del mismo modo, el artículo 122 de la Constitución se refiere al principio de redistribución solidaria de los ingresos propios de las municipalidades del país.

Las disposiciones constitucionales descritas se han ido incorporando o modificando a medida que se ha ido avanzando en el proceso de regionalización y descentralización en el país. En 1974 se adoptó una nueva división político-administrativa que dividió el territorio en 13 regiones y 51 provincias, las primeras a cargo de un intendente y las provincias de un gobernador; ambos de la confianza exclusiva del Presidente de la República. Al mismo tiempo se estableció una estructura institucional y administrativa de respaldo a la administración regional para apoyar una gestión territorial más descentralizada: se crearon los Consejos Regionales de Desarrollo (COREDES), las Secretarías Regionales de Planificación y Coordinación (SERPLAC), y las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI). Para generar procesos más descentralizados de asignación y administración de los recursos públicos, en 1975 se creó el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR). Adicionalmente, entre 1979 y 1989 se implementaron reformas orientadas a ampliar el rango de competencia de los municipios “que pasaron a

compartir responsabilidades con el gobierno central en la provisión de servicios de educación, salud, cultura, recreación, deporte, promoción del empleo, vivienda y asistencia social” (Espinoza & Marcel, 1993, pág. 9).

Con la recuperación de la democracia, “las dimensiones geopolíticas y corporativistas del proceso de regionalización se debilitaron, surgiendo en su lugar, una fuerte demanda por mayor participación de las regiones en las decisiones públicas” (Espinoza & Marcel, 1993, pág. 31). A comienzos de los años noventa se introdujo la elección de alcaldes y concejales en las municipalidades, y se crearon los gobiernos regionales²⁷, así como nuevos instrumentos, “como las inversiones sectoriales de asignación regional (ISAR), que traslada[ron] al nivel regional la decisión sobre la asignación de recursos a proyectos específicos de inversión dentro de programas administrados tradicionalmente por el nivel central” (Espinoza & Marcel, 1993, pág. 8). Un año después, el 11 de noviembre de 1992, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional que abordó, entre otras, materias relativas al gobierno de la región, a las competencias y atribuciones de los órganos constitutivos del gobierno regional, el mecanismo de elección de los miembros del Consejo Regional, y aspectos presupuestarios y patrimoniales de dicho gobierno (BCN, 2005).

Más recientemente se estableció la elección de los/as delegados/as a los CORES (Ley N° 20.030 de 2009). Sin embargo, lo central ha sido la “transferencia de competencias desde la administración central a otras administraciones, como es el caso de los gobiernos regionales y municipalidades. Esta desconcentración también se ha caracterizado por transferir atribuciones del ejecutivo a autoridades jerárquicamente inferiores con el objeto de administrar ciertas materias, claro está que estos organismos subnacionales no poseen facultades resolutorias y siempre se encuentran subordinadas al poder central” (Montecinos, 2013).

27 “En noviembre de 1991 se promulgó la reforma constitucional que modificó el Capítulo XIII de la Constitución Política de la República, en lo relativo al sistema de administración regional, estableciéndose en nuestra institucionalidad los denominados ‘gobiernos regionales’, como instancias con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. La referida reforma, encomendó la administración superior de cada región a estas nuevas instancias descentralizadas de la Administración del Estado, integradas por el Intendente y por el Consejo Regional” (BCN, 2005).

Por ejemplo, en el ámbito de las políticas públicas sociales, en particular aquellas que luchan contra la pobreza, la revisión hecha por el INDH muestra que los criterios territoriales se desatienden en la orientación de la acción pública²⁸. Parte de las políticas sociales se implementan de manera homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia, entre otras cosas, de un Estado y un aparato burocrático altamente centralizado. De este modo, en general, no se reconocen particularidades territoriales, y el foco se pone en ciudadanos/as promedio (INDH, 2013).

DESCENTRALIZACIÓN Y DESARROLLO TERRITORIAL, VOCES ESPECIALIZADAS Y PERCEPCIONES DE ACTORES CLAVE

Del conjunto de estudios revisados por el INDH²⁹, los/as autores/as y órganos especializados identifican factores políticos, económicos, administrativos y culturales que limitan la descentralización y el desarrollo territorial. Entre los primeros, se señala que la preocupación por el desarrollo territorial sigue siendo dirigida por el centro y que no se ha hecho lo suficiente por transferir parte de su poder. Los procesos de reforma institucional de los municipios y sobre todo de las regiones han sido demasiado lentos, y se han generado gobiernos subnacionales políticamente debilitados, con poco liderazgo (Rufián, 2009; Von Baer, 2009). Chile se ha transformado en el país más centralizado de Latinoamérica en relación con el tamaño de su economía, población y territorio (Marcel, 2013; Mirosevic, 2013). Este estilo de desarrollo ha sido exitoso a nivel macro-nacional, pero contrasta con las carencias a nivel micro-local. El desarrollo territorial, sin perjuicio de los ámbitos de acción y competencias propio de los órganos legislativos y ejecutivos, requiere reconocer las heterogeneidades entre regiones, y

por tanto se debe delegar en los actores subnacionales la definición y ejecución de las acciones³⁰.

Del mismo modo, la idea de Chile como país altamente centralizado política y económicamente está presente en los actores clave consultados en tres regiones del país³¹ —Aysén, Antofagasta y Los Ríos (INDH, 2012a). La centralización es entendida como consecuencia de una institucionalidad que otorga pocos recursos políticos y económicos a las regiones para que puedan tomar decisiones de manera autónoma. Las decisiones se toman en Santiago. Una percepción común en las tres regiones es que el actual sistema político vulnera sus derechos políticos como el derecho a participar de las decisiones y poder elegir directamente a las autoridades regionales.

Entre los factores administrativos que dificultan el desarrollo regional y la descentralización están el que la administración central dirige las iniciativas de desarrollo regionales y locales de manera homogénea, sin permitir flexibilidad, y deja poco espacio para la iniciativa de las propias regiones y comunas. Así, la institucionalidad vigente está marcada por la uniformidad. Esto deriva en un déficit de atribuciones para planificar dicho desarrollo en las regiones, y en que existiendo recursos que se destinan al desarrollo económico territorial, prácticamente todos ellos son decididos por el nivel central (Von Baer, 2009). En ese sentido, el regreso a la democracia planteó una serie de reformas al diseño institucional descentralizado, tendiente a mejorar la prestación de servicios públicos (Montecinos, 2008). No obstante, en la práctica, las propuestas emanadas del centro político no han encontrado eco local, debido a la escasa vinculación legal que se hace de la planificación local con los recursos fiscales. Además, la descentralización puede no ser eficiente cuando hay una baja capacidad de administración subnacional, pudiendo repercutir en una pérdida de economías a escala (Irrazabal & Pérez, 2009).

