

Informe Misión de Observación

San Juan de la Costa

Región de Los Lagos

25 y 26 de agosto, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2015



Informe Misión de Observación

San Juan de la Costa

Región de Los Lagos

25 y 26 de agosto, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2015



Colección Misiones de Observación

Informe Misión de Observación San Juan de la Costa

©Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

José Aylwin Oyarzún

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Sergio Micco Aguayo

Manuel Núñez Poblete

Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón

Integrantes de la Misión

Mauricio Maya, Federico Aguirre, Patricia Rada

Waldo Torres, Johanna Guala

Edición general de la colección, Unidad de Estudios y Memoria

Dhayana Guzmán Gutiérrez

Marcia Núñez Catalán

Estephanie Peñaloza Carrasco

Diseño editorial y diagramación

Lebran (lebran.cl)

Fotografías

INDH y fuentes oportunamente citadas

ISBN

RPI

Santiago de Chile

Diciembre de 2020

Esta publicación es de uso público y sus contenidos pueden ser reproducidos total o parcialmente citando la fuente.

La *Misión de Observación* “**San Juan de la Costa**” se realizó debido a la preocupación expresada por comunidades del pueblo mapuche-huilliche ante la posible afectación de derechos fundamentales, como consecuencia del otorgamiento y constitución de concesiones mineras de exploración y explotación en la zona.

Índice

| | |
|--|----|
| Mandato legal y Objetivos de la Misión de Observación | 5 |
| PARTE 1 | |
| Agenda de la Misión de Observación | 7 |
| PARTE 2 | |
| Antecedentes del territorio | 8 |
| Respecto a las concesiones mineras en el territorio | 10 |
| PARTE 3 | |
| Identificación de derechos afectados | 17 |
| A. Derecho de propiedad sobre tierras y recursos naturales | 17 |
| B. Consulta previa | 20 |
| C. Derecho al agua | 23 |
| PARTE 4 | |
| Empresa y Derechos Humanos | 27 |
| PARTE 5 | |
| Conclusiones | 29 |

Mandato legal y Objetivos de la Misión de Observación

El Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH-, es una corporación autónoma de derecho público creada en virtud de la Ley 20.405, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional. Asienta el cumplimiento de su mandato institucional en los Principios de París, garantizando orgánica y funcionalmente su independencia, autonomía y pluralismo.

Son funciones mandatadas por la ley al INDH, promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin que su aplicación sea efectiva (Ley 20.405 art. 3 numerales 2, 3 y 4). En ese marco se encomienda desarrollar entre otras acciones, las de comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos y proponer a los poderes públicos las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos, consagrados en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como en los principios generales de derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

En cumplimiento de su mandato, el INDH elabora estudios e informes sobre la situación de los derechos humanos en el país, o en una parte del territorio nacional, con el fin de promover y/o sustentar sus recomendaciones al Estado de Chile.

En este contexto, el INDH en conocimiento de la preocupación expresada por comunidades del pueblo mapuche-huilliche del sector de San Juan de la Costa en la Región de los Lagos, ante la posible afectación de derechos fundamentales, como consecuencia del otorgamiento y constitución de concesiones mineras de exploración y explotación en la zona, decidió realizar una Misión de Observación, a fin de recabar antecedentes, tomando en consideración, el entorno de la zona, sus habitantes y la voz de las y los eventuales afectados a fin de determinar la situación e identificar las eventuales responsabilidades estatales considerando la voz de los titulares de las concesiones, y formular recomendaciones y cursos de acción al Estado en un marco de respeto de los Derechos Humanos.

La observación se genera mediante solicitud, a la Directora de INDH de parte de Autoridades Ancestrales y Comunidades del pueblo mapuche huilliche del sector de San Juan de la Costa, en la Provincia de Osorno, quienes plantean el levantamiento de un informe que dé cuenta de la situación que estaría afectando al territorio, producto de concesiones mineras otorgadas por el Estado de Chile y que vendrían a afectar gravemente los derechos fundamentales de habitantes de estas comunidades, entre los cuales mencionan; el derecho a la

vida e integridad física y psíquica, el derecho a la igual protección ante la ley, el derecho al respeto y protección a la vida privada, el derecho a la libertad de conciencia, a la inviolabilidad del hogar, el derecho a vivir en un medio libre de contaminación y el derecho a la propiedad, entre otros.

