

ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN

RECURRENTE : ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA
TERRITORIO ANCESTRAL

RECURRIDO : INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE PROTECCIÓN; PRIMER OTROSI: SOLICITA OFICIO; SEGUNDO OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; TERCER OTROSI: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CRISTIAN BAEZ LAZCANO, Chileno, afrodescendiente, Administrativo, cédula nacional de identidad N°12.600.712-4, actuando en representación de la Organización Comunitaria “ORGANIZACIÓN NO GUBERNAMENTAL DE DESARROLLO AFRODESCENDIENTE LUMBANGA”, inscrita bajo el número 207934, comuna de Arica, representada de acuerdo con Acta y Certificado que se acompaña, y de las “ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL”, organización de derecho propio, a S.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, vengo en deducir acción constitucional de protección de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado N° 94-2015, sobre regulación de la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, en contra de INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (en adelante INE o la Recurrída), RUT N° 60.703.000-6, representado por su Directora Nacional, doña XIMENA CLARK NÚÑEZ, domiciliada en Av. Presidente

Bulnes 418, Santiago de Chile, con motivo del ORD. N° 2455, de 28 de diciembre de 2015 (en adelante ORD. N° 2455/2015), de la Dirección Nacional del INE, acto administrativo que da respuesta a la presentación remitida por el Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Economía y Empresas De Menor Tamaño, respecto del documento enviado por las "Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral", a la Presidencia de República. El presente recurso se funda en el hecho de que la respuesta recurrida no cumple con la normativa constitucional y legal al efecto, vulnerando las garantías constitucionales establecidas en los numerales 2° y 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la igualdad ante la ley y el derecho de presentar peticiones a la autoridad. Se solicita que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto y que se imponga al INE la obligación de dar respuesta con estricta observancia de lo prescrito en los artículos 5° inciso 2°, 6° y 7° de nuestra Constitución Política, y, en consecuencia, definir el cuestionario y materializar el Censo Abreviado 2017 en conformidad a lo dispuesto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante el Convenio 169, y las recomendaciones internacionales, en virtud de los antecedentes de hecho y argumentos de derecho, que expongo:

I. LOS HECHOS

El hecho que motiva la interposición de la presente acción de protección, y que constituyen una acción arbitraria e ilegal que vulnera las garantías y derechos de los miembros de las comunidades afrodescendientes de la Región de Arica y Parinacota, organizados y representados en las "ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL", es el ORD. N° 2455/2015, de la Dirección Nacional del INE, que da respuesta a la presentación remitida por el Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Economía y Empresas De Menor Tamaño, respecto del documento enviado por las "Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral", a la Presidencia de República.

Con fecha 3° de octubre de 2015, las “ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL” por medio de una carta abierta, hicimos una solicitud formal a la Excelentísima Presidenta de la República de Chile, señora Michelle Bachelet Jeria, y a la Directora Nacional del INE, Ximena Clark, donde, de conformidad con las recomendaciones y estándares internacionales de Derechos Humanos pertinentes, se solicitaba la incorporación de la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta sobre pueblos indígenas, para los individuos chilenos que se reconocen como afrodescendientes o negros para el Censo Demográfico que se realizará en Chile en el año de 2017. Como se señalaba en la solicitud, la inclusión de la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta sobre los pueblos indígenas, debe realizarse por aplicación expresa del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, tratado internacional sobre Derechos Humanos y uno de los actuales fundamentos que justifica la pregunta sobre pueblos indígenas en la encuesta censal, y que, como se verá más adelante, se aplica a las comunidades afrodescendientes en su calidad de pueblo tribal.

Tal como se señala en la solicitud, las variables de reconocimiento de grupos afrodescendientes y de pueblos indígenas en los censos de población ya es un hecho en varios países de la región, siendo además fundamental en términos de la producción de políticas públicas. Esto dado que, la información de los censos demográficos, que en el caso chileno se genera a través del INE, constituye la principal base para la planificación, desarrollo y focalización de las políticas públicas hacia grupos específicos de la población diferenciados culturalmente como son los afrodescendientes, de modo de dar cuenta de la especificidad étnica que les caracteriza.

Con fecha 28 de diciembre de 2015, mediante el ORD. N° 2455/2015, la Dirección Nacional del INE da respuesta a la presentación realizada por las “ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL”.

El ORD. N° 2455/2015, comienza refiriéndose al marco normativo aplicable al actuar del INE:

“[...] el Instituto Nacional de Estadísticas enmarca su actuar estrictamente dentro de las competencias entregadas por su Ley Orgánica N°17.374 y desarrolla la función

pública que le ha sido encomendada con estricta observancia a los principios de legalidad y competencia, establecidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

Agregando que:

“La ley N° 17.374 establece que el Instituto Nacional de Estadísticas es un organismo técnico e independiente, constituido como persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizado y con patrimonio propio, encargado de las estadísticas y censos oficiales de la República. Entonces de conformidad a esta normativa le corresponde al Instituto Nacional de Estadísticas, entre otras funciones específicas: "Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales".

En este sentido, el Instituto Nacional de Estadísticas siendo el organismo técnico, encargado de las estadísticas y censos oficiales de la República, tiene la facultad privativa de determinar los procesos, técnicas, personal, recursos y cualquier aspecto que estime necesario para el desarrollo de un censo.”

Esto, en primer lugar, supone una incompleta y arbitraria interpretación del marco normativo aplicable a la Recurrída, ya que omite la obligación que este organismo debe observar en el desempeño de la función que le ha sido encomendada, de respetar y promover de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En efecto, si bien la Ley N° 17.374 reconoce la naturaleza técnica e independiente del INE en el desempeño de sus funciones, para el ejercicio de estas funciones tiene la facultad de determinar los procesos, técnicas, personal, recursos y cualquier aspecto que estime necesario para el desarrollo de un censo, con pleno respeto a la normatividad vigente y, en particular, a los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente. Esto resulta fundamental, ya que el INE no sólo debe desarrollarse sus competencias técnicas con estricta observancia a los principios de legalidad y competencia, como acertadamente lo señala, sino que también a lo prescrito por el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política que señala que: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por”*.

Además, y para el caso de la competencia radicada en el INE de levantar los censos oficiales, su propia Ley Orgánica establece como marco de su actuar la “*conformidad a las recomendaciones internacionales*” en la materia, entre las que encontramos, como veremos más adelante: la Declaración y Programa de Acción de Durban, que se aprobaron en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001; la resolución 67/155 de la Asamblea General; y el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, fruto de la primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, celebrada en Montevideo, del 12 al 15 de agosto de 2013, entre otros.

Todas estas recomendaciones configuran un marco de directrices desarrolladas al alero del derecho internacional de los derechos humanos, que enfatizan que la elaboración de estadísticas públicas realizada por los distintos organismos del Estado debe seguir una lógica pluralista, inclusiva y de ampliación de derechos para todos los sectores de la población, de modo tal, que la generación de información sobre población afrodescendiente, población indígena, personas con discapacidad, personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, y grupos diferenciados de la sociedad, constituye un insumo básico para la elaboración de políticas públicas.

Por otra parte, el ORD. N° 2455/2015 también se refiere a la definición de cuestionario del Censo Abreviado 2017, que busca corregir las falencias presentes en el levantamiento censal 2012., señalando que:

“En el marco del Censo de Población y Vivienda 2017 se ha conformado un Equipo de Cuestionario Censal (ECC) con el objetivo de proponer las preguntas que constituirán el cuestionario que se aplicará a toda la población del país en el proceso censal en curso.

Las definiciones sobre las preguntas a incorporar en el cuestionario censal corresponden a la Dirección Nacional del INE, de acuerdo con las facultades que sobre la materia otorga el ordenamiento jurídico, la disponibilidad presupuestaria, las necesidades y dotación del servicio, siempre velando por el correcto y oportuno actuar del Instituto Nacional de Estadísticas, lo que además considera las necesidades del Sistema Estadístico Nacional en dicha decisión.”

Esto le permite concluir al INE en su respuesta que:

“El proceso de definición de los temas que serán incluidos en el cuestionario censal ha finalizado, y están básicamente determinados por los objetivos declarados para el Censo 2017, por lo que no es posible incluir una pregunta sobre pertenencia a la categoría "Afrodescendiente/Negro" en el Censo Abreviado 2017.”

La respuesta anterior se construye sobre una incorrecta comprensión de la solicitud y fundamentos realizada por las “ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL”. En efecto, nosotros no estamos solicitando la inclusión de una nueva pregunta, por el contrario, lo que se reclama es la incorporación de la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta sobre los pueblos indígenas, de conformidad con nuestra condición de pueblo tribal de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

Sin perjuicio de lo anterior, el ORD. N° 2455/2015 agrega además que:

“[...] es importante dejar en claro que aunque no se incorpore la categoría "Afrodescendiente/Negro" en el Censo Abreviado 2017, si existe el campo "otro (especifique)" en la pregunta de pertenencia a un pueblo indígena donde tanto los afrodescendiente/negro u otros pueblos originarios o tribales pueden autoidentificarse en este sentido.”

Esto supone una absoluta invisibilización para los miembros de las comunidades afrodescendientes de Chile, lo que va en contra de las recomendaciones internacionales en la materia e impide contar con información robusta que permita focalizar inversión y políticas públicas (como de hecho ya se está haciendo) para un sector de la población significativo de nuestro país e históricamente marginalizado.

Finalmente, el ORD. N° 2455/2015 termina refiriéndose a la Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (ENCAFRO), único documento estadístico que identifica a las comunidades afroariqueñas:

“Si bien durante el año 2013 se realizó el levantamiento de la encuesta ENCAFRO en la Región de Arica y Parinacota, ello no implica atribuir una categoría jurídica u

oficializar a la población que se identificó como afrodescendiente. Es en este sentido que la realización de un levantamiento o encuesta puntual no resulta vinculante para la producción futura de estadísticas que realice el INE, ni representa compromiso por parte de esta institución de considerarlo en el cuestionario censal, sin perjuicio de ser el INE, a la fecha la única institución pública que ha explorado las necesidades de caracterización del grupo afrodescendiente a través de esta publicación estadística comentada.”