Para los/as ciudadanos/as de las regiones su desarrollo está más vinculado a una gestión política local (el Alcalde se

28 Se revisaron 51 reglamentos y 20 políticas y/o programas del período 2002-2012.

29 Se pesquisaron dos tipos de estudios: informes y/o reportes de investigación, y artículos o libros académicos. Las fuentes fueron revistas académicas chilenas, publicaciones de centros de estudios de universidades chilenas, publicaciones de organismos internacionales y publicaciones de centros de pensamiento vinculados a partidos políticos (INDH, 2012a).

30 Entre otros autores, Iván Silva, Carlos Sandoval, Dolores Rufián y Rafael Galdames (INDH, 2012a).

31 Los movimientos y organizaciones sociales consultadas fueron de diversa naturaleza, buscando recoger la diversidad de cada región y la representación que estas hicieran a las necesidades y desigualdades locales. En total se entrevistó a 29 líderes sociales (INDH, 2012a).

valora por ser una autoridad elegida y no designada), que a una gestión centralizada en el gobierno regional o nacional (Ministros). Hay niveles de insatisfacción por las diferencias de calidad de vida en el centro y las regiones; la independencia de Santiago se valora como un factor que la mejora (Thayer, 2011).

Estas percepciones están presentes en los actores claves consultados en regiones del país: a la descentralización se ligán conceptos como autonomía, mayor independencia y toma de decisiones locales. También se asocia con la idea de entender a Chile como un país diverso; las políticas públicas, centralizadas en diseño e implementación son, muchas veces, ineficientes porque soslayan estos aspectos. La descentralización contribuiría a resolver los problemas de desarrollo de cada localidad (INDH, 2012a). El enfoque territorial del desarrollo actual –desde el centro y uniforme– crea problemas al ejercicio de derechos económicos y sociales. En particular se mencionan los obstáculos para acceder a la salud y a la educación por el hecho de habitar en zonas distintas a las capitales regionales y al centro del país. Las carencias mencionadas incluyen dimensiones culturales de la calidad de vida como espacios de recreación para las familias y sus hijos/as, de parques y de áreas verdes (INDH, 2013).

La preocupación por la dimensión territorial de la desigualdad es poco abordada por la acción estatal. Así se evidencia en la voz de los actores locales como también en la literatura académica y especializada, y en políticas y/o programas revisados por el INDH. Cuando la desigualdad económica interactúa con la dimensión territorial, el resultado es un Chile que presenta desigualdades territoriales interregionales e intrarregionales. Es decir, los problemas de desarrollo no están distribuidos de manera homogénea en todo el territorio nacional y esto debe ser materia de revisión y acción de parte del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- BCN. (2005). *Historia de la Ley N° 20.035 Introduce modificaciones a la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en lo relativo a la estructura y funciones de los Gobiernos Regionales*. Santiago.
- BCN. (21 de octubre de 2013). *Elección popular de consejeros regionales*. Recuperado el 30 de octubre de 2013, de Biblioteca del Congreso Nacional: <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/eleccion-popular-de-consejeros-regionales>
- Berdegú, J., Jara, B., Fuentealba, R., Tohá, J., Modrego, F., & Schejtman, A. (2011). *Territorios Funcionales en Chile*. Santiago: Documento de Trabajo N° 102. Programa Dinámicas Territoriales Rurales. Rimisp. Obtenido de Documento de Trabajo N° 102. Programa Dinámicas Territoriales Rurales. Rimisp: http://www.rimisp.org/wp-content/files_mf/1366288203N1022011_TerritoriosFuncionalesChile_BerdegueJaraFuentealbaTohaetal.pdf
- Betancor, A. (13 de agosto de 2013). *Desigualdad territorial: lo que esconden los promedios*. Recuperado el 31 de octubre de 2013, de El quinto poder: <http://www.elquintopoder.cl/ desarrollo-regional/desigualdad-territorial-lo-que-esconden-los-promedios/>
- Cox, M. (2008). Desarrollo Territorial en Chile. Instrumentos del Estado. *Documentos de Trabajo N° 3. Programa de Dinámicas Territoriales Rurales*. Rimisp. Santiago.
- Delamaza, G. (28 de agosto de 2013). *Descentralización y oportunidades democráticas: Lo que dicen las regiones*. Recuperado el 11 de octubre de 2013, de El quinto poder: <http://www.elquintopoder.cl/desarrollo-regional/descentralizacion-y-oportunidades-democraticas-lo-que-dicen-las-regiones/>
- Espinoza, J., & Marcel, M. (1993). *Descentralización fiscal, el caso de Chile*. Santiago: Serie Política Fiscal. CEPAL. Obtenido de http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/7788/LCL823_resumen.pdf
- Fábrega, R. (2013). Salud y Desigualdad Territorial. *Documento de Trabajo N° 13, Serie Estudios Territoriales*. Programa Cohesión Territorial para el Desarrollo. Rimisp.
- Finot, I. (mayo de 2001). Descentralización en América Latina: teoría y práctica. CEPAL, *Serie Gestión Pública N° 12*. Santiago.