Previo a la solicitud de esta observación, siete¹ de las comunidades afectadas presentaron, un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, el cual fue rechazado, y confirmado su rechazo por la Corte Suprema.

Los Objetivos a cumplir en la Misión de Observación fueron los siguientes:²

- Informar sobre el rol de INDH en materia de promoción y protección de los Derechos Humanos en la Región y en el territorio
- Recopilar información respecto a las concesiones de exploración y explotación minera en el territorio de San Juan de la Costa
- Recopilar testimonios de personas y comunidades del pueblo mapuche huilliche, ante la posible afectación a sus derechos
- Recoger la opinión de funcionarios públicos y su visión referente a la posible afectación de derechos de las Comunidades y la aplicación de la normativa vigente.
- Recabar la opinión de los titulares de concesiones mineras y su percepción del impacto ambiental y las consecuencias que las faenas de exploración y explotación, podrían acarrear para la vida y sobrevivencia de los habitantes de esta zona.
- Elaborar un Informe con el objeto de formular las observaciones y recomendaciones que sean pertinentes frente a la instalación de concesiones mineras en el sector de San Juan de la Costa, Provincia de Osorno.

1 Comunidades Indígenas “Ñadi-Newen, Maicolpi, Hualatrafquen de Caleta Milagro, Newenche, Ñuque Mapu, Newen Pañe y Melillanca Guanqui Los Laureles”.

2 Integraron esta Misión de Observación Mauricio Maya S., Jefe Regional INDH Los Lagos (Jefe de Misión), Federico Aguirre, Jefe Regional INDH La Araucanía, Patricia Rada S. y Waldo Torres H., abogados regionales INDH los Lagos y Johanna Guala M. Profesional Ciencias Sociales INDH Los Lagos.

1. Agenda de la Misión de Observación

La Misión de Observación se realizó en varias etapas que contempló en una primera instancia, entrevistar a las personas de las comunidades Mapuche-Huilliche y representantes del territorio de San Juan de la Costa de las siete comunidades eventualmente afectadas durante los días 25 y 26 de Agosto de 2015, entrevista a la Directora Regional de CONADI en el mes de Septiembre y al Director Regional de SERNAGEOMIN en el mes de Noviembre.

TABLA 1

| Fecha | Ciudad | Actividad |
|------------|----------------------|--|
| 25/8/2015 | San Juan de la Costa | Entrevista Lonko Carlos Paillamque Territorio Lafkenche. |
| 25/8/2015 | San Juan de la Costa | Comunidad Maicolpi, sector Maicolpi. |
| 25/8/2015 | San Juan de la Costa | Comunidad Newenche, sector Punique. |
| 25/8/2015 | San Juan de la Costa | Comunidad Melillanca Guanqui, sector Loma La Piedra |
| 25/8/2015 | San Juan de la Costa | Comunidad Ñuke Mapu, sector Liucura. |
| 26/8/2015 | San Juan de la Costa | Entrevista Comunidad Ñuke Mapu, sector Huantupe. |
| 26/8/2015 | San Juan de la Costa | Entrevista Comunidad Putrucohue, sector Amopilmo. |
| 26/8/2015 | San Juan de la Costa | Entrevista Asociación Mapuche Lafkelmapu, sector Lafkelmapu. |
| 02/9/2015 | Osorno | Entrevista directora regional CONADI Claudia Pailalef Montiel. |
| 18/11/2015 | Valdivia | Entrevista a Gabriel Orozco Lanfranco, director regional Los Ríos SERNAGEOMIN. |

Para conocer la opinión de los concesionarios, se contactó a uno de ellos, Antofagasta Minerals a través de correos electrónicos enviados los días 12 de noviembre y 17 de noviembre de 2015 al vicepresidente de Proyectos Mineros, correos que no fueron contestados a pesar de recibir confirmación de recepción telefónica con su secretaria en ambas oportunidades. Los demás concesionarios no fue posible contactarlos, ya que fue muy difícil conseguir datos para ubicarlos.