La respuesta anterior no sólo implica mantener una condición de invisibilización de las comunidades afrodescendientes, sino que también restarle validez a un instrumento estadístico que surgió fruto de un esfuerzo mancomunado entre el INE, el Gobierno Regional de Arica y Parinacota y Organizaciones de comunidades Afrodescendientes. En este punto es fundamental recordar que la ENCAFRO es el producto de un acuerdo entre organismos del Estado y organizaciones de comunidades afrodescendientes, y que, tal como se consigna en el acta de acuerdo, tenía como objetivo levantar información estadística validada para focalizar políticas públicas en la Región de Arica y Parinacota, que desde las especificidades de este sector de población regional pueda propender a su mejor integración, con pleno respeto de los derechos que emanan de sus particularidades culturales (véase acta de acuerdo para el estudio de la situación de la etnia afrodescendiente entre el Gobierno Regional de Arica y Parinacota, INE y ONGs, acompañado a esta presentación.).

II. CARACTERIZACIÓN DE LOS AFRODESCENDIENTES DE LA REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA

II.1. Caracterización Histórica de los Afrodescendientes de la Región de Arica y Parinacota.

La presencia masiva de población de origen africano en Arica y Tacna, data del siglo XVI y está asociada fundamentalmente a la explotación de las minas de plata de Potosí. En 1546 Arica es habilitado como puerto de salida de los minerales que allí se explotaban, y en

1574, por decreto del Virrey don Francisco de Toledo, se oficializa su denominación como puerto de Potosí¹.

Durante el período colonial (Virreinato del Perú), la población afrodescendiente en Arica fue muy numerosa. Wormaldreporta que en el Valle de Lluta los negros y mestizos de negros alcanzaron, durante la primera mitad del siglo XVIII, el 40 % de la población². En dicho valle, los esclavistas Francisco Yáñez, Luis Carrasco y Ambrosio Sánchez, mantuvieron un criadero de esclavos, donde mujeres y hombre eran encerrados en establos para procrear y esa descendencia era posteriormente vendida como esclavos³.

La masiva presencia afrodescendiente en Arica se mantiene durante el siglo XIX (República del Perú). Un censo de población realizado en el año 1846 indica que en la provincia de Arica, del total censado, 50% eran negros. En la ciudad de Arica los negros representaban el 54% de la población, mientras que en el Valle de Azapa la presencia afrodescendiente representaba el 68%. El último censo de población correspondiente al período en análisis es de 1871, y registra un fuerte descenso de población, los negros representan el 17% del total provincial y el 32% en la ciudad de Arica⁴.

La población afrodescendiente en la provincia de Arica se asentó en los Valles de Azapa, Lluta y Codpa y esa presencia persiste hasta la actualidad. También hubo asentamientos urbanos en la zona de La Chimba y Lumbanga, áreas localizadas en la ciudad de Arica, los que desaparecieron a comienzos del siglo XX.

La Guerra del Pacífico (1879 – 1883) implicó la anexión de Arica a Chile y ello tuvo graves repercusiones en la comunidad afrodescendiente. La guerra concluyó con la firma del Tratado de Ancón (20 de octubre de 1883) por medio del cual Perú cedió incondicionalmente

¹ ARTAL, Nathalie (2012). A(f)rica: relatos y memorias afrodescendientes en Arica tras la chilenización y el conflicto entre Perú y Chile (1883-1929) Aletheia, volumen 2, número 4, julio 2012. Santiago, Chile.

²En *Ibid.*

³SALGADO, Marta (2014 2ª ed.) Afrochilenos: Una historia oculta. Ediciones Krom. Arica, Chile, p. 68.

⁴*Ibid.*, pp. 160-165.

la provincia de Tarapacá a Chile y se dispuso que Arica y Tacna quedaran bajo administración chilena por un período de 10 años, al cabo del cual se definiría la soberanía de este territorio por medio de un plebiscito. En 1929 se suscribió el Tratado de Lima y se dispuso que Tacna quedara bajo soberanía peruana y Arica fue adjudicado a Chile.

El plebiscito nunca se realizó. Sin embargo, en los tiempos previos a su supuesta realización hubo un período de amedrentamiento de la población, que se caracterizó por la imposición de la cultura chilena y la estigmatización de los íconos peruanos. La población afrodescendiente fue estigmatizada y perseguida como un ícono de la peruanidad. Este período se conoce como la “chilenización”, y se caracteriza por una fuerte inversión pública en infraestructura, cuarteles y escuelas y la migración de chilenos criollos provenientes del centro y sur del país. Durante este período la población peruana residente en Arica fue perseguida y amedrentada para cambiar su nacionalidad y adherir a la causa chilena, de cara al plebiscito, fijado inicialmente para el año 1904, que fue postergado en múltiples ocasiones y a la postre nunca se realizó. La población, como ha sido señalado, era mayoritariamente afrodescendiente y fueron obligados a migrar al Perú. Se registraron grandes matanzas y persecuciones, las que atribuyen a una cofradía denominada “Sociedad de Nativos Chilenos de Arica” y a grupos nacionalistas autodenominados las “ligas patrióticas”⁵.

A raíz de la “chilenización”, la población afrodescendiente abandonó masivamente Arica para asentarse principalmente en la orilla norte del río Sama en Perú y en los puertos de Callao e Ilo. Como consecuencia de este éxodo perdieron todos sus bienes y abandonaron sus tierras, las que le fueron usurpadas. Los que no migraron vivieron situaciones de extrema violencia⁶.

La “chilenización” implicó el rompimiento de lazos familiares y la desestructuración de una sociedad afrodescendiente asentada en Arica, zonas urbanas y rurales, desde hacía 4 siglos. De este proceso surgen las denominadas “familias plebiscitarias”, quienes fueron víctimas de

⁵Ibid., p. 73.

⁶Ibid., p. 74.

este nuevo éxodo, cuyo responsable directo fue el Estado de Chile y que ha generado una diáspora afro-ariqueña en Perú.

Si bien la constitución y pérdida de la propiedad sobre la tierra excede el marco de la presente acción de protección, no obstante, permite evidenciar la presencia histórica de las comunidades afrodescendientes en la zona de Arica y establecer la responsabilidad histórica del Estado de Chile en los procesos de invisibilización y usurpación de tierra de las cuales han sido víctimas en los primeros decenios del siglo XX. De modo tal que profundizar en ello es clave para determinar los derechos culturales y territoriales de los afrodescendientes ariqueños, particularmente en el Valle de Azapa.

II.2. Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (ENCAFRO).

Si bien lo señalado en el aparatado parecieran ser hechos del pasado, lo cierto es que la población afrodescendiente de la provincia de Arica ha sido objeto de un proceso sistemático de invisibilización que persiste hasta nuestro días. Prueba de ello es que, a pesar de las reivindicaciones formuladas por las organizaciones afrodescendientes a las autoridades chilenas en orden al reconocimiento en su calidad de pueblos tribales, lo que guarda relación con su condición de diáspora africana, éstas no fueron incorporados al censo de población realizado el año 2012⁷. Lo anterior, motivo en su momento la presentación del Proyecto de Acuerdo N° 258, presentado en sesión 117ª de 20 de diciembre de 2010, en el que la Cámara de Diputados, en el que se acordó:

“Solicitar al Sr. Presidente de la República pueda instruir al Instituto Nacional de Estadísticas para que pueda incluir en el Censo de Población de 2012 la variable afrodescendiente, tanto por respeto a su presencia en territorio nacional desde tiempos de la conquista de Chile, como por el actual número de descendientes que existen, se

⁷Ibíd., p. 169.

reconocen y están organizados en parte importante del país y porque en virtud de las declaraciones y convenios suscritos por Chile, son un grupo que exige ser reconocido y no discriminado”. (Se acompaña copia simple del Proyecto de Acuerdo N° 258, presentado en sesión 117ª de 20 de diciembre de 2010, en el que la Cámara de Diputados)

La autoridad rechazó esta petición argumentando que los únicos titulares de derechos étnicos en Chile eran los pueblos indígenas reconocidos por la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, desconociendo la aplicación del Convenio 169 de la OIT como fuente de derechos colectivos y étnicos de los pueblos indígenas y tribales.

Sin embargo, frente a la insistencia de las organizaciones afrodescendientes, el 27 de octubre de 2011, el Gobierno Regional de Arica y Parinacota, el INE y las ONGs de comunidades afrodescendientes, acordaron realizar un Estudio Estadístico de caracterización de la población afrodescendiente de Arica, con fondos del Gobierno Regional. Los resultados de dicho estudio fueron publicados en febrero del año 2014⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, en la presentación de los resultados de la encuesta, si bien la autoridad reconoce la aplicación de varios instrumentos internacionales que avanza en el reconocimiento de la población afrodescendiente en el marco de la promoción de medidas contra la discriminación racial, contra las recomendaciones internacionales en la materia, vuelve a omitir la vigencia del Convenio 169 de la OIT, que protege los derechos de pueblos indígenas y tribales, incluyendo en esta última denominación a comunidades afrodescendientes que se autoidentifiquen como tales.

Algunos datos relevantes para fines de la presente acción constitucional de protección son:

⁸INE (2014). Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (ENCAFRO). Disponible en:

http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/etnias/encafro.php

La población afrodescendiente estimada en la provincia de Arica es de 8.415 personas sobre un universo de 179.172 que corresponde a la población total según la información censal del año 2002.

Esta población afrodescendiente está asentada mayoritariamente en zonas urbanas (7.503 personas) y minoritariamente en zonas rurales (912 personas). La población rural se encuentra concentrada en el Valle de Azapa. También hay población afrodescendiente en los Valles de Lluta y Codpa.

La mayor concentración de la población según tramo etario está en los jóvenes (15 a 29 años), quienes representan el 27,1% y los niños (0 – 14 años) 25,3%. Otros tramos etarios representan, respectivamente: 45 – 59 años, 15,2%; 30 – 44 años, 17,6%; y, 59 años en adelante, 14,9 %.

Respecto a los criterios que definirían la identidad afrodescendiente en el área de estudio se mencionan por orden de importancia: la vestimenta (2,7%); uso de medicina tradicional (3,3%); el territorio donde vive (5,4%); participación en carnavales y ceremonias religiosas (11,3%); comidas que se preparan en el hogar (13,5%); los apellidos (16,7%); los bailes que practican (19,2%); la apariencia física (25,3%).

Los niveles de escolaridad demuestran los grados de exclusión de la población afrodescendiente: el 40,5% de la población afrodescendiente ha completado educación secundaria y sólo el 22,2% educación terciaria o superior.