- Frigolett, H. (2013). Economías regionales en Chile: desigualdad y heterogeneidad. Documento de Trabajo N°12. Serie Estudios Territoriales. Programa Cohesión Territorial para el Desarrollo. Rimisp. Santiago.
- INDH. (2012a). *Estudio de descentralización, desarrollo territorial y condiciones para el ejercicio de los derechos humanos. Informe de trabajo*. Santiago.
- INDH. (2012b). Informe Anual 2012 Situación de los Derechos Humanos en Chile.
- INDH. (2013). *Estudio sobre descentralización, desarrollo territorial y derechos humanos. Informe de trabajo*. Santiago.
- Irrarázabal, I., & Pérez, E. (2009). *Institucionalidad subnacional y problema de coordinación de competencias*. Consorcio para la reforma del Estado.
- Marcel, M. (2013). En Chile no da lo mismo donde se nace... debería? Seminario Nueva Agenda Regional, RIMISP. Santiago.
- Meller, P. (14 de mayo de 2013). *Rol del cobre en el futuro de Chile*. Obtenido de Diario Financiero: http://m.df.cl/rol-del-cobre-en-el-futuro-de-chile/prontus_df/2013-05-13/181651.html
- Ministerio de Defensa y Ejército de Chile. (1994). Identificación de Requerimientos de Accesibilidad para Localidades de la Zona Austral de Chile. Obtenido de http://www.dirplan.cl/centrodedocumentacion/Documents/Estudios/Desarrollados/2002/Identificacion_Requerimientos_Accesibilidad_Localidades_Zona_Austral_Chile/anexos_21_22.pdf
- Mirosevic, V. (30 de marzo de 2013). *Chile, el más centralizado de América Latina y la OCDE*. Obtenido de <http://blogs.cooperativa.cl/opinion/politica/20130330091512/chile-el-mas-centralizado-de-america-latina-y-la-ocde/>
- Modrego, F., Ramírez, E., Yáñez, R., Acuña, D., Ramírez, M., & Jara, E. (2012). Fronteras de la transformación agroindustrial en el secano interior de la región de O'Higgins en Chile. En J. A. (editores), *De Yucatán a Chiloé. Dinámicas territoriales en América Latina*. Buenos Aires: Teseo; RIMISP.
- Montecinos, E. (2008). Los incentivos de la descentralización a la gestión municipal chilena. Gestión política sin planificación democrática. *Revista Chilena de Administración Pública* (12).
- Montecinos, E. (2013). *De la descentralización administrativa a la descentralización política. Propuestas de reformas y políticas públicas para un Chile descentralizado, democrático y participativo*. Santiago: Documento de Trabajo N°10. Serie Estudios Territoriales. Programa Cohesión Territorial para el Desarrollo. Rimisp.
- MOP. (2004). *Estudio análisis de accesibilidad territorial—Fronteras interiores. Definición de un Plan de Accesibilidad a las zonas aisladas del territorio nacional en el período 2004-2010*. Obtenido de http://www.dirplan.cl/centrodedocumentacion/Documents/Estudios/Desarrollados/2004/ANAL_Accesibilidad_Territorial_Fronteras_Interiores/CAPITULO_III.pdf
- ONU-Hábitat. (2009). *Directrices internacionales sobre descentralización y acceso a los servicios básicos para todos*. Nairobi.
- PNUD. (2010). Proyecto de documento del Programa para Chile (2011-2014). Nueva York.
- Retamal, K. (2012). Regionalización. Desafíos pendientes. Cuadernillos HEMICICLO(5), 35-39.
- Rufián, D. (2009). *Políticas e instituciones para el desarrollo económico territorial. El caso de Chile*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social ILPES.
- Senado de la República. (2012). *Retrato de la desigualdad en Chile*. Valparaíso.
- SUBDERE. (1999). *Diagnóstico y propuestas para la integración de territorios aislados*. Obtenido de http://www.subdere.gov.cl/sites/default/files/documentos/articles-66382_recurso_1.pdf
- Thayer, L. E. (2011). Descentralización y desarrollo territorial en Chile. Una mirada desde la sociedad. *Polis*, 10(30).
- Vial, C. (25 de mayo de 2013). *Planificación regional, fortalecimiento de gobiernos subnacionales y participación ciudadana*. Obtenido de RIMISP: <https://sites.google.com/a/rimisp.org/seminario/documentos-seminario/presentaciones>
- Von Baer, H. (2009). *Pensando Chile desde sus regiones: no tengamos miedo a descentralizar, tengamos miedo a seguir centralizando*. Universidad de La Frontera.

3

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN



Fotografía: Enrique Cerdá

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN



ANTECEDENTES

Desde hace varios años Chile transita los desafíos propios de la profundización de su democracia, con una ciudadanía más activa y que aspira a mayores niveles de participación e incidencia en los asuntos públicos que le afectan cotidianamente. Estas aspiraciones van más allá de la forma tradicional de participación en una democracia representativa, a través del voto, sino que suponen una apertura de las instituciones y autoridades hacia otros mecanismos de involucramiento, que cedan realmente a una porción de poder en la toma de decisiones. El INDH ha observado el desarrollo de los movimientos sociales en distintos puntos del territorio y, sin perjuicio de valorar la Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública y el cambio que permite la elección popular de Consejeros/as Regionales (CORES), ha hecho recomendaciones en dirección a que el Estado se dote de mejores herramientas jurídicas e institucionales que le permitan abrir paso a diálogos y procesos constructivos, que canalicen esos esfuerzos institucionalmente. A nivel local, ejercicios interesantes fueron los desarrollados este año por las municipalidades de Santiago y Providencia, que a través de Cabildos y Consultas Ciudadanas convocaron a procesos participativos para la elaboración de sus Planes de Desarrollo Comunal.

En 2013 el INDH desarrolló la Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos. La encuesta indagó, entre otras cosas, en el respeto del derecho a la participación en Chile y las percepciones de vulneración al respecto. Frente a la pregunta ¿en qué medida en nuestro país se respeta el derecho a participar en las decisiones del gobierno?, la opción “nada” concentra el 37,4% de las menciones. Sin embargo

se advierte un avance en comparación con la medición de 2011, pues frente a una pregunta similar el 62,3% de la población percibía que no tenía derecho a participar de las decisiones gubernamentales. Por su parte, 11% de las personas encuestadas en 2013 señaló que en el último año su derecho a participar en las decisiones del gobierno le ha sido vulnerado (INDH, en prensa).

Este año se intensificó el debate público sobre el derecho al sufragio de las personas privadas de libertad y de aquellas que residen en el exterior; en el marco de los cambios al sistema electoral que implica la introducción de la inscripción automática y el voto voluntario. Estas modificaciones fueron aplicadas por primera vez en las elecciones municipales de 2012, en las que participaron 5.790.617¹ personas, y su impacto y las medidas administrativas necesarias para su correcta ejecución fueron un tema de preocupación pública, sobre todo en anticipación de las elecciones presidenciales, de senadores, diputados y consejeros regionales de este año.

En el contexto de un año electoral, junto con analizar el derecho a la participación desde los estándares internacionales, interesa revisar las brechas en el ejercicio de una de sus dimensiones: el derecho a votar y ser elegido/a. Además, a modo de profundización, se revisará la situación del sufragio de las personas privadas de libertad, las personas con discapacidad y de quienes residen en el extranjero; así como los desafíos en materia de participación política de mujeres y de los pueblos indígenas.

1 Cantidad de votos totales en la elección de alcaldes.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL

En el derecho internacional de los derechos humanos, la primera mención a la participación se encuentra en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se establece la garantía de ser parte del gobierno de forma directa o por representantes libremente escogidos. Posteriormente, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todas las personas gozarán, sin discriminación, de una tríada de derechos: “a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; [y] c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”². Un texto similar se encuentra también en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respecto de las limitaciones de este derecho, la Convención Americana añade que “[l]a ley puede reglamentar [su] ejercicio [...] exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”³.