El presente Informe se ha estructurado en base a los siguientes contenidos. En Primer lugar se dan a conocer antecedentes socio históricos y demográficos del territorio de manera de dar cuenta del contexto territorial en que se emplaza el informe. A continuación se hace alusión a las concesiones mineras y la normativa vigente, dando una descripción del proceso desde la perspectiva de los y las afectadas, para posteriormente realizar una síntesis descriptiva de los principales motivos de preocupación de las comunidades que se han estructurado de acuerdo a eventuales derechos afectados tales como el derecho de propiedad sobre tierra y recursos naturales, la consulta previa y el derecho al agua.

También el Informe hace alusión en un pequeño apartado a la relación Empresa y derechos humanos, para terminar con las conclusiones y recomendaciones.

El INDH desea expresar sus agradecimientos a las organizaciones, dirigentes y personas indígenas; propietarias y no propietarias del Sector San Juan de la Costa que recibieron a la delegación, así como a los y las funcionarios/as públicos que sostuvieron reuniones y proporcionaron la información requerida.

2. Antecedentes del Territorio

La comuna de San Juan de la Costa se localiza en la Provincia de Osorno, en la Región de Los Lagos. Su capital comunal es el centro urbano de Puaucho, situada a 34 km de Osorno. Tiene una superficie de 1.517 km² equivalente al 2,36% de la superficie regional.³

Se caracteriza por ser una Comuna principalmente rural (89% de su población reside en sector rural y 10% en área urbana-rural)⁴ y geográficamente dispersa, donde los principales centros urbanos que presenta son Bahía Mansa, Puerto, Puaucho, Pucatrihue, Maicolpue y Misión San Juan.

Su población corresponde a 7.646 habitantes, siendo un 48,5% mujeres y un 51,5% hombres.⁵

Resalta dentro de la demografía de la comuna, la presencia de población indígena, en general la población indígena alcanza un gran porcentaje de la comuna, una cifra cercana a las 7000 personas, alrededor del 80% del total de los habitantes, donde el 99,7% de ella es Mapuche-Huilliche.⁶

Los Mapuche–Huilliche denominan a su territorio como Huilliche, Huichan Mapu o Butahuillimapu o “gran territorio del sur” el cual se extiende desde el río Tolten por el Norte hasta la isla de Chiloé por el Sur.⁷

Desde tiempos inmemoriales los Huilliches han habitado estas tierras, siendo la propiedad de ésta, materia de tratados y conflictos a lo largo de la Historia, mediante la entrega de Títulos de Comisario (1827-1832) o a contar de 1883, el otorgamiento de Títulos de Merced. A partir de 1930 con la promulgación de la ley de Constitución de la Propiedad Austral los caciques y comunidades niegan validez a la legislación aplicada y comienzan un proceso de recuperación de los antiguos territorios, fortaleciendo los cacicazgos, corporaciones y asociaciones indígenas. Luego bajo la ley de reforma agraria entre los años 1970-1973 muchos lograron tener propiedad de tierras productivas pero mayoritariamente permanecieron en terrenos marginales, de baja productividad y de reducidas superficies.⁸ Actualmente el cacicazgo es la figura tradicional reconocida por las comunidades teniendo un área de influencia desde Valdivia a Chiloé.⁹

El paisaje que se aprecia en la comuna de San Juan de la Costa, forma parte de la selva valdiviana y cubierto por bosques del tipo forestal siempre verde. Es un bosque rico en especies arbóreas - a lo menos 21 diferentes especies - y el más heterogéneo en lo que respecta a asociaciones florísticas. Los bosques del tipo forestal siempre verde son parte de los bosques templado-lluviosos de esta zona, representando un tipo de ecosistema único caracterizado por la alta pluviosidad, los cuales son característicos de la Región de Los Lagos. También pueden encontrarse alerces costeros, una especie en peligro de extinción. En toda esta zona se presentan profundas y ruidosas quebradas, donde bajan esteros de aguas claras y puras.