Las actividades comunitarias desarrolladas en la actualidad por la población afrodescendiente en Arica, corresponden a bailes que se practican en cofradías o comparsas. Descienden de las denominadas “Cofradías de Morenos”, propias del período colonial, y se siguen practicando en épocas de carnaval y festividades religiosas del obituario católico que han hecho suyas los afrodescendientes.

La principal ceremonia religiosa de los afrodescendientes es la adoración de la Cruz de Mayo, que se realiza entre los meses de mayo y julio. Esta práctica cultural y espiritual es una actividad de tipo familiar, que se desarrolla principalmente por las familias asentadas en el Valle de Azapa y sus descendientes. Cada linaje posee una Cruz de Mayo que ha heredado de sus

ancestros y que se ubica en el predio familiar, sobre un cerro principal, que protege las tierras y garantiza una buena cosecha. Las familias afrodescendientes denominan sus cruces con el nombre de sus ancestros y para proteger el lugar donde se ubica la Cruz de Mayo, especialmente aquellas cruces localizadas sobre tierras fiscales o no tituladas, han conformado agrupaciones comunitarias destinadas a desarrollar este culto y garantizar la integridad del espacio territorial que corresponde a cada grupo familiar y su respectiva Cruz.

Como se puede apreciar, la ENCAFRO genera por primera vez información desagregada respecto a la población afroarriqueña que es fundamental para definir políticas públicas y focalizar recursos con pertinencia cultural y enfoque de derechos, esto es con sujeción a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por Chile y vigentes en el ordenamiento jurídico, en particular el Convenio 169.

III. MARCOS NORMATIVOS QUE AMPARAN LOS DERECHOS DE LOS AFRODESCENDIENTES: DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tal como se ha venido señalando, la afrodescendencia guarda relación con los grupos de poblaciones provenientes del continente africano que forzosamente fueron obligados a abandonar sus territorios originarios (diáspora africana), principalmente como víctimas de la esclavitud que imperó hasta no hace mucho más de un siglo y que tuvo como consecuencia la presencia de africanos en distintas partes del mundo, incluido Chile⁹. Lo anterior, sumado a la articulación de movimientos afrodescendientes que han logrado instalar sus demandas de reconocimiento de derechos, ha supuesto una evolución en el derecho internacional de los derechos humanos que apunta a la transformación de las condiciones que permiten el racismo

⁹Ver INE (2014). Primera Encuesta de Caracterización de la Población Afrodescendiente de la Región de Arica y Parinacota (ENCAFRO). Disponible en:

http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/etnias/encafro.php

y la discriminación estructural, facilitando de este modo el acceso a mejores condiciones de vida, promoción de la igualdad y mayor participación en la toma de decisiones.

Fruto de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, han surgido una serie de directrices que configura un marco jurídico al cual deben ceñir su actuación los órganos del Estado por mandato expreso del artículo 5° de nuestra Constitución Política. Además, y como se desarrollara más adelante, en el caso particular del INE, de conformidad con el artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.374, a este órgano de la Administración del Estado le corresponde, entre otras funciones, “*c) Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales*”. Esto supone que el INE, en el desempeño de sus competencias técnicas, debe actuar en conformidad con las recomendaciones internacionales en la materia, dentro de las cuales se encuentran aquellas directrices que se han desarrollado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

III.1. La igualdad jurídica y la prohibición de la discriminación

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) consagró el principio de igualdad ante la ley y el derecho a ser protegido contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación. A través de este instrumento la comunidad internacional busca condenar las conductas discriminatorias por motivos de raza, disponiendo que todas las personas tendrían los derechos y libertades allí estatuidas, sin distinciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), define el fenómeno de la discriminación y lo condenó de forma expresa, comprometiendo a sus Estados parte a implementar políticas destinadas a eliminar el racismo en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas. El artículo 1° de la Convención define la discriminación racial como:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Además, la misma Convención contempla las obligaciones fundamentales que deben cumplir los Estados signatarios, para hacer realidad su compromiso de adoptar acciones concretas destinadas a eliminar la discriminación racial. En base a ello los Estados parte se comprometen a: i) no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas actúen de conformidad con esa obligación; ii) no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; iii) estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial; iv) tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales y para enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que creen discriminación racial o la perpetúen donde ya exista; y v) prohibir y hacer cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial practicada por grupos, personas u organizaciones.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) hizo eco de lo estipulado en la Convención para la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial e impuso a los Estados parte la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos que consagra el Pacto “*sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”. Conforme a este instrumento las personas tienen derecho a la vivienda, alimentación, trabajo, salud, educación, previsión social, al agua y, en general, a todos los derechos económicos, sociales y culturales, sin exclusión por motivos de raza o color.

Este mismo mandato está establecido en el artículo 1º de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (1968)**, cuyo artículo 24 consagró, además, que todas las personas

son iguales ante la ley, lo cual implica que tengan derecho a ser protegidas por esta, sin discriminaciones de ninguna índole.

La preocupación mundial por combatir la discriminación racial fue abordada en la **Tercera Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia que se realizó en Durban, Sudáfrica, en 2001**. La Declaración adoptada en el marco de esta Conferencia y conocida como la Convención de Durban reflexiona sobre los orígenes, las causas y las manifestaciones contemporáneas del racismo, la discriminación y las demás formas conexas de intolerancia y da cuenta de la manera en que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas contribuyen a la persistencia de las actitudes y prácticas racistas. Asimismo, el documento diseña un Programa de Acción que insta a los Estados a promover la utilización de inversiones públicas y privadas, en consulta con las comunidades afectadas, para erradicar la pobreza en las zonas donde viven predominantemente las víctimas del racismo y la discriminación. Además, los exhorta a iniciar un diálogo constructivo y a aplicar medidas para remediar los problemas y reparar los daños que ocasionan esos fenómenos.

La Declaración reconoce a los afrodescendientes como víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y advierte sobre la denegación histórica de sus derechos. Por eso, insta a reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas, a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat, a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación y, cuando proceda, su derecho a las tierras que han ocupado desde tiempos ancestrales.

A fin de garantizar la dignidad de las víctimas del racismo, como son los afrodescendientes, insta a los Estados a invertir en sistemas de atención sanitaria, educación, salud pública, electricidad, agua potable y protección del medio ambiente, garantizar que los afrodescendientes accedan a la educación y a las nuevas tecnologías, eliminar los obstáculos

que les impiden tener igual acceso y presencia equitativa en todos los niveles de toma de decisión en los distintos poderes del Estado, pero particularmente en el ejecutivo y en la administración de justicia e instar al sector privado a promover que accedan equitativamente a sus organizaciones. Esto supone una focalización de la inversión y el gasto público tomando en consideración criterios específicos en atención a grupos particularmente vulnerables como son los afrodescendientes.

La Organización de Estados Americanos (OEA) se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la problemática de la población afrodescendientes y ha hecho esfuerzos en la línea de adoptar una Convención Interamericana contra el racismo y todas formas de discriminación¹⁰. Siguiendo esta tendencia, los países americanos congregados en el contexto de adopción de la **Declaración y el Programa de Acción de Durban (DPAD)** contra el racismo, la discriminación y la xenofobia, “... *consideraron esencial que todos los países de la región de*

¹⁰ Véase, resolución AG/ RES. 1930 (XXXIII-O/ 03) - “Prevención del Racismo y de toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Consideración de la Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana”; Resolución AG/RES. 2038 (XXXIV-O/04) – “Prevención del Racismo y de toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Consideración de la Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana”-; Resolución AG/RES. 2168 (XXXVI-O/06) – “Lucha contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Consideración del Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia”-; Resolución AG/RES. 2276 (XXXVII-O/07) – “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia”-; Resolución AG/RES. 2367 (XXXVIII-O/08) - “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia”; Resolución AG/RES. 2501 (XXXIX-O/09) - “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia”-; Resolución AG/RES. 2606 (XL-O/10) - “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia”-. CIDH, Informe Situación de las personas Afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62 , 5 diciembre 2011, Original: Español.

las Américas [...] reconozcan la existencia de su población de origen africano [...] y que admitan la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.”¹¹

En el marco del **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, observamos que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se han pronunciado sobre la situación de los derechos de los afrodescendientes en la Región.

La CIDH, durante su 122º período ordinario de sesiones (23 de febrero al 11 de marzo de 2005), creó la Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial.

Esta instancia, en el año 2011, en el marco del año mundial de los afrodescendientes¹², elaboró un informe temático titulado “**La situación de las personas afrodescendientes en la Américas**”¹³. El informe hace un diagnóstico de las condiciones de vida de las personas afrodescendientes en el continente, identifica las situaciones de vulneración de derechos y propone algunas medidas para combatir el racismo y la discriminación. Desde la perspectiva de los derechos, se circunscribe a analizar los siguientes: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia y garantías judicial y establecimiento de perfiles raciales referidos a casos de uso excesivo de la fuerza y aplicación del sistema penal. El informe no se pronuncia sobre derechos colectivos, aunque da cuenta de algunos documentos donde ha reconocido la dimensión colectiva de los derechos de los afrodescendientes y sus respectivas organizaciones comunitarias.

¹¹Declaración y Programa de Acción de Durban, párr. 33.

¹²El 18 de diciembre de 2009, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la resolución A/RES/64/169, que proclama el año que comienza el 1º de enero de 2011 “Año Internacional de los Afrodescendientes”. Asimismo, la Asamblea General de la OEA aprobó, el 8 de junio de 2010, la resolución AG/RES. 2550 (XL-O/10): “Reconocimiento del Año Internacional de los Afrodescendientes”.

¹³OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62 , 5 diciembre 2011, Original: Español

En efecto, la CIDH ha recibido información y ha dado seguimiento a las circunstancias de los colectivos afrodescendientes y, en particular, ha tenido oportunidad de analizar la situación de los quilombolas en Brasil y la situación de los afrodescendientes desplazados en Colombia.

III.2. Reconocimiento de los afrodescendientes como sujeto de derechos étnicos y colectivos del Convenio 169 de la OIT: la autoidentificación, su condición de pueblo o sujeto colectivo.

Autoidentificación. El informe de la CIDH sobre la situación de derechos de los afrodescendientes, al que nos referimos en el acápite anterior, entrega algunos criterios sobre autoidentificación racial y releva la importancia de incorporar esta variable en los censos de población, para efectos de visibilizar la población afrodescendiente e instar por políticas que permitan mejorar la situación de discriminación estructural en que vive este importante sector de la población, que representa aproximadamente el 30% de la población continental¹⁴.