A esta descripción general se suman otros tratados internacionales, los que han dado mayor contenido al derecho a la participación y establecido obligaciones específicas para los Estados. Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) señala que “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la

ejecución de estas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país”⁴.

En tanto, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares indica que esta población tendrá “derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación”⁵, consignando que “[l]os Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos”⁶.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contempla en su art. 29 la participación en la vida política y pública, estableciendo que “[l]os Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás”. Particularmente sobre el derecho a voto y a ser elegido/a, la Convención insta a los Estados a proveer “i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar”⁷. Mientras, para el ejercicio de la incidencia en los asuntos públicos, la Convención considera necesario que los

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25. Un texto similar se encuentra también en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23 N° 2.

4 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 7.

5 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 41 N° 1.

6 *Ibidem*, art. 41. N° 2.

7 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 29 letra a).

Estados promuevan “i) [la] participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos; [y] ii) [l]a constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones”⁸.

En el caso de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo conecta la participación con el derecho a la autodeterminación al estipular que “[l]os pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”⁹.

De forma más reciente, el derecho a la participación también ha sido aplicado en materias como la protección del medio ambiente. Particularmente el Convenio de Aarhus¹⁰, recogiendo lo establecido en el Principio 10 de la Declaración de Río¹¹, plantea que “una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en parti-

cular el derecho a la vida; [y que] para estar en condiciones de hacer valer este derecho y de cumplir con ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental”¹².

Como se señaló en el Informe Anual 2012, en el ámbito nacional la protección del derecho a la participación está contenida en la Constitución Política de la República, particularmente en los artículos sobre el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. I inciso 4º), el derecho a voto (art. I 3), la igualdad ante la ley (art. I 9 N°2), la libertad de opinión (art. I 9 N°12) y la libertad de reunión (art. I 9 N°13), el derecho de petición (art. I 9 N°14), el derecho de asociación (art. I 9 N°15) y el acceso a cargos públicos (art. I 9 N°17). En el plano legal, las leyes orgánicas constitucionales de municipalidades (Ley N° 18.695, arts. 93 y siguientes) y de gobierno y administración regional (Ley N° 19.175, arts. 48 y siguientes) regulan ciertas formas de participación ciudadana en el ámbito de la administración comunal y regional.

A esto se suma la promulgación en 2011 de la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que aborda principalmente el derecho a participar e incidir en los asuntos públicos, y la actualización de la Ley N° 18.556 orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral¹³, centrada en regular el ejercicio del sufragio y el acceso a cargos públicos. A partir de esta modificación, actualmente el padrón electoral se compone de personas chilenas y extranjeras que tengan cumplidos 18 años de edad el día de la votación, así como por las nacionalizadas por gracia y los hijos/as de chilenos/as que lleven un año viviendo en Chile. En el caso de las personas extranjeras se agrega el requisito de residencia por más de cinco años en el territorio nacional.

8 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 29 letra b).

9 Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 7.1.

10 Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, adoptado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998. Si bien es un instrumento eminentemente paneuropeo, se encuentra abierto a cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas.

11 Este principio señala: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

12 Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Preámbulo.

13 Modificada por la Ley N° 20.568 que regula la inscripción automática, modifica el Servicio Electoral y moderniza el sistema de votaciones, publicada el 31 de enero de 2012; y por la Ley N° 20.669 que perfecciona las disposiciones introducidas por la Ley N° 20.569, publicada el 27 de abril de 2013.

Además, desde fines de 2012 a la fecha han ingresado al Congreso varias mociones para adecuar el marco legal nacional en materia de participación, uno de ellos busca rebajar la edad que habilita para votar¹⁴. El resto de los proyectos tienen como propósito, por un lado, proteger el derecho a sufragio y, por otro, mejorar la representación de segmentos de la sociedad de especial preocupación, los que serán abordados en los acápite que siguen a continuación.

LIMITANTES AL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DERIVADAS DEL SISTEMA ELECTORAL BINOMINAL

El derecho a la participación política se ve afectado por el sistema electoral binominal vigente en el país. Mediante este sistema, establecido en la Ley N° 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios de 1988, cada circunscripción electoral elige a dos representantes en el Senado y cada distrito electoral elige a dos integrantes de la Cámara de Diputados. En este marco, para que dos candidatos/as de una misma lista sean elegidos/as se requiere que dupliquen en votación a la lista que le sigue en número de preferencias lo que deriva en una sobrerrepresentación de pactos con votación minoritaria, al tiempo que eleva las barreras de entrada al Congreso Nacional para las candidaturas independientes o fuera de pacto¹⁵.

A pesar de las propuestas presentadas hace dos décadas para modificar en particular el sistema electoral binominal, esta legislación sigue vigente. Ello es consecuencia de los

elevados quórum establecidos para la reforma de las leyes orgánicas constitucionales, las que requieren de 4/7 en cada cámara del Congreso Nacional. Aunque hay quienes argumentan que el sistema electoral binominal ha garantizado estabilidad política en el Parlamento, en la práctica existe un empate virtual entre las dos grandes coaliciones de partidos existentes. En el segundo semestre del 2013 se han presentado diversos proyectos, tanto de iniciativa parlamentaria como presidencial, para la reforma del sistema electoral binominal. Aunque ellos no han sido aprobados a la fecha, el INDH valora la idea de abrir una discusión sobre esta reforma y espera que las modificaciones a introducirse garanticen el ejercicio del derecho a la participación en condiciones de igualdad.

Esta es una materia que ha sido observada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en su informe sobre Chile el 2007 señaló en relación al sistema electoral vigente en el país que: “[a]ún cuando nota que se retiró de la Constitución la referencia al sistema binominal, el Comité observa con preocupación que, como lo indicó el Estado parte, el sistema de elección que impera en Chile puede impedir que todos los individuos tengan una representación parlamentaria efectiva (artículos 3 y 25 del Pacto). El Estado parte debería acrecentar sus esfuerzos para superar los obstáculos políticos que impiden la reforma de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, a fin de garantizar en igualdad el derecho al sufragio universal, establecido en el artículo 25 del Pacto”¹⁶.