3 Sistema Nacional de Información Municipal (SINIM 2014), Subsecretaría de desarrollo Regional y Administrativo

4 Actualización PLADECO 2012-2017, pág.10

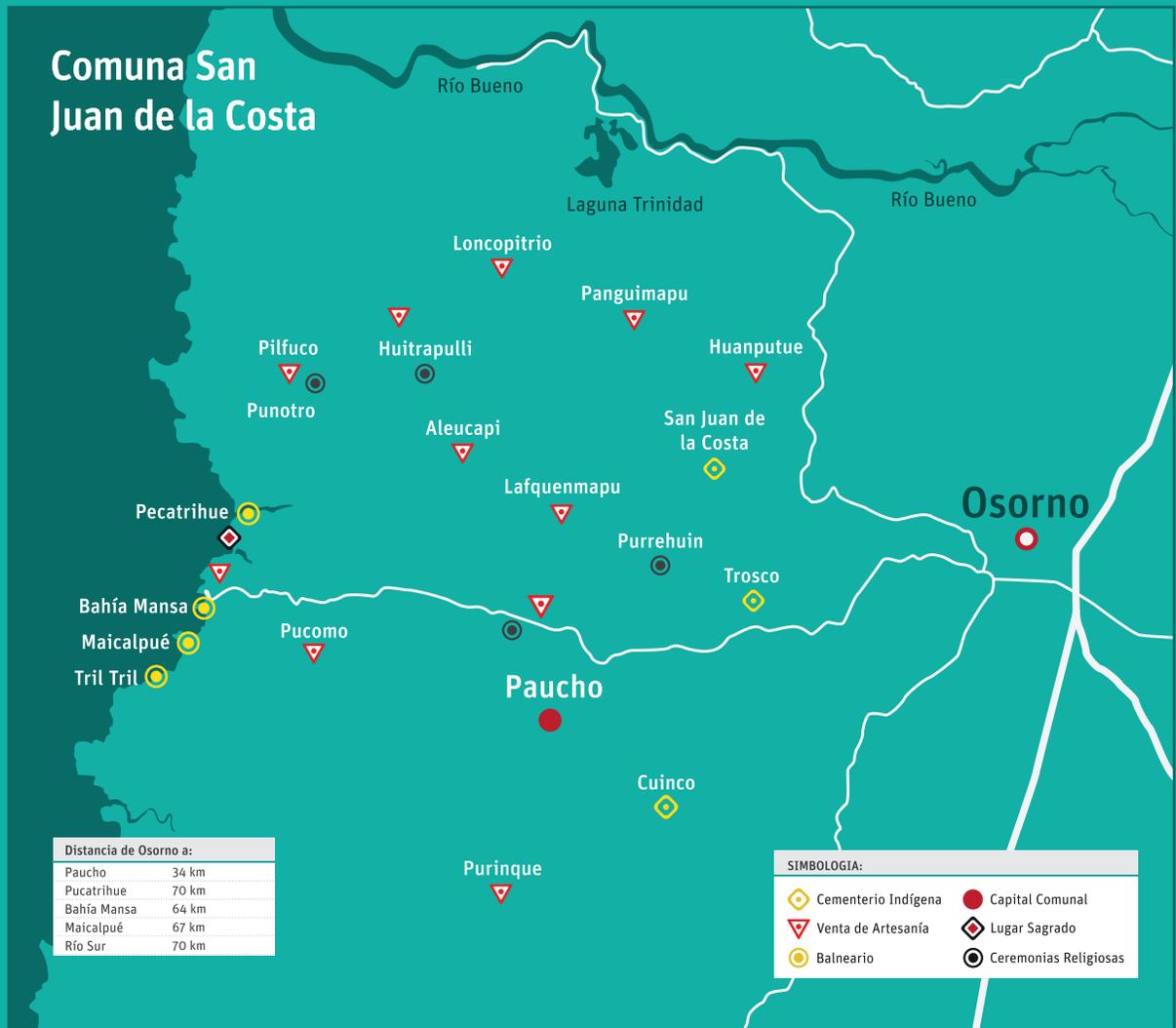
5 Sistema Nacional de Información Municipal (SINIM 2014), Subsecretaría de desarrollo Regional y Administrativo

6 Actualización PLADECO 2012-2017, pág.13

7 Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Octubre de 2008, pag. 443

8 Actualización PLADECO 2012-2017,pag.9

9 Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Octubre de 2008, pag. 464.



MAPA 1 Mapa Comuna San Juan de la Costa.