Se adopta la definición de afrodescendientes acuñada por los Estados de la región en la Conferencia de Santiago en el año 2000, preparatoria de la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia en Durban, Sudáfrica.

En esa oportunidad, consigna la CIDH:

“los Estados Americanos acordaron la definición del término “afrodescendiente” como aquella persona de origen africano que vive en las Américas y en todas las zonas de la diáspora africana por consecuencia de la esclavitud habiéndoseles denegado históricamente el ejercicio de sus derechos fundamentales”¹⁵.

¹⁴Informe CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62 , 5 diciembre 2011, Original: Español, párr. 17.

¹⁵Ib. Párr. 19.

De esta forma, el elemento clave en la definición es la concurrencia de dos requisitos copulativos: desplazamiento como consecuencia de la esclavitud y denegación histórica de derechos fundamentales.

El informe deja constancia que para dar cuenta de la variable “afrodescendencia”, la autoidentificación es la mejor alternativa, y siguiendo la opinión de los expertos convocados para pronunciarse en la materia, asume que otros mecanismos distintos a la autoidentificación implicarían la adopción de posiciones estatales paternalistas¹⁶.

De esta forma, la CIDH señala categóricamente en su informe que:

“La Comisión Interamericana entiende que, en términos de buenas prácticas, los Estados deben celebrar consultas con la sociedad civil, a través de mecanismos institucionalizados y sostenibles de colaboración, articulación e incidencia, que reflejen sus expectativas, en cuanto al diseño y categorías utilizadas en las preguntas de auto identificación, a fin de contar con herramientas técnicamente adecuadas y fortalecer el proceso de sensibilización, concientización y empoderamiento de los afrodescendientes en la región. De manera complementaria, la Comisión estima que es necesario que los Estados lleven adelante campañas de concientización y capacitación sobre las categorías de autoidentificación, que incentiven a la población afrodescendiente a autoidentificarse y sensibilicen a los encuestadores”¹⁷.

Respecto a los censos de población, la CIDH hace explícito que las preguntas deben responder exclusivamente a criterios de autoidentificación:

“Asimismo, la Comisión es de opinión que, respecto de los censos, la pregunta de ascendencia y pertenencia de la población afrodescendiente debe incluirse en el formulario básico, dentro de las primeras preguntas, y debe responderse exclusivamente, en función de la autoidentificación de la persona encuestada”¹⁸.

¹⁶Véase, Informe CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62 , 5 diciembre 2011, Original: Español, párr.. 22 - 41.

¹⁷Ib. Párr. 39.

¹⁸Ib. Párr. 40.

La CIDH releva que las poblaciones afrodescendientes en la región tienen presencia urbana y rural, lo que incide en su sistema de vida y costumbre, y que han adquirido formas de convivencia comunitaria propias que refieren a su asentamiento histórico por más de cinco siglos en el continente.

Respecto a su homologación con la población indígena, considera importante resaltar las particularidades de este grupo étnico y la identificación de sus necesidades especiales de modo que no sean lisa y llanamente asimilados a los pueblos indígenas¹⁹.

Respecto a la condición de sujeto colectivo o pueblo de los afrodescendientes. El derecho internacional reconoce como sujeto de protección a los pueblos indígenas y a los pueblos tribales.

El Convenio 169 define a los pueblos indígenas y tribales en el artículo 1 en los siguientes términos:

“1. El presente convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

¹⁹Ib. Párr. 77.

Como se aprecia, el énfasis del Convenio 169 está puesto en la autoidentificación, principio inspirado en la libre determinación y, por tanto, en la facultad soberana de un pueblo de definir su estatus jurídico y su membresía.

En varios casos que se han presentado ante la Corte IDH, esta instancia ha ponderado si un determinado grupo afrodescendiente reúne las condiciones para ser considerada pueblo indígena o tribal y si, en consecuencia, es titular de los derechos que confiere el Convenio 169.

Los más emblemáticos son: Aloeboetoe con Surinam²⁰, Maiwana con Surinam²¹ y Saramaka con Surinam²².

En la sentencia pronunciada en el caso Saramaka con Surinam, el 28 de noviembre de 2007, la Corte IDH se pronunció respecto si dicho pueblo podía ser considerado como una comunidad tribal sujeta a la protección que el derecho internacional de los derechos humanos reserva a los pueblos indígenas y tribales.

En dicha sentencia la Corte IDH definió pueblo tribal como

“[...] un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.”²³

²⁰Caso de la Comunidad Aloeboetoe y otros con Surinam. Reparaciones. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15.

²¹Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 132-135.

²²Caso de la Comunidad Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

²³Ib. Párr. 79.

Asignarle la condición de pueblo tribal al pueblo Saramaka implicó valorar sus tradiciones y prácticas sociales, culturales y económicas y determinar la forma en que estas prácticas difieren de otros sectores de la comunidad nacional. Se consideró su identificación con sus tierras ancestrales y la preservación de un sistema normativo, costumbres y tradiciones propias.

La Corte IDH identificó al pueblo Saramaka, como perteneciente al grupo maroon de Surinam. Reconoció que sus ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a ese país durante la colonización europea en el siglo XVII. Se estableció que dichos esclavos escaparon a las regiones del interior, donde establecieron comunidades autónomas. La sentencia estableció de acuerdo a la evidencia proporcionada en el proceso que este grupo estaban reunidos en 63 comunidades distintas, distribuidas en las zonas norte y oeste de Surinam:

“En principio, la Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena a la región que habitan; sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam (infra párr. 80). Por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal...”²⁴

Como se observa en el párrafo precedente, la Corte resaltó que el pueblo Saramaka debía ser considerado un pueblo tribal, toda vez que poseía una estructura social sustancialmente distinta a la de otros sectores de la sociedad²⁵. En efecto, se constató que estaba organizado en 12 clanes de tipo matriarcal, donde la pertenencia étnica estaba definida por linaje materno. Mantenía sus propias normas tradicionales y costumbres. Cada clan (lö) reconoce la autoridad política de varios líderes locales, incluyendo a los que ellos llaman Capitanes y Capitanes Jefes, así como un Gaa'man, que es el oficial de más alto rango dentro de la comunidad²⁶. Preservaban una relación particular con la tierra, que garantiza su subsistencia y su identidad cultural como pueblo diferenciado. En síntesis, la sentencia resolvió

²⁴Ib. Párr. 79.

²⁵Véase también Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 132-133.

²⁶Saramaka con Surinam. Párr. 81.

que la presencia de esos elementos objetivos demostraba la condición de pueblo tribal del pueblo Saramaka, pues lo caracterizaban como un grupo distinto a otros sectores de la sociedad en lo cultural, en lo económico y en lo social²⁷.

Otro precedente importante respecto a los criterios para identificar la condición de pueblo, consta en la sentencia del 24 de agosto de 2010, comunidad indígena XákmokKásek con Paraguay. En este caso fue cuestionada la identidad étnica de la comunidad por su composición multiétnica. La comunidad indígena se identificó indistintamente como perteneciente al pueblo Enxet, como Enxet-Lengua y como Sanapaná, y sus líderes estaban registrados como líderes de la “Comunidad Zalazar”, lo que implicaba una imprecisión respecto a su etnicidad. La Corte IDH resaltó la conformación multiétnica de la Comunidad XákmokKásek, relevó la multiplicidad de etnias indígenas, familias lingüísticas y pueblos que habitaban la región del Chaco paraguayo, donde se asentaba dicha comunidad indígena y precisó que la Comunidad XákmokKásek, está mayoritariamente compuesta por miembros del pueblo Sanapaná y Enxet-Sur, anteriormente conocidos como Lenguas, lo que hace parte de su identidad como pueblo diferenciado y que la determinación de su identidad étnica *“es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”*²⁸.

Como se observa, la Corte IDH hizo énfasis en el factor diferenciador de la identidad y la autoidentificación, criterios que son relevantes para determinar la condición de pueblo tribal de una comunidad afrodescendiente.

La CIDH en su informe titulado **“Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”**, ha hecho suya la definición acuñada por la Corte en el caso Saramaka con Surinam y ha consignado que esta definición concuerda con lo establecido en el artículo 1.1 (a) del Convenio 169 de la OIT²⁹.

²⁷Ib., Parr. 82 – 84.

²⁸Caso XákmokKásek con Paragua, Sentencia de Fondo, 24 de agosto de 2010. Parr. 33 y 34. Ver también, Parr. 37 y 44

²⁹ Informe “DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de

La CIDH ha enfatizado que al igual que ocurre con el caso de los pueblos indígenas, la determinación de un grupo como pueblo tribal depende de una combinación de factores objetivos y subjetivos.

Los factores objetivos incluyen:

- Una cultura, organización social, condiciones económicas y formas de vida distintos a los de otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en sus formas de sustento, lengua, etc.; y
- Tradiciones y costumbres propias, y/o un reconocimiento jurídico especial.

Los factores subjetivos, refieren a la identificación propia de estos grupos y sus miembros como tribales, concluyendo que un factor fundamental es la autoidentificación individual y colectiva como pueblo tribal.

La CIDH explicita la relevancia de la historia para la identificación de los pueblos indígenas y tribales y que se expresa en la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio. Ello no implica que estas sociedades sean estáticas y permanezcan idénticas a sus antecesores. Lo que se pondera es que mantengan en todo o parte el legado cultural de sus ancestros y una trayectoria social común en torno a la cual se construye la relación con su territorio, relación de la que surge su subsistencia física y cultural, y a la cual el derecho internacional ha otorgado un nivel privilegiado de protección.

En esta misma línea y recogiendo lo establecido por la Corte IDH en el caso Saramaka con Surinam, la CIDH resalta que si bien la identidad cultural de los pueblos tribales debe ser compartida por sus miembros, es inevitable que algunos de sus miembros vivan con menos apego a la tradición que otros, sin que ello implique que pierdan su identidad o los derechos que le confiere el derecho internacional³⁰.

Derechos Humanos”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Párr. 32.

³⁰Ib. Párr. 37.

Esto tiene importancia para efectos de evaluar la relación con el territorio y los procesos migratorios fuera del territorio (migración campo ciudad), cuestión que fue zanjada en el caso Saramaka del siguiente modo, citamos textual:

“El hecho de que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka o afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad”³¹.