DERECHO A VOTO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Los derechos de las personas privadas de libertad han sido un asunto de preocupación constante del INDH, siendo examinados en los Informes Anuales de 2011 y 2012. Este último informe abordó, entre otros aspectos, las restricciones al derecho al sufragio de las personas privadas de libertad derivadas del art. 16 de la Constitución Política de la República, el que establece que el derecho al sufragio se suspende, entre otros motivos, por hallarse una persona

14 Boletín 8762-07 del 26 de diciembre de 2012, que habilita a sufragar en las elecciones municipales a los mayores de 16 y menores de 18 años de edad, y otorga el mismo derecho en las restantes elecciones, bajo el supuesto que indica. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

15 Además, las posibilidades de ser elegido/a se ven afectadas por la Ley N° 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, la que establece que para la conformación de partidos políticos se requiere del 0,5% del electorado que hubiese sufragado en la última elección de Diputados. Al mismo tiempo, señala que para la presentación de candidaturas independientes se requiere ir en pacto electoral con un partido político o contar con el patrocinio de 0,5% de los votantes. En ambos casos se trata de porcentajes que han complejizado la elección de personas que no participen de los dos pactos electorales mayoritarios, incidiendo en el hecho de que su presencia en el Congreso Nacional sea reducida.

16 Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales: Chile. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, párr. 15.

acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista. Al respecto, el INDH señaló que esta norma vulnera el principio de inocencia al establecer una pena que no constituye el resultado de un proceso jurisdiccional que, cumpliendo las debidas garantías procesales, concluye la existencia de una responsabilidad penal de una persona. Por esta razón, recomendó al Estado reformar la Constitución con el objetivo de eliminar toda regulación que suspende el derecho a voto a personas acusadas de delitos (INDH, 2012).

De acuerdo con la Constitución Política de la República y la legislación vigente, las personas acusadas de un delito —estén o no en prisión preventiva— o condenadas a una pena privativa de libertad menor a tres años y un día están habilitadas para ejercer su derecho a sufragio (INDH, 2012). Sin embargo, en la práctica ello no estaría ocurriendo debido a una interpretación restrictiva de la normativa electoral por parte del SERVEL, posición manifestada en una audiencia que buscaba establecer una coordinación entre los distintos organismos involucrados en el resguardo del derecho a voto de las personas privadas de libertad¹⁷. En dicha instancia la representante de SERVEL señaló que “la normativa interna impide que voten los presos pues estaría prohibido establecer mesas especiales, situación [que] se repite con los compatriotas que están en el extranjero, en hospitales, entre otros, y no hay forma de trasladarlos a cargo del Estado”¹⁸. Asimismo manifestó que “todas las legislaciones propenden a que voten las personas privadas de libertad y que justamente deberá legislarse para lograr esto. Afirma que ya se está desarrollando una mesa de trabajo sobre el tema con el Ministerio de Justicia [y] que como SERVEL están llanos a trabajar en permitir el voto, pero la ley se los impide”¹⁹. Por último, ante la consulta del Tribunal sobre invocar el artículo 50 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral para superar esta situación, la representante señaló que “es para los casos que dice la norma estrictamente”²⁰.

Los datos proporcionados por Gendarmería de Chile al INDH²¹ muestran que al mes de mayo de 2013 existían 13.638 personas bajo las hipótesis anteriores, es decir, en condiciones de votar: 8.503 en prisión preventiva imputadas por delitos que no merecen pena aflictiva y 5.135 privadas de libertad condenadas por delitos que no constituyen pena aflictiva.

Lo anterior deriva, en la práctica, en la vulneración del derecho a voto de todas las personas reclusas de manera general, automática e indiscriminada, demostrando que la condena a pena privativa de libertad se está entendiendo equivocadamente como una restricción de otros derechos fundamentales, como el derecho a voto, lo que es contrario a lo señalado por los estándares internacionales sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad (INDH, 2012).

En este contexto, la resolución del 7° Juzgado de Garantía de Santiago reavivó el debate sobre las medidas administrativas que impiden hacer efectivo el derecho al sufragio de las personas privadas de libertad, específicamente al establecer la existencia de “un estado de cosas inconstitucional que afecta a un sector claramente definido de nuestros ciudadanos y ciudadanas, al no poder ejercer, por imposición del propio [E]stado, sus derechos políticos”²². Al respecto, dicha instancia jurisdiccional resolvió solicitar “al Servicio Electoral a que arbitre los medios necesarios para que las y los ciudadanos sujetos a prisión preventiva, no acusados de este [juzgado], puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente el voto en las próximas elecciones presidenciales”²³. Para monitorear los avances de esta disposición se fijó una nueva audiencia para el día 12 de septiembre, la que no se concretó debido a una queja²⁴ presentada ante la Corte Suprema por parte del Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación de SERVEL, que solicita dejar sin efecto la medida adoptada por el Juzgado de Garantía y la adopción de sanciones administrativas, directivas y correccionales contra el magistrado a cargo. El 7 de octubre de

17 7° Juzgado de Garantía de Santiago. Resolución de Audiencia de 22 de agosto de 2013. RUC N° 1310024568-4 RIT N° 5-2013.

18 *Ibídem*.

19 *Ibídem*.

20 *Ibídem*.

21 Oficio N° 1457/13 de Gendarmería de Chile, de 1 de octubre de 2013.

22 7° Juzgado de Garantía de Santiago. RUC N° 1310024568-4 RIT N° 5-2013, *op. cit.*

23 *Ibídem*.

24 Rol AD-1170-2013, de 4 de septiembre de 2013.

2013 la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que el Juez carecía de las facultades legales para dictaminar como lo hizo, y ordenó dejar sin efecto lo obrado²⁵.

Por último, es importante mencionar la existencia de una moción parlamentaria que precisa la limitación establecida en la Constitución y admite el sufragio de quienes no tienen una condena a pena aflictiva²⁶. Sin embargo, dicho proyecto actualmente no tiene urgencia para su discusión.

DISCAPACIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A VOTO

De acuerdo con la legislación del país, y recogiendo los principios del derecho internacional, el Estado debe asegurar a las personas con discapacidad la igualdad de oportunidades y el disfrute de sus derechos sin discriminación²⁷, para lo cual se deben adoptar medidas tendientes a superar o compensar los obstáculos que esta población enfrenta, de modo de propender a su plena inclusión social²⁸. En este marco, las condiciones que se le brindan para ejercer su derecho a voto –como parte de la participación política– constituye un ámbito de preocupación para el INDH.

Las pasadas elecciones municipales, además de poner a prueba el voto voluntario, contaron por primera vez con la implementación de una plantilla Braille²⁹. Con ello se buscaba dar mayor autonomía a las personas con discapacidad visual, las que hasta ese momento podían hacer uso del sufragio asistido establecido desde 2007 a partir de la Ley N° 20.183.

