



Oficio : 2887/2023

Ordinario SSS

Nº

ANT. : ORD. Nº 4022, de fecha 30 de junio de 2023, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

MAT. : Da respuesta a la solicitud de Informe de Procedencia de Consulta Indígena, Art. 13 del DS. Nº 66 del MDS y Art. 6 Convenio Nº 169 de la OIT.

SANTIAGO, 01/09/2023

DE : FRANCISCA GALLEGOS JARA

SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

A : LUIS CORDERO VEGA

MINISTRO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Junto con saludar, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 7, 12 y 13 del Decreto Supremo Nº 66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 Nº 1 letra a) y Nº 2, del Convenio Nº 169, de la Organización Internacional del Trabajo, y deroga normativa que indica, en relación a la solicitud de Informe de Procedencia de Consulta Indígena respecto de la propuesta de modificación del DS. 518 de 1998 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), presentado a esta Subsecretaría de Estado, mediante Oficio ORD. Nº 4022, de fecha 30 de junio de 2023, del Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos (s), cumpla con señalar lo siguiente:

1. Que, por medio del Decreto Supremo Nº 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó el Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante Convenio Nº 169 de la OIT), el cual entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009.
2. Que, de acuerdo al artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
3. Que, por Decreto Supremo Nº 66 del Ministerio de Desarrollo Social, publicado en el Diario Oficial el 4 de marzo de 2014 (en adelante DS. Nº 66), se aprobó el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena establecida en el artículo 6 Nº 1 letra a) y Nº 2 del Convenio Nº 169 de la OIT, y se derogó el Decreto Supremo Nº 124 del Ministerio de Planificación.
4. Que, el artículo 4 del DS. Nº 66, determina los órganos de la administración del Estado a los cuales se les aplicará el señalado reglamento, respecto a las medidas administrativa o legislativas descritas en el artículo 7 de éste. En ese contexto, el inciso 3º del artículo 7 del DS. Nº 66, dispone que "Son medidas administrativas susceptibles de afectar



Para validar el documento debe ingresar el código de barra en el sitio web:
<https://socialdocventanilla.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>

directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.

5. Que, a su vez, el inciso 1° del artículo 13 del DS. N° 66, en relación a la obligación del Ministerio de Desarrollo Social y Familia dispone lo siguiente: “Procedencia de la consulta. El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7 de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles para pronunciarse”.

6. Que, por tanto, en cumplimiento de la norma reglamentaria citada, corresponde a esta Subsecretaría, dar respuesta a los requerimientos relacionados con la Procedencia de la Consulta, respecto de las medidas administrativas o legislativas que prevea dictar o adoptar el órgano responsable de éstas.

7. Que, de acuerdo a los términos del Oficio ORD. N° 4022, ya individualizado, el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos (s), solicitó un informe de Procedencia de Consulta Indígena en el marco del proceso de modificación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, señalando que “habiendo transcurrido más de dos décadas desde su dictación, resulta necesario actualizar las normas que regulan el régimen al interior de los recintos penitenciarios, incorporando un enfoque de derechos y de género en la política penitenciaria”. Luego, agrega que la normativa penitenciaria vigente “no aborda adecuadamente las necesidades específicas de las personas pertenecientes a pueblos indígenas que se encuentran privadas de libertad, en circunstancias que sus características económicas, sociales y culturales deben ser consideradas a propósito de las acciones de reinserción social que realiza la administración penitenciaria, así como también en los distintos procedimientos penitenciarios”.

8. Que, además, el órgano responsable hace presente que desde el año 2017 se ha estado trabajando “en una reforma integral al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, existiendo diversas instancias de trabajo en las que se ha revisado la propuesta modificatoria”. En ese contexto, señala que “durante el año 2020 se desarrollaron en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos los “Diálogos Interinstitucionales en Materias Culturales Específicas en Establecimientos Penitenciarios”, surgidos con el objetivo de brindar un legítimo reconocimiento a la cultura, espiritualidad y cosmovisión de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas. A través de estos diálogos se desarrollaron procesos de conversación, se acogieron experiencias y propuestas, y se estableció un espacio de encuentro para avanzar en la mejora de la política pública penitenciaria, así como en cambios legales y normativos, incluyendo nuevas formas de gestión institucional en las unidades penales del país, todo ello con el propósito de establecer las condiciones para que la identidad de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas, y otros grupos de especial protección, pudiese expresarse de acuerdo con los estándares que establecen las normas y acuerdos nacionales e internacionales”.

9. Que, para emitir un pronunciamiento acerca de la procedencia de realizar un proceso de Consulta Indígena, resulta necesario examinar detenidamente los dos elementos que exige el Convenio N° 169 de la OIT y la normativa vigente, esto es: (I) la existencia de una medida administrativa o legislativa y; (II) Si dicha medida es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.