Actualmente los bosques costeros se enfrentan a un proceso de disminución por la intervención de empresas madereras en la zona. Existe un área marítima y costera protegida de múltiples usos denominada “Lafken Mapu Lahual” (mar y tierra de alerces), que protege una franja de 30 kilómetros de longitud, y la primera red de parques indígenas en Chile “Mapu Lahual” (tierra de alerces), que protege la flora y fauna del bosque nativo; siendo considerada uno de los 25 centros de diversidad biológica más relevantes del planeta, según el World Wildlife Fund (WWF).¹⁰

En el territorio, es posible observar grandes extensiones de plantaciones forestales principalmente de eucaliptos, enfocados en la industria forestal, situación que ha sido identificada por los habitantes como uno de los principales problemas medioambientales, que causa la erosión de los suelos y que afecta además la cantidad y calidad del agua que alimentan infinidad de micro cuencas que abastecen a las comunidades: “...las mineras son empresas poderosas, las forestales llegaron diciendo que a todos les iban a dar trabajo... hoy estamos cercados por las forestales, ...invadidos por las forestales, vamos a ser contaminados por las aguas, la materia prima es el agua...”¹¹

La explotación forestal, de acuerdo al PLADECOS se identifica como la principal actividad económica, promovida por inversiones extranjeras que sin embargo no constituiría una fuente importante de trabajo para los habitantes de la comuna, ni un agente generador de ingresos para la Municipalidad.¹² Dadas las grandes extensiones de predios forestales, la agricultura y crianza de animales alcanzaría sólo niveles de subsistencia, y un excedente mínimo para la comercialización, situación que influye en la precarización del empleo y en la pobreza de la población, que según datos oficiales alcanza un 15,61%¹³ de la población y que se agudiza por el aislamiento territorial y la escasa oferta laboral en el territorio.

RESPECTO A LAS CONCESIONES MINERAS EN EL TERRITORIO

Como marco de referencia jurídica, para el desarrollo de este informe, se ha utilizado la Ley 18.248 correspondiente al Código de Minería y la Ley 18.097 o Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras de 1982 que da cuenta de la legislación Nacional que regula las concesiones mineras de exploración y explotación y que otorga una garantía Constitucional del derecho de propiedad al titular de una concesión.

A partir del relato de las comunidades del sector, el hito inicial de este conflicto se remonta al año 2011 cuando la Comunidad de Maicolpi en San Juan de la Costa se enteró de una solicitud de Derechos de Aprovechamiento de Agua con fines Hidroeléctricos por una Empresa de Energía, situación que habría alertado la preocupación de las comunidades,¹⁴ luego de este episodio las alarmas respecto a la intervención de las mineras se habría iniciado luego de una publicación en el Diario Austral de Osorno el 19 de Febrero del año 2012 que daba cuenta de un Proyecto Minero en etapa de exploración denominado “Pedimento Minero la