Según lo informado por el SERVEL al INDH, en las elecciones municipales pasadas, 97.298 personas hicieron uso

del derecho a voto asistido y en 9.479 casos se utilizaron las plantillas especiales (2.245 con método Braille y 7.234 con sistema de ranuras³⁰). Para las elecciones de 2013 el SERVEL ha elaborado una cartilla destinada a informar al/a Delegado/a del local de votación y a los/as Vocales de Mesa sobre la atención inclusiva de electores/as, así como explicar los protocolos a seguir para implementar el voto asistido y el autónomo³¹.

Si bien la implementación del voto con método Braille fue un hecho destacado por el INDH en el Informe Anual 2012 como una medida que favorecería la participación e inclusión social de la población con discapacidad, las características de la plantilla supone dos desafíos para quienes la utilizan: primero, contar con toda la información necesaria –incluido el pacto y número de lista– de los/as postulantes; y segundo, memorizar el código de la candidatura seleccionada para hacer la búsqueda en la plantilla, pues los nombres y apellidos de los/as candidatos/as no forman parte de ella.

En relación con esta materia, en el mes de agosto de 2013 la organización Líderes con Mil Capacidades lanzó la campaña “Voto con foto”, en la que propone la modificación de la actual cédula electoral por una que incorpore la fotografía de los/as postulantes, favoreciendo así la participación de las personas analfabetas, con baja visión o que presentan otras dificultades, lo que está en sintonía con dos proyectos de ley presentados en los últimos doce meses sobre esta materia³². Al respecto, la organización ha informado al INDH³³ de las gestiones realizadas ante SERVEL –por intermedio de la Comisión de Superación de la Pobreza, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados– y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia para promover la modificación de la cédula electoral. En ambos se les ha indicado que, atendiendo al tiempo que tomaría la preparación

25 Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 1559-2013, de 7 de octubre de 2013.

26 Boletín 8101-07 del 20 de diciembre de 2011, que precisa el concepto de acusación en el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República y permite el sufragio del ciudadano privado de libertad que no ha sido condenado a pena aflictiva.

27 Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, art. 1.

28 *Ibidem*, art. 7.

29 Esta plantilla consiste en un acrílico que se superpone a la cédula de votación, que contiene el código del candidato/a (letra del pacto y número) en sistema Braille y ranuras para guiar la marca de la preferencia.

30 Esta plantilla solo contiene las ranuras para guiar la marca de la preferencia.

31 Oficio N° 5866 del Servicio Electoral, de 25 de septiembre de 2013.

32 Boletín 8707-06 del 27 de noviembre de 2012, que modifica Ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, para incorporar en la cédula de votación la fotografía del candidato; y Boletín 8847-06 del 20 de marzo de 2013, que incorpora en la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios la fotografía de los candidatos como elemento de la cédula de votación. A la fecha de redacción de este Informe, ambos proyectos se encontraban en primer trámite constitucional en el Congreso Nacional.

33 Mediante correo electrónico de 29 de octubre de 2013.

de dicho cambio y los altos costos que supondría, la medida será estudiada para futuras elecciones³⁴.

Por otra parte, la información otorgada al INDH por la Unión Nacional de Instituciones de Ciegos de Chile (UNCICH)³⁵ corroboró la disponibilidad de votos en sistema Braille durante las elecciones municipales de 2012 a lo largo del territorio nacional y las dificultades asociadas al actual tamaño y formato de esta cédula electoral, y relevó la necesidad de contar con información oficial veraz, oportuna y en formato accesible sobre las candidaturas como requisito para una votación autónoma. Al respecto, en el mes de octubre de 2013 UNCICH desarrolló —a solicitud del INDH— un ejercicio de navegación por la página web del SERVEL para consultar las orientaciones recientemente publicadas sobre el voto de personas con discapacidad, el que evidenció que el sitio no cuenta con medidas básicas de accesibilidad³⁶, como aumentar el tamaño de letra, ver la información con mayor contraste, utilizar atajos de teclado o proporcionar textos alternativos a las imágenes. Tampoco fue posible la aplicación del programa lector JAWS, que transforma los textos en sonido y permite a las personas ciegas acceder al contenido de medios digitales.

Además de contar con papeletas accesibles, la inclusión de personas con discapacidad en los procesos electorales implica también que los locales de votación cuenten con infraestructura y los apoyos necesarios para facilitar el desplazamiento de quienes presentan movilidad reducida, razón por la que la selección de los recintos es un aspecto clave.

Sobre esta materia, el SERVEL señaló que —en virtud de un Convenio de Colaboración con el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS)— ha instruido a las Direcciones Regionales centrar la búsqueda de establecimientos en aquellos que faciliten el ejercicio del derecho a sufragio

de todo el electorado y ha hecho hincapié en que estos cuenten, idealmente, con dos pisos como máximo. Asimismo, la entidad ha comunicado que se efectuarán las coordinaciones necesarias con los organismos que participan de la logística del proceso electoral para la atención de las personas que presenten movilidad reducida³⁷.

Finalmente, es importante destacar que en el último año se han presentado dos iniciativas legales³⁸ que buscan reducir las barreras que actualmente experimentan las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a sufragio, de modo que tengan un acceso expedito a los locales y mesas de votación.

MUJERES: EL DERECHO A SER ELEGIDAS

La participación política de las mujeres, en particular el ejercicio del derecho a ser elegidas, ha sido un tema relevante para el INDH. En particular, el Informe Anual 2012 señaló que “difícilmente se avanzará en aumentar la representación política de las mujeres sin la adopción de medidas afirmativas que permitan concretar una igualdad de oportunidades” (INDH, 2012, pág. 134). En relación con esto, la Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos muestra que un 70,9%³⁹ de la población considera que “se debe asegurar una determinada cantidad de mujeres en cargos públicos como senadoras, ministras y juezas” (INDH, en prensa).

En el marco de la elección presidencial, parlamentaria y de consejeros/as regionales a realizarse el domingo 17 de noviembre de 2013, interesa corroborar si la situación de baja participación política de las mujeres develada el año pasado mantiene la misma tendencia.

34 Oficio N° 112 de la Comisión de Superación de la Pobreza, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, de 14 de agosto de 2013; y Oficio N° 1277 del Subsecretario General de la Presidencia, de 13 de septiembre de 2013.

35 Entrevista con el Sr. Sergio Cabello, integrante del Directorio de UNCICH.

36 Al respecto, la organización World Wide Web Consortium (W3C), mediante su Iniciativa de Accesibilidad en la web (WAI), ha desarrollado pautas de accesibilidad para el contenido de sitios web (WCAG 2.0), las que son ampliamente aceptadas y desde el 15 de octubre de 2012 se constituyeron en la norma internacional ISO/IEC 40500:2012.