La CIDH recoge la jurisprudencia asentada en el caso XákmokKásek, antes analizada, para reconocer que un pueblo o comunidad indígena o tribal puede tener una composición multiétnica, lo que responde a su condición de sujeto histórico puntualiza, circunstancia que es plenamente compatible con la protección que le provee el derecho internacional a los pueblos indígenas o tribales³².

Nos parece relevante referir en este punto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Dicha Corte, pronunciándose respecto el derecho de consulta previa, libre e informada de los afrodescendientes en Colombia, analizó la jurisprudencia de la Corte IDH y precisó estos criterios de especificidad y autoidentificación que hemos analizado en los párrafos precedentes:

“Lo expuesto hasta acá confirma que la caracterización de cierto grupo como titular del derecho a la consulta previa depende, necesariamente, de que reivindique cierta especificidad, que puede estar vinculada a una historia compartida, a su relación con la tierra o a la presencia de ciertos rasgos comunes, como su fisiología, su lengua, tradiciones, prácticas de producción, organización social, instituciones políticas, etc., lo cual, en todo caso, no implica que la existencia de la comunidad indígena o tribal pueda descartarse, solamente, sobre la base de la ausencia de alguno de esos factores”³³.

³¹Saramaka con Surinam Ib. Parr. 164.

³²OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Ib. Párr. 38.

³³Corte Constitucional de Colombia, T 576/14, sentencia 4 de agosto de 2014.

La Corte Constitucional Colombiana precisa que estos factores identitarios pueden ser múltiples y estar presentes en su totalidad o solo parcialmente, no obstante se mantiene la especificidad para los efectos de ser considerado un grupo culturalmente diferenciado. Asume que las sociedades indígenas y tribales, como cualquier sociedad humana son dinámicas y que ello se refleja en sus prácticas culturales y los cambios que éstas experimentan lo que no debiera socavar su percepción de identidad colectiva.

“Por el contrario, este tipo de dilemas debe abordarse desde una perspectiva que reconozca el dinamismo propio de los procesos de construcción identitaria y que valore la forma en que distintos fenómenos institucionales, sociales, políticos y culturales pueden moldear la manera en que dichas colectividades se reconocen a sí mismas”.³⁴

Las conclusiones de la Corte Constitucional Colombiana a nuestro juicio interpretan acertadamente los estándares internacionales en la materia, y las reproducimos en este acápite de derecho internacional por ser esclarecedoras:

- Ni el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas formulan una definición de lo que debe entenderse por pueblo indígena o por pueblo tribal. En lugar de ello, los instrumentos internacionales de protección optaron por proporcionar unos criterios descriptivos de los pueblos a los que pretenden proteger, vinculados, como aquí se ha dicho, a su identidad diversa, la cual debe ser determinada por los propios pueblos de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.
- El criterio más relevante para determinar si determinado pueblo o individuo puede ser considerado indígena o tribal es el criterio de autoidentificación.
- Los pueblos tribales y sus miembros son titulares de los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus integrantes.
- En tanto colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente.

³⁴Corte Constitucional de Colombia, T 576/14, sentencia 4 de agosto de 2014.

- Aunque la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales es compartida por sus integrantes, es inevitable que algunos de ellos vivan con menos apego a las tradiciones culturales que otros. Esto no significa que pierdan su identidad ni las prerrogativas que les confiere el marco normativo internacional de protección de sus derechos.
- Ese ejercicio -al que los académicos se han referido como de construcción de la alteridad, reinención identitaria o etnización- tuvo como marco de referencia los dos criterios que el Convenio 169 consideró relevantes para identificar a las colectividades que podrían beneficiarse de su protección: un criterio objetivo, asociado al cumplimiento de unas características materialmente verificables, y uno de carácter subjetivo, relativo a la conciencia de la respectiva comunidad sobre su identidad diferenciada.

De esta forma, las comunidades afrodescendientes, en la medida que responden a los criterios objetivos y subjetivos que los califican como pueblos tribales, gozan de todos los derechos que confiere el Convenio 169, esto es: no discriminación; integridad cultural, tierras, territorios y recursos naturales, derechos de participación y a obtener el consentimiento previo, libre e informado; desarrollo y bienestar social; y al autogobierno y autonomía.

Como se aprecia, el Convenio 169 de la OIT junto a los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hemos analizado configuran un marco normativo internacional de derechos humanos que protege los derechos individuales y colectivos de los pueblos tribales afrodescendientes y sus miembros. Estos instrumentos internacionales han sido ratificados por Chile configuran el bloque constitucional de derechos fundamentales en el derecho interno. Los Estados, por tanto, en el ámbito doméstico deben aplicar estos Tratados y Convenciones Internacionales y su vulneración o falta de implementación los hace incurrir en responsabilidad internacional.

III.3. Avances a nivel nacional sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT a las comunidades afrodescendientes en Chile.

Si perjuicio de que el INE se ha negado sistemáticamente a considerar a las comunidades afrodescendientes en Chile como sujetos de derechos étnicos del Convenio 169 de la OIT, en contra de las recomendaciones internacionales en materia de elaboración de estadísticas públicas y los organismos internacionales de Derechos Humanos, es posible encontrar en nuestro país experiencias y buenas prácticas que han avanzado en la dirección de reconocer derechos étnicos a las comunidades afrodescendientes.

Este es el caso de la decisión del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de someter a consulta previa la indicación sustitutiva del proyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio, la que tuvo lugar durante el año 2014 y gozó alcance nacional.

Durante este proceso, en la Región de Arica y Parinacota las comunidades afrodescendientes fueron convocados a participar de la Consulta Indígena. Este es un avance relevante porque implica un reconocimiento en los hechos de que la población afroarriqueña, tras 4 siglos de invisibilización, es sujeto de los derechos colectivos y étnicos del Convenio 169 de la OIT.

La participación en el proceso de consulta convocado por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes debiera implicar que los afrodescendientes tengan representación en las instancias institucionales que se generen como parte de la reforma de dicho organismo y que impliquen la creación del Ministerio de Cultura y, además, que sus expresiones culturales sean objeto de protección a través de la política pública.

Durante el proceso de Consulta Previa, la entonces Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Claudia Barattini Contreras, en reunión sostenida con la Directora del Instituto Nacional de Derecho Humanos (INDH), el 29 de mayo de 2014 solicitó la participación de este organismo en calidad de observador del proceso de consulta. Fruto de esa participación, el INDH hizo público su **“Informe de observación sobre el proceso de consulta previa de la indicación sustitutiva al anteproyecto de ley que crea**

el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio”, de agosto de 2015, el que se acompaña a la presente acción de protección. Tal como destaca el INDH en dicho documento:

“Un aspecto del proceso llevado a cabo por el CNCA[Consejo Nacional de la Cultura y las Artes], que lo distingue de cualquier otro esfuerzo realizado por el Estado en materia de consulta hasta el momento, es que por primera vez se convoca a la consulta previa a la comunidad afrodescendiente chilena.

De acuerdo a la información proporcionada por el CNCA, en Arica-Parinacota participaron 172 personas de origen afrodescendiente de un total de 715 partícipes, lo que representa un 24,2% del total de personas asistentes a la consulta previa en esa región del país. El número de organizaciones afrodescendientes que participó fue de 45, lo que representó el 26,2% del total de organizaciones que concurrieron a la consulta en la región.

Esta decisión del CNCA y la activa participación de organizaciones, dirigentes y autoridades afrodescendientes en el transcurso de todo el proceso, fue motivo de controversia, al punto que se alzaron voces en el Encuentro Nacional, realizado en la ciudad de Valparaíso los días 21 y 22 de marzo de 2015, de representantes, autoridades y dirigentes indígenas, que solicitaron formalmente la exclusión de los/as representantes y organizaciones afrodescendientes del proceso que llevaba el Consejo de la Cultura, y hasta condicionaron su participación a que ello ocurriese.

El CNCA no aceptó estas posturas que desconocían la aplicación de la normativa de consulta previa a la comunidad afrodescendiente y que pretendía anular los legítimos derechos reconocidos a este colectivo en el concierto internacional, cuando estos grupos humanos conservan características sociales y culturales que los diferencian de otros sectores de la comunidad nacional y que se encuentran regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones.

El INDH constató en la reunión del día 22 de marzo de 2015, en la ciudad de Valparaíso, correspondiente al segundo día de deliberación del Encuentro Nacional, que representantes de pueblos indígenas, en relación con este aspecto, desconocían el estándar fijado por el Convenio 169.

Esta materia ha sido ampliamente abordada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT -CEACR-, órgano de control en materia de aplicación del Convenio. Este tema ha sido igualmente tratado en el ámbito regional por la Corte y la Comisión IDH, señalando todas estas instancias, de manera inequívoca, que en la medida en que los afrodescendientes se auto identifiquen y mantengan en todo o parte sus propias costumbres o tradiciones, corresponde que les sea aplicado el estándar fijado por el Convenio 169 de manera integral incluido lo relativo a la consulta previa.

De esta manera, la CEACR ha sostenido, en relación con el ámbito de aplicación personal del Convenio, que corresponde proporcionar su cobertura a los/as afrodescendientes, en la medida en que estas comunidades mantengan condiciones sociales, culturales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. La CEACR recuerda además, que el Convenio 169 establece que la conciencia de la identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del instrumento. En comentarios posteriores (2012) la CEACR volvió a referirse a esta materia, señalando su preocupación sobre las dificultades y las faltas graves de aplicación del Convenio que afectan a las comunidades afrodescendientes de Colombia.

[...]

Por su parte, el INDH ha señalado que en nuestro país la condición pluricultural no sólo se refleja “en la presencia de nueve pueblos originarios, sino en la existencia de otros grupos humanos, que compartiendo rasgos identitarios, se autoidentifican en su condición de descendientes de la diáspora africana nacidos en Chile. En tanto colectivo que se asume en la diferencia con el resto de la población que habita el territorio nacional, hoy demandan reconocimiento de ese estatus”.

En relación con el proceso llevado a cabo por el Ministerio de Desarrollo Social, sobre la medida pre legislativa de creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y del Consejo o Consejos de Pueblos Indígenas, que no consideró a esta comunidad como sujetos convocados, el INDH [en el Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos. Año 2014 (pág. 10.)] ha señalado que los estándares fijados por el Convenio

son aplicables a la comunidad afrochilena, en tanto “grupo que mantiene tradiciones sociales, culturales y económicas, que se identifican con sus territorios ancestrales y están regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones, y se encuentran por tanto amparados por el derecho internacional de los derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas y tribales, incluido el Convenio 169 de la OIT”.