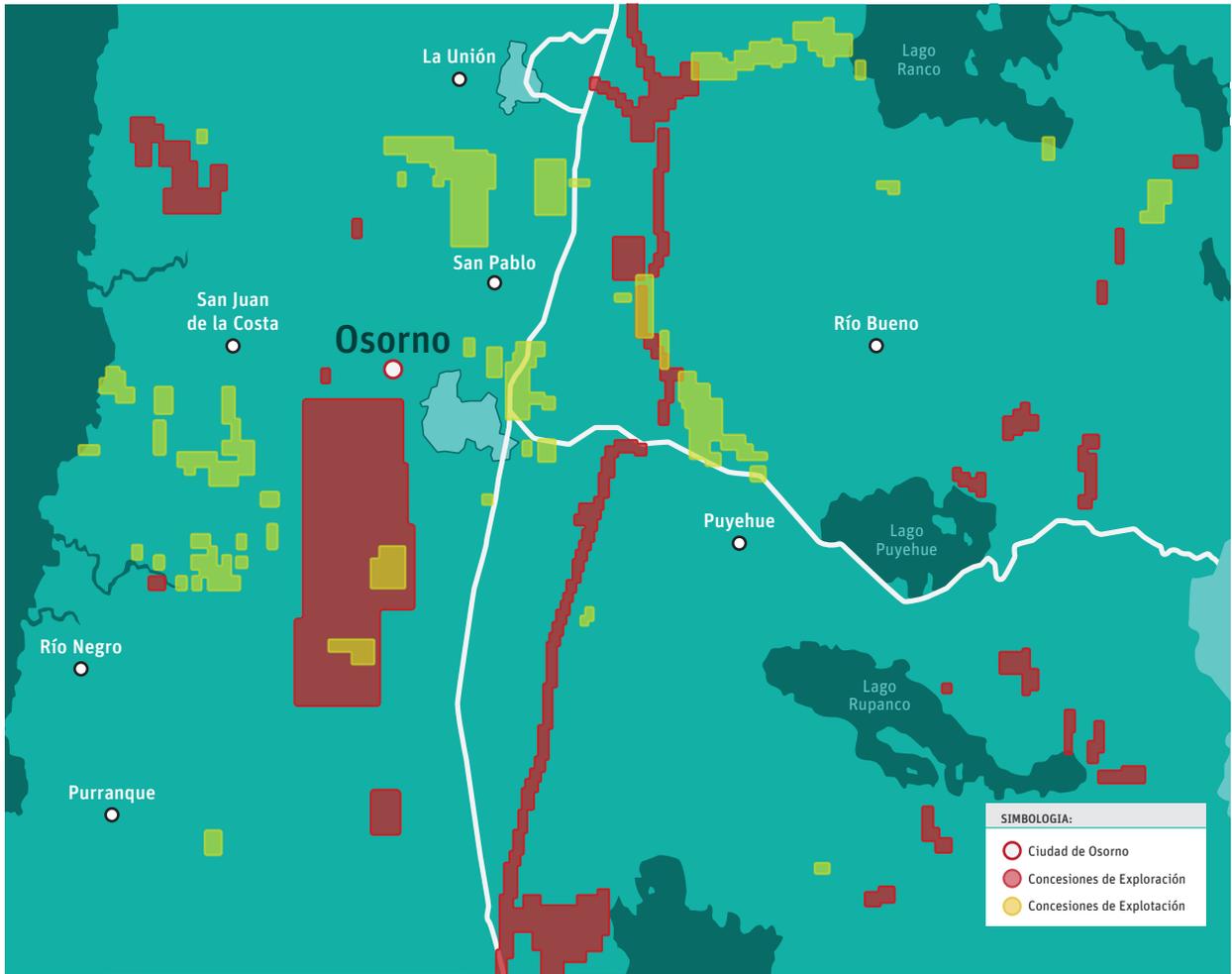
10 Actualización PLADECOS 2012-2017, pag.16

11 Comunidad Newen Che, S.J. de la Costa

12 En PLADECOS la OMIL complementa información e identifica las principales actividades económicas en 4 sectores que serían el Forestal, Pesca Artesanal, turismo y artesanía Agricultura y Ganadería a baja escala.

13 Sistema Nacional de Información Municipal (SINIM 2014), Subsecretaría de desarrollo Regional y Administrativo

14 <http://www.australosorno.cl/imprensa/2012/02/17/full/4/>



California” en el sector de Collihuinco en la comuna de Purranque que abarcaba 3.600 hectáreas que afectaba a 40 familias indígenas.¹⁵

A partir de la preocupación de estas comunidades el año 2012 se crea la Comisión de Defensa de tierras y Aguas de la Futawillimapu conformada por dirigentes y colaboradores de las comunidades afectadas por las concesiones mineras y por solicitudes de derechos de agua, quienes posteriormente solicitan apoyo a los Parlamentarios de la Zona¹⁶ y realizan encuentros o Traftun y manifestaciones públicas para dar a conocer el descontento de las comunidades por la eventual afectación que esta intervención podría provocar en su territorio.

Respecto a la situación particular de la Provincia de Osorno, es posible observar en la figura adjunta una gran concentración de concesiones de exploración y explotación, muchas de ellas en la zona centro costa y sobre territorio de comunidades indígenas¹⁷.

De acuerdo a datos disponibles en el catastro de SERNAGEOMIN, se logra determinar que la superficie de la provincia de Osorno que está afectada a concesiones mineras, es la siguiente:¹⁸

MAPA 2 Concesiones de exploración (en verde) y de explotación (en azul), en la provincia de Osorno según Catastro Minero de SERNAGEOMIN. Fuente: CONADI, informe: Concesiones Mineras en la región de los Lagos, 09 de Diciembre de 2014.