37 Oficio N° 5866 del Servicio Electoral, de 25 de septiembre de 2013.

38 Boletín 8664-06 del 30 de octubre de 2012, que Modifica Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios con el fin de facilitar el acceso de los discapacitados a locales de votaciones; y Boletín 9054-06 del 7 de agosto de 2013, que Modifica la Ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinio, estableciendo medidas en ejercicio del derecho a sufragio de personas con discapacidad. A la fecha de redacción de este Informe, ambos proyectos se encontraban en primer trámite constitucional en el Congreso.

39 Suma de las alternativas “totalmente de acuerdo” (30,5%), “muy de acuerdo” (17,1%) y “de acuerdo” (23,2%).

Al respecto, el análisis desarrollado por el Centro de Estudios Sociales y de Opinión de la Universidad Central de Chile es elocuente: 100 mujeres serán candidatas al Parlamento, 12 de ellas al Senado y 88 a la Cámara de Diputados, cifra que representa el 18,8% del total de candidaturas. Al analizar estos datos por partido político, la mayor presencia de postulaciones femeninas al Senado corresponden al Partido Humanista, la Democracia Cristiana y la Unión Demócrata Independiente; mientras, en la Cámara de Diputados ello ocurre en Renovación Nacional, el Partido Humanista y el Partido Progresista (CESOP, 2013).

Por su parte, desde organizaciones de la sociedad civil surge un interesante análisis por coaliciones, que revela que el Pacto “Nueva Constitución”⁴⁰ es el que presenta mayor cantidad de candidatas a parlamentarias, con 26% (13 de 50), seguido por la Alianza con 20% (28 de 140), el Pacto “Si tú quieres Chile cambia”⁴¹ con 15,2% (11 de 72) y la Nueva Mayoría con 13,1% (18 de 137) de su plantilla electoral (Carrera, 2013).

En el caso de la elección de consejeros/as regionales (CORE), la participación de las mujeres constituye el 19,3% (250) del total de 1020 candidaturas aceptadas (Montecinos, 2013).

Sobre este panorama, ComunidadMujer ha señalado que “[e]llo refleja la gran paradoja en la que nos encontramos. Por un lado, las mujeres en carrera a La Moneda están entregando un potente mensaje a la ciudadanía, que ‘La mujer sí puede’ representar a la sociedad en su conjunto y que los espacios de poder no son exclusivos para los hombres. Pero, por otro, las élites partidistas se encargan de recordarnos que esto es excepcional por lo competitivas que resultaron ser estas candidatas. Pero, el uso y costumbre es otro: repartirse la torta del binominal mayoritariamente entre autoridades que se reeligen (incumbentes) y candidatos seguros; los que en un 82% son hombres, como ha sido en los últimos 20 años” (ComunidadMujer, 2013).

Ante la consulta del INDH sobre medidas para el cumplimiento del Plan de Igualdad de Oportunidades, en particular

para desarrollar mecanismos de acción afirmativa que incrementen la participación actual de las mujeres en cargos de elección popular, SERNAM informó el envío de un proyecto de ley⁴² que “propone un incentivo económico especial a los partidos políticos para incorporar mujeres en sus listas de candidatos y a las candidatas que participan en cargos de elección popular. Este proyecto es un paso fundamental para cambiar la baja participación actual de las mujeres, incentivando a las candidatas y a los partidos para que lleven mujeres en sus listas y potencien estrategias para que salgan elegidas”⁴³. Dicha iniciativa legal propone dos suplementos al financiamiento actual regido por la Ley N° 19.884: el primero corresponde al reembolso de 0,135 UF por cada voto obtenido por una candidata, siempre que los partidos políticos superen un porcentaje mínimo adicional de mujeres en sus listas⁴⁴, el que se paga 30% a los partidos y 70% a las candidatas; y el segundo, la entrega de 0,09 UF adicionales por voto de mujer elegida a los partidos que hayan cumplido con las condiciones anteriores.

Por último, es necesario destacar el desarrollo de la campaña “Más Mujeres al Poder” por parte de una coalición de organizaciones de la sociedad civil compuesta por Corporación Humanas, Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM), Corporación La Morada, Fundación Dialoga, Movimiento Pro Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH) y el Observatorio de Género y Equidad. Esta iniciativa tiene como propósito reinstalar en la agenda pública y ciudadana la urgencia de la profundización democrática, la que no es posible sin la representación equilibrada entre hombres y mujeres⁴⁵.

40 Constituido por el Partido Igualdad y el Partido Ecologista.

41 Conformado por el Partido Progresista (PRO), el Partido Liberal (PL) y el Movimiento Socialista Allendista (MSA).

42 Boleín 8876-06 del 9 de abril de 2013, que establece incentivo para fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en candidaturas a cargos de elección popular. A la fecha de redacción de este Informe el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

43 Oficio N° 473 del Servicio Nacional de la Mujer, de 11 de septiembre de 2013.

44 Cada partido debe presentar en sus listas una cantidad de candidatas que cumplan conjuntamente con las siguientes condiciones: i) superar el 20% del porcentaje de candidatas inscritas en total por todos los partidos en la anterior respectiva elección; y ii) superar el porcentaje de candidatas inscritas por ese mismo partido en la elección anterior, si el partido hubiese presentado candidatos a dicha elección.

45 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 36, N° 8.

PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE PUEBLOS INDÍGENAS

Los pueblos indígenas también han enfrentado obstáculos en su ejercicio del derecho a la participación política. Esto, pues actualmente no cuentan con representación en el Congreso Nacional, y si bien su participación en los gobiernos comunales se ha incrementado en los últimos años, aún sigue siendo baja respecto de su población, sobre todo en regiones de alta demografía indígena (INDH, 2013).

Por otro lado, el INDH ha observado que las exigencias establecidas en la Ley N° 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos —entre ellas inscribirse en a lo menos tres regiones contiguas y reunir cerca de 5 mil firmas de adherentes legalizadas ante Notario—, si bien son aplicables a toda la población, hacen muy difícil a los pueblos indígenas conformar un partido político que les permita participar de forma autónoma en los procesos electorales (INDH, 2013).

Lo anterior se ilustra en el partido mapuche en formación, *Wallmapuwen*, el que desde hace años viene realizando intentos para su legalización, sin poder aún lograr el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. A esto cabe agregar que, por decisión del Servicio Electoral, debieron eliminar de sus estatutos vocablos propios como *Wallmapu* (denominación del territorio ancestral mapuche) y conceptos alusivos a derechos indígenas tales como “pueblo” (como criterio de autoidentificación colectiva) y “autonomía” (en relación con el derecho a la autodeterminación), los que a juicio de esta entidad resultan inconstitucionales.