Así, al aplicar criterios diversos, el Estado contribuye a la confusión, por lo que el INDH reitera el llamado a que en esta materia auné “[c]riterios que eviten un trato diferenciado respecto de una misma comunidad que eventualmente pudiera entrañar un trato discriminatorio”.

El Instituto desea destacar como positivo el hecho de que, a pesar de las divergencias planteadas por parte de ciertos actores indígenas presentes en la última reunión de clausura del proceso, el CNCA haya mantenido la participación de los representantes afro chilenos/as, y finalmente adoptado el compromiso de que el “Estado impulsará el reconocimiento de los Afrodescendientes de la Región de Arica y Parinacota que cumple condición tribal, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT [reconociendo] su importante aporte a la identidad cultural de Chile”.

Como se puede apreciar, en las observaciones que realizó el INDH para el caso de la Consulta Indígena de la indicación sustitutiva del proyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio, este organismo celebra la incorporación dentro del proceso a las comunidades afrodescendientes que reúnen la condición de pueblo tribal y, haciendo eco de las pautas fijadas a nivel internacional en materia de derechos humanos, vuelve a reiterar que los estándares fijados por el Convenio 169 de la OIT son aplicables a la comunidad afrochilena, en tanto “grupo que mantiene tradiciones sociales, culturales y económicas, que se identifican con sus territorios ancestrales y están regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”. Además, si bien se constata que la aplicación de los derechos del Convenio 169 de la OIT a las comunidades afrodescendientes no ha sido de un criterio estable entre los diversos organismos del Estado, el INDH enfatiza en que al aplicar criterios diversos el Estado contribuye a una confusión, por lo que se hace imperativo unificar “[c]riterios que

eviten un trato diferenciado respecto de una misma comunidad que eventualmente pudiera entrañar un trato discriminatorio”³⁵.

IV. ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD CONTENIDA EN EL ORD. N° 2455, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL INE

Como se señaló, el hecho que motiva la presentación de esta acción constitucional de protección es la notificación del **ORD. N° 2455/2015**, de la Dirección Nacional del INE, que da respuesta a la solicitud realizada por la “Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral”, acto administrativo que no cumple con la normativa constitucional y legal al efecto, tornándose, en consecuencia, en un acto administrativo de carácter arbitrario e ilegal.

IV.1. El ORD. N° 2455/2015 no se ajusta al marco jurídico que regula la actuación del INE y que justifica su naturaleza técnica e independencia.

En primer lugar, el **ORD. N° 2455/2015** no se ajusta al marco jurídico que regula la actuación del INE y que justifica su naturaleza técnica e independencia.

Tal como señala la recurrida en el **ORD. N° 2455/2015**:

“[...] el Instituto Nacional de Estadísticas enmarca su actuar estrictamente dentro de las competencias entregadas por su Ley Orgánica N°17.374 y desarrolla la función pública que le ha sido encomendada con estricta observancia a los principios de legalidad y competencia, establecidos en los artículos 6° y 7° de la

³⁵INDH (2014). Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos. pág. 10.

Constitución Política de la República, y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

Como ya se señaló, lo anterior corresponde a una exposición parcial del marco jurídico que encuadra el actuar de la recurrida, debiendo agregarse lo prescrito por el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política, que señala que: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Además, en el caso de la facultad específica que le corresponde a la recurrida de realizar los censos oficiales, el artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.374 señala que dicha competencia debe realizarse “en conformidad a las recomendaciones internacionales”. De esta forma, la facultad de la recurrida para determinar el contenido específico de los censos no constituye una facultad discrecional de ésta, debiendo ceñirse a las normas nacionales e internacionales que configuran el Estado Social de Derecho (artículo 1, 5 inciso 2 y 19 de la Constitución Política) al que adscribe nuestro marco constitucional para el ejercicio legítimo de sus competencias técnicas.

Como se puede apreciar, el marco regulatorio que encuadra el funcionamiento del INE para el presente caso, está determinado por lo prescrito en los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución Política, que consagran los principios de legalidad y competencia; lo prescrito el artículo 5° inciso 2°, que establece el deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; y lo señalado por el artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.374.

En el caso de autos, la recurrida actuó de forma inconstitucional e ilegal, toda vez que al negarse a incorporar la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta de pueblos indígenas, para los individuos chilenos que se reconocen como afro-descendientes o negros para el Censo Demográfico que se realizará en Chile en el año de 2017, ha vulnerado los principios de legalidad y competencias consagrados en la Constitución. Esto, dado que no ha tomado en consideración las normas del Convenio 169 de la OIT, a las que imperativamente la

recurrída debe ajustarse para que su actuar sea legal de acuerdo con el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política y el artículo 2º letra c) de la Ley N° 17.374.

Además, como se desarrolló en el apartado anterior de esta presentación, la recurrída debió observar las recomendaciones a la que ha adscrito el Estado de Chile en el seno de la comunidad internacional, que se encuentran la Declaración y Programa de Acción de Durban, que se aprobaron en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001; la resolución 67/155 de la Asamblea General de Naciones Unidas; y el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, fruto de la primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, celebrada en Montevideo, del 12 al 15 de agosto de 2013.

En el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, contiene una serie de acuerdos para reforzar la implementación de los asuntos de población y desarrollo después de 2014, al término de la Primera Reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe³⁶. En dicho acuerdo, en el capítulo específico sobre “AFRODESCENDIENTES: DERECHOS Y COMBATE AL RACISMO Y LA DISCRIMINACIÓN RACIAL”, se suscribieron los siguientes compromisos en relación con las comunidades afrodescendientes en las Américas y el Caribe:

“92. Respetar y aplicar las disposiciones de la Declaración y el Programa de Acción de Durban aprobados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, adaptando los marcos jurídicos y formulando las políticas necesarias para su implementación, con la plena participación de las personas afrodescendientes;

93. Abordar las desigualdades de género, raza, etnia y generacionales, teniendo en cuenta las intersecciones de estas dimensiones en las situaciones de discriminación que sufren las mujeres y especialmente, las jóvenes afrodescendientes;

³⁶ Cepal. Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/21835>

94. Considerar las dinámicas demográficas y socioculturales particulares de las poblaciones afrodescendientes en el diseño y la aplicación de las políticas públicas, garantizando su plena participación, y el desarrollo de estadísticas desagregadas;

95. Garantizar el ejercicio del derecho a la salud de las personas afrodescendientes, en particular la salud sexual y la salud reproductiva de las niñas, adolescentes y mujeres afrodescendientes, tomando en cuenta sus especificidades socioterritoriales y culturales, así como los factores estructurales, como el racismo, que dificultan el ejercicio de sus derechos;

96. Promover el desarrollo de las poblaciones afrodescendientes, a través de la implementación de políticas públicas, la elaboración de normas y la creación de una institucionalidad rectora que lleve adelante sectorialmente políticas, planes y programas de acción afirmativa que integren los principios de igualdad y no discriminación en todos los niveles de gobierno, con la participación de la sociedad civil organizada en todo el proceso de diseño, implementación y evaluación de dichos instrumentos;

97. Garantizar las políticas y programas para la elevación de las condiciones de vida de las mujeres afrodescendientes asegurando plenamente sus derechos, en particular los derechos sexuales y los derechos reproductivos;

98. Generar conocimiento e información confiable y oportuna con perspectiva de género y desagregado por sexo, edad y condición socioeconómica, entre otras variables, sobre las poblaciones afrodescendientes, a través de procesos participativos, atendiendo los requerimientos y las recomendaciones internacionales relativas al asunto.”

Estos instrumentos internacionales son vinculantes para el ejercicio legítimo del INE, de su facultad técnica de levantar los censos del país. Además, comprometen la responsabilidad internacional del Estado y van generando una doctrina relevante para determinar el alcance del Convenio 169 de la OIT, que si es vinculante y establecer las obligaciones que en el marco de la aplicación de este instrumento asume el Estado de Chile en relación a los afrodescendientes. Como se puede apreciar a través de la práctica internacional, la variable de reconocimiento de grupos afrodescendientes y de pueblos indígenas ya es un hecho en varios países de la región, siendo además fundamental en términos de la producción de políticas públicas con pertinencia

cultural. Sin embargo, cuando ha sido requerido, la recurrida se ha negado sistemáticamente a avanzar en la dirección de incorporar la variable afrodescendiente en los cuestionarios censales. Esta situación es del todo delicada si se tiene en consideración que la información del INE constituye la principal base para la planificación, desarrollo y focalización de las políticas públicas y los proyectos privados.

De esta forma, al no tomar en consideración las recomendaciones internacionales sobre comunidades afrodescendientes en el diseño del cuestionario para el censo abreviado 2017, la recurrida ha actuado de manera ilegal, vulnerando lo prescrito en su propia ley orgánica, la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y la Constitución Política.

IV.2. El ORD. N° 2455/2015 al no ajustarse al marco jurídico que regula la actuación de la Recurrida, es un acto administrativo carente de fundamentación.

Como ha quedado establecido en el apartado anterior, la recurrida al dar respuesta a la solicitud de las “ASOCIACIONES DE AFRODESCENDIENTES AZAPA TERRITORIO ANCESTRAL” ha dejado establecido que en el diseño del cuestionario para el censo abreviado 2017 no ha respetado las normas del Convenio 169 de la OIT sobre comunidades afrodescendientes, a las que por mandato expreso de su ley orgánica y la Constitución Política debía ceñirse. Esta forma de actuar resulta absolutamente ilegal y vulnera, además, el deber de fundamentación de los actos administrativos contenido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

El artículo 11 de la Ley N° 19.880 señala:

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.” (En destacado es nuestro)

Por su parte, el artículo 41 de la Ley N° 19.880, que regula los contenidos que deben consignarse en una resolución final, señala en sus incisos 3° y 4°:

“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.

Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”. (En destacado es nuestro)

Los artículos citados consagran a nivel legal el deber de fundamentación de los actos administrativos, manifestación de la proscripción que nuestra Constitución hace de la arbitrariedad.

En este sentido, la fundamentación o motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa del mismo, esto es, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. Como señala García De Enterría:

“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.³⁷

³⁷García De Enterría, Curso de Derecho Administrativo” T. I, 5a Ed., Civitas S.A., Madrid, 1989, pá g. 549.