10. Que, respecto del primer requisito, esto es, la existencia de una medida administrativa o legislativa, conforme a los antecedentes acompañados, se evidencia que existirá una medida administrativa consistente en la dictación del acto administrativo que apruebe la modificación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

11. Que, respecto del segundo requisito, es decir, la susceptibilidad de afectación directa, se deberá revisar el contenido de la propuesta de reforma, para determinar si esta medida administrativa puede afectar a los pueblos indígenas en su calidad de tales, y afectar el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas



religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas. En efecto, de acuerdo al análisis del contenido del proyecto de reforma del reglamento, es posible advertir que éste tiene por objeto regular la manera en que se organizan y funcionan los establecimientos penitenciarios, así como también aquellas materias relacionadas con la ejecución de las penas privativas de libertad al interior de las unidades penales del país. Dentro de esta regulación, se contempla a lo largo de todo el cuerpo normativo, disposiciones que se refieren explícitamente a personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas, algunas de las cuales exigen considerar o tener presente las características económicas, sociales y culturales de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas o garantizar el respeto de sus costumbres, tradiciones e identidad cultural, en la aplicación del Reglamento. Otros preceptos, en tanto, definen cómo podrán ser ejercidos, bajo ciertas circunstancias, algunos derechos sustantivos de los pueblos indígenas, como, por ejemplo, el acceso a los sistemas o agentes médicos y a los servicios de salud intercultural, la asistencia espiritual, la salida esporádica con finalidades terapéuticas o para asistencia a ceremonias, el ejercicio de actividades de manifestación cultural, entre otras.

12. Que, a modo meramente enunciativo, es posible señalar que encontramos normas referidas a pueblos indígenas en el Título Preliminar (a propósito de los principios de igualdad y no discriminación, y de enfoque intercultural, como de la delimitación de quiénes serán considerados indígenas para efectos de la aplicación del reglamento); Título II (a propósito del derecho a ser visitado en régimen de separación provisoria); Título III (referido al derecho de acceso a sistemas o médicos tradicionales y a los servicios de salud intercultural; el derecho de salida de personas sujetas a prisión preventiva para acceder a tratamientos pertinentes para la prevención, cuidado o tratamientos médicos tradicionales o no tradicionales; el derecho a usar vestimentas propias de su cultura; el derecho a acceder a una oferta educativa con enfoque intercultural para completar estudios de educación formal); Título V (a propósito de las facilidades para la realización de actividades, ceremonias y celebraciones especiales; al derecho al permiso de salida extraordinaria fundamentado en necesidades espirituales terapéuticas con enfoque intercultural, o a ceremonias y fechas significativas) y; Título VI (referido a la posibilidad de invitar a las sesiones del Consejo Técnico a las autoridades tradicionales y/o funcionales y miembros de las comunidades indígenas a las que pertenezcan). Lo anterior, sin perjuicio de las demás normas que exigen considerar o tener presente las características económicas, sociales y culturales de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas o garantizar el respeto de sus costumbres, tradiciones e identidad cultural en la aplicación del Reglamento.

13. Que, en relación a lo indicado precedentemente, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 5 letra a) del Convenio 169 de la OIT, el que dispone, que al aplicar las disposiciones del citado Convenio se “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”, lo que es refrendado en la letra b) del mismo precepto normativo, al señalar que “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”, prevención que se debe tener especialmente presente en el caso de marras. En línea con lo dispuesto en el citado cuerpo normativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “para otorgar una efectiva protección a los pueblos indígenas se deben tomar en cuenta sus particularidades propias, características económicas y sociales, así como la situación especial de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Caso Yakye Axa vs Paraguay, párrafo 63).

14. Que, en el plano interno, la Excm. Corte Suprema ha afirmado que el Convenio N° 169 de la OIT contempla “un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible. De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados” (Rol 11.040-2011, considerando Quinto).

15. Que, además, cabe señalar que mediante Oficio ORD. N° 4649, de fecha 12 de agosto de 2021, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ya realizó una solicitud de informe de procedencia respecto de la propuesta de reforma del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, la que fue respondida por esta Subsecretaría, mediante Oficio ORD. N° 4425, de fecha 29 de septiembre de 2021, en términos de que existía susceptibilidad de afectación directa y, por tanto, procedía la ejecución de un proceso de consulta indígena.



16. Que, por lo precedentemente indicado y habiendo evaluado todos los antecedentes expuestos, se observa que la medida en análisis contiene disposiciones susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas como tales, esto es, en su calidad de sujetos colectivos de derecho, por incidir en el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, espirituales y culturales, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 7 del DS. N° 66 y la normativa vigente.

17. Que, en mérito de lo expuesto, y los nuevos antecedentes acompañados, en opinión de esta Subsecretaría, resulta procedente la realización de un proceso de Consulta Indígena respecto de la modificación del DS. 518 de 1998 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Dicha Consulta deberá realizarse a los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas, según lo dispuesto en el artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT, en armonía con el artículo 6° del DS. N° 66.

Sin otro particular, se despide atentamente de Ud.



FRANCISCA GALLEGOS JARA
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES
GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

FGJ / LGF / SRG / IMA / RCA / AVV / nrc

Distribución:

IVAN MULATO - COORDINADOR SUBUNIDAD JURÍDICA - OFICINA DE ASUNTOS INDIGENAS

ROSA ELIZABETH CATRILEO - ASESOR ESPECIAL PARA ASUNTOS INDIGENAS - OFICINA DE ASUNTOS INDIGENAS

MAGDALENA SOFÍA FERNÁNDEZ - Coordinadora de Convenios de Fiscalía - FISCALIA

ANA ISABEL VARGAS - FISCAL - STAFF FISCALIA

LORETO GODOY - ASESORA LEGISLATIVA SUBSECRETARIA SERVICIOS SOCIALES - GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

SIMON RAMÍREZ - JEFE DE GABINETE SSS - GABINETE SUBSECRETARIA DE SERVICIOS SOCIALES

Expediente N°: E71432/2023



Para validar el documento debe ingresar el código de barra en el sitio web:
<https://socialdocventanilla.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>