En agosto de 2013 el partido inscribió sus candidaturas de consejeros regionales ante el SERVEL, las que fueron omitidas por el Director Regional de La Araucanía de dicho Servicio. Frente a ello, los candidatos presentaron un recurso de reclamación ante el Tribunal Electoral Regional⁴⁶ por esta situación, solicitando que se aceptara la inscripción de las candidaturas. El recurso fue rechazado por dicha entidad, argumentando: *“que no cumpliendo la entidad ‘Wallmapuwen’ con los requisitos establecidos en la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, para ser considerado partido político, conforme lo expuesto por el señor Director Regional del Servicio Electoral, y*

lo prescrito en el artículo 85 de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, la reclamación no puede prosperar”. Frente a esta resolución que rechazó la posibilidad de inscribir sus candidaturas, el 4 de octubre Wallmapuwen presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Temuco⁴⁷, mediante el cual solicitan que el Tribunal Electoral de la región de la Araucanía *“indique si se acepta o rechaza [la] candidatura declarada, señalando la correspondiente causal en caso de ser necesario”*. Este recurso de protección aún se encuentra en estado de tramitación al momento de redacción del presente informe.

Sobre estos temas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su reciente informe sobre Chile señaló que “[n]ota con preocupación la baja participación en la vida pública y lamenta la ausencia de mecanismos institucionales de representación legitimados por los pueblos indígenas (arts. 2 y 5 d) i) y e)”⁴⁸.

DERECHO A VOTAR DESDE EL EXTRANJERO

En la actualidad, aproximadamente 850.000 chilenos/as que viven en el extranjero no pueden ejercer su derecho al voto. Al respecto, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su Informe al Estado de Chile, recomendó “retomar las iniciativas ya emprendidas con miras a permitir que los emigrantes chilenos que trabajan en el extranjero puedan ejercer su derecho de voto en las elecciones organizadas en el Estado parte”⁴⁹.

Sobre esta materia, ya en 2011 el INDH recordó la posición de los Ministros Muñoz, Pierry, Brito y Herreros de la Corte Suprema respecto de que la “Carta Fundamental reconoce el derecho de sufragio sin establecer exigencias —salvo— los requisitos genéricos relativos a la nacionalidad, edad y no haber sido condenado a pena aflictiva [...] La

46 Rol N° 1.255-2013

47 Rol N° 13.878-2013.

48 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile. CERD/C/CHL/CO/19-21, 30 de agosto de 2013, párr. 16.

49 Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones Finales: Chile, 2011, CMW/C/CHL/CO/1, párr. 49.

residencia de un chileno en el extranjero no puede ser factor de discriminación en el ejercicio de los derechos consagrados por el legislador respecto de un chileno que habita en Chile, como tampoco podrá serlo la exigencia de un vínculo con el país o la condición de permanencia durante un determinado tiempo anterior a los comicios. Implica una contravención al artículo 5° de la Constitución Política de la República, el limitar el derecho a sufragio, estableciendo condiciones para su ejercicio que vulneran el principio de igualdad ante la ley”⁵⁰.

En agosto de este año el Congreso Nacional retomó la discusión de dos proyectos de ley⁵¹ sobre la materia que no presentaban avances en el debate legislativo desde 2011. A esto se suma la presentación de dos mociones parlamentarias que buscan permitir y regular el ejercicio del voto fuera de las fronteras del país⁵².

En los últimos meses, Chilenos Sin Voto –agrupación de compatriotas que residen en el exterior– ha desarrollado la campaña “Haz tu Voto Volar”, la que busca emplazar a la dirigencia política a cumplir lo establecido en la Constitución Política de la República y materializar las modificaciones legales que posibiliten el ejercicio del derecho a voto desde el extranjero. En este marco, y bajo la consigna “Todos somos chilenos”, entre el 10 y el 17 de noviembre se desarrollará una votación presidencial electrónica de carácter simbólico, actividad organizada por la Corporación Voto Ciudadano y El Quinto Poder, proyecto de la Fundación Democracia y Desarrollo (FDD).

La preocupación sobre la restricción del derecho a voto que afecta a los/as connacionales residentes en el extranjero motivó al INDH a incorporar una pregunta sobre esta

materia en la Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos. Al respecto, 63,7% de la población considera que “todos deberían poder votar”, 19,2% indica que “ninguno debería poder votar” y 14,5% estima que el ejercicio de este derecho habría que restringirlo “sólo a quienes tengan vínculos con Chile” (INDH, en prensa).

BIBLIOGRAFÍA

- Carrera, C. (26 de agosto de 2013). *En el Parlamento #faltalaotramitad*. Obtenido de Blog La Tercera: http://blog.latercera.com/blog/ccarrera/entry/en_el_parlamento_faltalaotramitad
- CESOP. (agosto de 2013). *Boletín N°1 Línea de Investigación Democracia y Desarrollo. Solo 12 mujeres son candidatas al Senado y 88 a la Cámara de Diputados de un total de 548 postulantes*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Santiago, Chile: Universidad Central de Chile.
- ComunidadMujer. (25 de septiembre de 2013). *Democracia sin mujeres, democracia incompleta*. Obtenido de <http://www.comunidadmujer.cl/2013/09/columna-una-democracia-sin-mujeres-una-democracia-incompleta/>
- INDH. (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- INDH. (2013). *Informe Complementario al Comité de Derechos Humanos. Sexto Informe del Estado de Chile ante el Comité de Derechos Humanos*. Santiago.
- INDH. (en prensa). *Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos*. Santiago, Chile.
- Montecinos, E. (7 de octubre de 2013). *Elección de Consejeros Regionales: ¿Solo para hombres?* Obtenido de El Mostrador: <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/10/07/eleccion-de-consejeros-regionales-solo-para-hombres/>

50 Oficio 21/2011 de la Corte Suprema, de 25 de enero de 2011. Informe proyecto de Ley N° 54-2010, Antecedente Boletín Legislativo N° 7338-07.

51 Boletín 6950-07 de 19 de mayo de 2010, reforma constitucional para permitir el voto de los chilenos en el extranjero; y Boletín 7335-07 del 1 de diciembre de 2010, sobre voto de chilenos en el extranjero. A la fecha de redacción de este Informe, este último proyecto se encontraba con suma urgencia en el Congreso Nacional.

52 Boletín 9004-07 del 24 de junio de 2013, que garantiza el derecho de sufragio para los ciudadanos chilenos residentes en el extranjero; y Boletín 9069-07 del 14 de agosto de 2013, que regula el ejercicio del sufragio de los ciudadanos que se encuentran fuera del país. A la fecha de redacción de este Informe, ambos proyectos se encontraban en primer trámite constitucional en el Congreso Nacional.