Así, la fundamentación o motivación del acto se refiere a su legalidad, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto). De esta forma, la finalidad del deber de fundamentación del acto administrativo no sólo se reduce a conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto, sino que, además, a hacer posible su control o fiscalización.

Desde la perspectiva del Estado de Derecho y los derechos humanos, la cuestión de la fundamentación de los actos administrativos es una verdadera garantía contra la arbitrariedad, puesto que, como sucede en el caso de la actuación de la Administración del Estado, las prerrogativas del poder están del lado del Estado. De esta forma, la exigencia de fundamentación adquiere aún mayor relevancia en el ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración -como ha intentado argumentar en este caso la recurrida en el ORD. N° 2455/2015-, ya que, si la Administración ha optado por una solución concreta entre las muchas posibles, la exigencia de motivación de los actos discrecionales es fundamental a efectos del control jurisdiccional³⁸.

De esta forma, y tal como ha sido establecido por la jurisprudencia contralora y la Excma. Corte Suprema, la fundamentación del acto administrativo constituye un requisito esencial para su validez, cuya omisión provoca la nulidad insubsanable de éste, aún en el caso de que la motivación se incluya a posteriori³⁹.

³⁸García De Entrerria, Fernandez, “Curso de Derecho Administrativo” T. I, 8va. Ed. Civitas S.A Madrid 1997, págs. 556-557.

³⁹La Contraloría General de la República en el Dictamen N° 11532, de 2 de marzo de 2010, que confirma el criterio contenido en el Dictamen N° 54.968, de 2009, que estableció que: “[...] la denegación de una patente por parte de la autoridad debe ser debidamente fundamentada, puesto que ello permite cautelar que se realice en conformidad a los principios de juridicidad –el que lleva implícito el de racionalidad-, y de igualdad y no discriminación arbitraria, contenidos en los artículos 6°, 7° y 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, respectivamente.”

Por su parte, la Excma. Corte Suprema en materia de extranjería a señalado:

En el caso de autos, el ORD. N° 2455/2015 corresponde a un acto administrativo que afecta los derechos de un importante grupo de la población e históricamente marginalizado, como son las comunidades afrodescendientes. De esta forma, la recurrida, más allá de alegar que la definición del cuestionario censal es una facultad privativa, no ha establecido las condiciones y circunstancias de derecho que posibilitan y justifican la no incorporación de la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta de pueblos indígenas, para los individuos chilenos que se reconocen como afro-descendientes o negros para el Censo Demográfico que se realizará en Chile en el año de 2017. Por el contrario, ha sostenido en todo momento que las definiciones sobre las preguntas a incorporar en el cuestionario censal corresponden a la Dirección Nacional del INE, transformando dicha competencia en una facultad absolutamente discrecional que no ha tomado en consideración las obligaciones impuestas al Estado por el Convenio 169 de la OIT, cuyos estándares para su implementación en la materia emanan de claras recomendaciones internacionales y el desarrollo de la discusión internacional sobre la proscripción del racismo y la discriminación racial en el marco de los derechos humanos, a los que –como ha sido señalado y reiteramos– ha adherido expresamente el Estado de Chile mediante la suscripción de los respectivos instrumentos internacionales donde constan las recomendaciones a las que se hace referencia.

Lo anterior, como se ha venido sosteniendo, supone una perniciosa comprensión y una arbitraria interpretación del marco normativo aplicable al INE, tornando el cuestionado ORD. N° 2455/2015 en un acto administrativo arbitrario e ilegal a carecer de una fundamentación adecuada al estándar que nuestro ordenamiento jurídico le impone.

V. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCULCADAS POR EL ORD. N° 2455, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL INE.

“Que esta Corte ha señalado que las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad”. (Corte Suprema, recurso de reclamación (acogido) contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por ordenar expulsión del país de extranjero, Rol N° 17.132-2014, considerando 9°).

Como se desarrolló, la resolución recurrida, al haber sido dictada al margen de la normativa correspondiente, y con notable carencia de fundamento racional ajustado a los hechos y el derecho, constituye un acto ilegal y arbitrario que vulnera las siguientes garantías constitucionales:

V.1. La igualdad ante la ley.

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 2 incisos 1° y 2°, señala:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

El artículo 19 N°2, en su inciso 1° oración segunda, prescribe que “[e]n Chile no hay persona ni grupo privilegiados”. Hay dos formas de interpretar esta disposición. En primer lugar, concebirla como que ella importa una prohibición absoluta al legislador de privilegiar a persona o grupo alguno. Se trataría de una interpretación que sólo mira a la igualdad formal e ignora la igualdad sustantiva, por lo que cualquier programa que beneficiara a determinadas personas o grupos dependiente de su posición social, sería inconstitucional. Conforme al segundo modo de interpretar esta disposición, ella impone al legislador el deber de velar porque en Chile no existan personas ni grupos privilegiados. Esta interpretación mira a establecer la igualdad

sustantiva y es perfectamente compatible con la discriminación positiva o los derechos diferenciados en función del grupo⁴⁰.

Como es sabido, tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por esta última interpretación. Esta interpretación, además, es coherente con la estructura del numerando 2° del art. 19 de la CPR, en tanto el límite a la potestad discriminatoria se encuentra en el inciso 2° de dicha disposición, a saber, la discriminación no debe ser *arbitraria*. De esta forma, la prerrogativa del legislador de discriminar entre personas y grupos para así alcanzar los objetivos públicos que se adopten en el juego de la política democrática, lo constituye la prohibición de discriminar “arbitrariamente”.

Una discriminación es arbitraria cuando ella no está razonablemente orientada a servir de base a un objetivo social legítimo, tal como lo señala el constitucionalista Enrique Evans de la Cuadra:

“se entiende por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable”.⁴¹

En un sistema constitucional democrático es legítimo todo fin que no esté proscrito por la Constitución Política. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, cuando pronunciándose en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre la anterior Ley Indígena (Ley 17.729), reconoció que lo que busca impedir esta garantía constitucional es la “*discriminación arbitraria*”, y que, por tanto, no puede ser entendida de forma dogmática ni rígida, toda vez que es normal que en una serie de ámbitos la ley pueda hacer diferenciaciones entre

⁴⁰ Los primeros se distinguen de los segundos por su carácter transitorio. Buscan corregir una situación desventajosa en el tiempo, por lo que siempre son de carácter temporal. Por su parte, los derechos diferenciados en función del grupo son derechos permanentes, que se asignan en función de la situación particular de los beneficiarios, por ejemplo, los pueblos indígenas (Kymlicka, W., 1996. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Madrid: Paidós)

⁴¹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, p. 124.

personas y grupos; en otras palabras, consagra el deber de la discriminación positiva para proteger los derechos de los pueblos indígenas.⁴²

Ahora bien, ello no debe entenderse como meramente circunscrito a la actuación del legislador. En absoluto, lo que contempla el artículo en comento, al estar incluido en el art. 19 del CPR, es un derecho subjetivo, por lo que el titular del mismo puede exigir que éste sea respetado por cualquiera persona y por los órganos del Estado. Aún más, estos últimos no sólo tienen el deber de “*respeto*” de este derecho, sino que, además, de “*promoción*”, en virtud del art. 5 inc. 2º de la Constitución Política, toda vez que, como vimos, se trata de un derecho reconocido en varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes.

De esta forma, como ha señalado la Corte Suprema:

“La Palabra Promover que es siempre -sin descanso- una actitud positiva (nunca omisiva, negativa, ni desidiosa), es de fomento, de impulso, de creación, de defensa inmediata, de florecimiento, que los intérpretes y juristas deben en primera línea considerar al momento de pensar y aplicar los temas y normas sobre derechos humanos.⁴³

En síntesis, cuando la Constitución estipula que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, la forma correcta de interpretar dicho enunciado es que la igualdad implica tratar de igual modo a los iguales, y de modo diverso a los diferentes, y este último imperativo deviene en la obligación de los órganos del Estado de asumir acciones afirmativas para poder ampararlos en sus derechos. De esta manera se logra garantizar los derechos constitucionales de los grupos que se hallen en situaciones desiguales.

Esta interpretación es la única que permite dar cumplimiento al fines del Estado, que prescriben los incisos 3º y 4º del artículo 1º de la Constitución Política:

⁴² Corporación Metodista, Revista Derecho y Jurisprudencia, N° 90, Segunda parte, Sección quinta, p. 179-183 (1993).

⁴³ Corte Suprema. Caso Francisca Linconao (Machi Linconao) con Forestal Palermo Ltda. Rol 7287-2009, confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1773-08, considerando tercero.

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

En armonía con este entendimiento, la Corte IDH ha recordado la necesidad de considerar las diferencias entre los pueblos indígenas y la población en general, para efectos de cumplir con la garantía de igualdad ante la ley:

“Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural[...]”.⁴⁴

En este orden de ideas, dicha interpretación de los alcances del artículo 19 N°2 de nuestra Constitución, en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, como hemos venido sosteniendo, se ve reforzada por una serie de disposiciones de carácter

⁴⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 51. En mismo sentido caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrs. 59s. El **destacado** es nuestro.

convencional que refuerzan este deber de acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país. Este es el caso del Convenio 169 de la OIT que establece el imperativo para los órganos del Estado de tomar en cuenta las diferencias sustantivas a las que se ven expuestos los pueblos indígenas y tribales, y realizar las acciones necesarias para garantizar sus derechos. Así, los artículos 2 y 4 del Convenio 169 de la OIT señalan:

“Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”

“Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.”

La necesidad de contar con información robusta y oficial para la implementación de políticas públicas focalizadas así como la adopción de medidas especiales en los términos del Convenio 169 de la OIT, es fundamental. En este sentido, resulta crucial lo señalado por el artículo 33 del Convenio:

“Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.”

Además, la necesidad de contar con información robusta y oficial para la implementación de políticas públicas focalizadas a los miembros de las comunidades afrodescendientes en Chile, así como la adopción de medidas especiales en los términos del Convenio 169 de la OIT, ha sido destacado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el

Comité en su 83° período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013)⁴⁵, señaló respecto de las estadísticas oficiales del Estado de Chile que:

“8. Aunque aprecia los datos estadísticos facilitados por el Estado parte, el Comité requiere datos estadísticos fiables y más exhaustivos sobre la población que incluyan indicadores económicos y sociales desglosados por origen étnico o nacional, particularmente de la población indígena, afrodescendiente y otras minorías vulnerables, incluyendo los gitanos, para evaluar el goce por esas personas de sus derechos en el Estado parte (art. 2, párr. 1, incs. a a d).

El Comité recomienda al Estado parte que agilice la recopilación y publicación de datos estadísticos sobre la composición de su población, desglosados conforme al artículo 1, párrafo 1, de la Convención, y que incluya los datos oficiales del censo nacional de 2012, así como de cualquier otro censo o estudio posterior que incorpore la dimensión étnica basada en la autodefinición. El Comité pide al Estado parte que le facilite esos datos desglosados en su próximo informe periódico.”

Agregando, además, que si bien nota el avance que la ENCAFRO representa:

“17. “[...] expresa su preocupación por la falta de información oficial sobre la situación de derechos humanos de las personas afrodescendientes en el Estado parte, lo que le impediría conocer mejor su situación y elaborar políticas públicas adecuadas en su favor (arts. 1, 2 y 5).

A la luz de su Recomendación general No 34 (2011) sobre la discriminación racial contra afrodescendientes, el Comité reitera la solicitud hecha al Estado parte para que proporcione información sobre los afrodescendientes. El

⁴⁵Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el Comité en su 83° período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013). Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwi518q_w8PKAhVLdT4KHXQeBEcQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D6QkG1d%252FPPRiCAqhKb7yhslsns7vAyg8M3uDZ7rn5ZZOufRoL7pO0eVfmzSrWplkCH5oq1RrQjpLRIjcQ%252FDdAKmnXo7cN%252BVoFC2O9UjKv3PpTUmj07DHXZtBJFeKu5I8%252BIGXcwlPk9kXhSxjq0WBteg%253D%253D&usg=AFQjCNFtR2uhi4gmWylzIdWyPFXgalCLdQ&sig2=b8tB-0ofTTmA5znPlGXfaQ

Comité recomienda al Estado parte acelerar el proyecto de ley de reconocimiento de la población afrodescendiente, a incluir la variable afrodescendiente en los censos poblacionales y de vivienda, así como a adoptar programas y medidas, incluyendo las medidas especiales, para garantizar el goce de derechos de los afrodescendientes.”

Como se puede apreciar, el ORD. N° 2455/2015, acto ilegal y arbitrario, al no aplicar la normativa correspondiente, el marco jurídico internacional sobre derechos humanos, específicamente el Convenio 169 de la OIT, y no considerar las recomendaciones internacionales referentes a la consideración de la población afrodescendientes en el diseño de estadísticas y políticas públicas, vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues ignora una diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico y que resulta fundamental para el desarrollo de una política pública con pertinencia cultural y alcanzar los objetivos que la eliminación del racismo suponen.

En otras palabras, la recurrida, al negarse a incluir la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta de pueblos indígenas, para el Censo Demográfico que se realizará en Chile en el año de 2017, ha vulnera el derecho a la igualdad consagrado en nuestra Carta Fundamental, así como una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha firmado y que se encuentran vigentes, y que la recurrida se encuentra obligada a respetar y promover, como son el Convenio 169 de la OIT, La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos estos tratados internacionales sobre derechos humanos han sido firmados por nuestro país y se encuentran vigentes, conformando de este modo un “Bloque de Constitucionalidad”, cuya base normativa está establecida precisamente en el citado artículo 5 de la Constitución.

V.2. El derecho de presentar peticiones a la autoridad.

El artículo 19 N° 14 de la Constitución Política consagra el derecho de petición en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

14°.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;”

En el mismo sentido, el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivos de interés general, ya sea interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Tal como ha sido señalado, en un sentido amplio, el derecho de petición consiste en el derecho de los ciudadanos:

“[...]de dirigir peticiones a los poderes públicos que señalen las leyes sobre las materias de su competencia. Se caracteriza por las siguientes notas:

Limitaciones en cuanto al sujeto pasivo, las peticiones se pueden dirigir a los poderes públicos y sólo a determinados poderes públicos. Se refiere sólo a las peticiones que los ciudadanos dirigen a esos poderes, no a las que éstos puedan dirigir a los demás ciudadanos o personas físicas o jurídicas privadas, lo que excluye las peticiones estrictamente privadas como pueden ser los requerimientos. Las peticiones deben ser dirigidas a las autoridades determinadas por la ley.

En cuanto a la materia: deben estar dentro del ámbito de las competencias del órgano público atribuidas por el ordenamiento.”⁴⁶

⁴⁶En estudio elaborado por Patricia Canales con la colaboración de VirginieLoiseau. “El derecho de petición en la Constitución de 1980 y en la legislación de España, Estados Unidos y Francia”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS ANEXO XIII, N° 273, Santiago de Chile, mayo de 2003. pp. 2-3.

De esta forma, el contenido del derecho de petición se identifica con la facultad de formular la petición sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. En cuanto al examen material de la pretensión, la doctrina ha señalado que los organismos o instituciones están obligados a tomar en consideración la petición y obtener una pronta resolución. En este sentido, si bien la doctrina ha señalado que se trata de un derecho de contenido formal, por lo tanto, no comprende el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado, esto no significa que el ciudadano no tiene derecho al logro de lo pedido o sólo a que se le dé curso a su petición. Por el contrario, en este punto resulta fundamental el deber de los órganos del estado de fundamentar sus resoluciones, toda vez que, en el caso de la Administración el ciudadano tiene derecho a una resolución fundada y ajustada a Derecho, dictada siguiendo un procedimiento. Además,

“[...] en un Estado social y democrático de Derecho son los poderes públicos los que están al servicio de los ciudadanos y no al revés, por lo tanto siempre que el interés general consienta o permita la petición, la autoridad tendría que otorgar lo pedido”⁴⁷.

Tal como se ha venido sosteniendo, en el caso de autos, el ORD. N° 2455/2015 corresponde a un acto administrativo que afecta los derechos de un importante grupo de la población e históricamente marginalizado, como son las comunidades afrodescendientes, el cual no se ajusta a derecho y no cuenta con una adecuada fundamentación. De esta forma, la recurrida, más allá de alegar que la definición del cuestionario censal es una facultad privativa, no ha establecido las condiciones y circunstancias de derecho que posibilitan la no incorporación de la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta de pueblos indígenas para el Censo Demográfico que se realizará en Chile en el año de 2017, al margen de las recomendaciones y tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en nuestro país. Por el contrario, ha sostenido en todo momento que las definiciones sobre las preguntas en el cuestionario censal corresponden a la Dirección Nacional del INE, transformando dicha competencia en una facultad absolutamente discrecional que no ha tomado en consideración las recomendaciones internacionales en la materia y el desarrollo de la discusión internacional sobre la proscripción del racismo y la discriminación racial en el marco de los derechos humanos.

⁴⁷Ibíd., p. 7.

POR TANTO,

Ruego a S.S. Ilma., en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos tener por interpuesto la presente acción constitucional de protección en contra de la Dirección Nacional del INE, representado por su Directora Nacional, doña XIMENA CLARK NÚÑEZ, con motivo de la notificación del ORD. N° 2455, de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección Nacional del INE, que da respuesta a la presentación realizada por las “Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral”, acogerlo a tramitación, decretar las medidas que estime necesarias para dar curso progresivo a los autos y, en definitiva, dar lugar al recurso, para que mediante éste se restablezca el Imperio del Derecho, decretándose: 1) se deje sin efecto el ORD. N° 2455, de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección Nacional del INE; y 2) que se imponga al INE la obligación de dar respuesta accediendo a lo solicitado por las “Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral”, con estricta observancia de lo prescrito en los artículos 5° inciso 2°, 6° y 7° de nuestra Constitución Política, y artículo 2° letra c) de la Ley N° 17.374, y, en consecuencia, definir el cuestionario y materializar el Censo Abreviado 2017 en conformidad al Convenio 169 y a las recomendaciones internacionales pertinentes en la materia, incorporando la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en la pregunta de pueblos indígenas correspondiente al Censo Demográfico Abreviado 2017.

PRIMER OTROSI: Solicitamos a SS. Ilma., oficie a la Dirección Nacional del INE para que informe al tenor de la presente acción constitucional de protección.

POR TANTO,

Sírvase SS., acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase SS. tener por acompañados los siguientes documentos con citación:

1. Acta de reunión extraordinaria de Directorio de la “Organización No Gubernamental de Desarrollo AfrodescendienteLumbanga”, donde se autoriza y delega representación a Cristian Báez Lazcano para iniciar los procedimientos administrativos y judiciales con el objetivo de impugnar la negativa de la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas de incluir la categoría “Afrodescendiente/Negro(a)” en el censo abreviado 2017.
2. Copia certificado de vigencia de persona jurídica sin fines de lucro “Organización No Gubernamental de Desarrollo AfrodescendienteLumbanga, u ONG Lumbanga”, emitido el 4 Diciembre 2015.
3. Copia del ORD. N° 2455, de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección Nacional del INE, que da respuesta a la presentación remitida por el Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Economía y Empresas De Menor Tamaño, respecto del documento enviado por las "Asociaciones de Afrodescendientes de Azapa Territorio Ancestral", a la Presidencia de República.
4. Copia del Acta de acuerdo para el estudio de la situación de la etnia afrodescendiente entre el Gobierno Regional de Arica y Parinacota, INE y ONGs
5. Copia del Informe del INDH de observación sobre el proceso de consulta previa de la indicación sustitutiva al anteproyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, Arte y Patrimonio, agosto de 2015.
6. Copia del Proyecto de Acuerdo N° 258, presentado en sesión 117ª de 20 de diciembre de 2010, en el que la Cámara de Diputados

POR TANTO,

Sírvase SS., tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Que por este acto vengo en conferir poder y patrocinio a los abogados NANCY YAÑEZ FUENZALIDA, chilena, cédula de identidad N° 9.893.147-3, y FELIPE GUERRA SCHLEEF, chileno, cédula nacional de identidad N° 16.656.127-2, ambos domiciliados para estos efectos en Dominica 14, comuna de Recoleta, en la ciudad de Santiago, quienes podrán actuar con todas y cada una de las facultades contempladas y señaladas en

ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, las cuales doy por expresamente reproducidas.

POR TANTO;

Sírvase SS., tenerlo presente.