15 <http://www.australosorno.cl/imprensa/2012/02/19/full/2/>

16 <http://www.australosorno.cl/imprensa/2013/08/24/full/2/>

17 Documento entregado por la Directora Regional CONADI, Claudia Pailalef.

18 Información entregada por CONADI Los Lagos, correspondiente a Noviembre de 2014, para este Informe.

TABLA 2

| Zona | Concesiones de explotación | | Concesiones de exploración | |
|--------------|----------------------------|-----------------|----------------------------|-----------------|
| | Número | Superficie (Há) | Número | Superficie (Há) |
| 1 | 1 | 100 | 22 | 6.500 |
| 2 | 25 | 4.514 | - | - |
| 3 | 23 | 2.500 | 1 | 200 |
| 4 | 2 | 400 | 1 | 1.600 |
| 5 | 35 | 8.225 | 2 | 200 |
| 6 | 14 | 3.246 | - | - |
| 7 | 8 | 2.300 | 125 | 36.100 |
| 8 | 28 | 3.510 | 16 | 2.865 |
| 9 | 4 | 106 | 39 | 7.200 |
| 10 | 0 | - | 13 | 2.800 |
| 11 | 1 | 96 | 8 | 1.600 |
| Total | 141 | 24.980 | 227 | 59.065 |

En el territorio en cuestión, las concesiones mineras estarían siendo tramitadas en el 1º y 2º Juzgado de letras de Osorno y el juzgado de letras de Rio Negro las cuales de acuerdo a la normativa vigente, se constituyen a través de un fallo judicial, al respecto desde las comunidades plantean...”Lo triste de esto es que es un proceso invisible para los dueños de los predios superficiales, los que se enteran solo cuando el concesionario se hace presente con los documentos que acreditan su propiedad del subsuelo”¹⁹.

La preocupación de las Comunidades Mapuche-Huilliches de San Juan de la Costa aumenta y se hace visible, luego de que el año 2013 comenzara la instalación de “Hitos Mineros”²⁰ o “Monolitos” que les llama la atención, ya que correspondían a pequeñas estructuras de cemento, instaladas en el camino o en el ingreso a sus terrenos.

Posteriormente, el 30 de Diciembre de 2014 siete comunidades, mencionadas anteriormente, presentan en la Corte de Apelaciones de Valdivia un Recurso de protección en contra del 1º y 2º Juzgado de Letras de Osorno y el Estado de Chile solicitando la nulidad de las concesiones por no aplicar Convenio 169 de la OIT. Dicho recurso fue finalmente rechazado tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema.

A juicio de las Comunidades Mapuche Huilliches del sector de San Juan de la Costa, existiría un desconocimiento de parte del Estado de la realidad que hoy viven las comunidades, sus tradiciones y sitios ceremoniales, situación que las familias destacan como un elemento negativo en este proceso y que distancia aún más el entendimiento tanto en el plano político como judicial:

“El año 2014 se hizo una demanda al estado y al juzgado respectivo de Osorno que estaban otorgando concesiones mineras. Y que nos respondió, el abogado defensor del estado, dijo dónde están las comunidades indígenas, porque esta demanda

19 Comunidad Maicolpi, S.J.de la Costa.

20 Consiste en una estructura piramidal que representa la ubicación en el terreno de los linderos vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias que sirve de punto de partida para realizar el proceso de Mensura...” el ingeniero o perito colocara hitos, sólidamente construidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias”, art.74, Ley 18248.

carece de lugar, no están los lugares precisos, el estado dice que no hay comunidades indígenas, que no hay sitios ceremoniales, o sea hay un desconocimiento total de nuestros derechos. Por un lado está la palabra suavcita del poder administrativo y por otro lado está el mazo del poder judicial. En la constitución política del estado nunca se ha reconocido nuestro pueblo indígena. Nuestra esperanza es que una corte internacional pueda fallar en favor de nuestros derechos que han sido sistemáticamente vulnerados en el tiempo”²¹.

La relación con el Estado y las obligaciones de este en materia de Derechos Humanos ha sido cuestionada por la Comunidad, el sentimiento de injusticia y el trato diferenciado o discriminatorio resalta en los comentarios de la comunidad:

“Es como una plaga...nosotros tenemos las rutas, duele mucho... CONAF corta palos y planta euca y nadie les dice nada...un hermano corta 3 palos y viene la justicia, multa ¡cual es la ley que nos protege, CONADI esta pa´ la pantalla...”²².

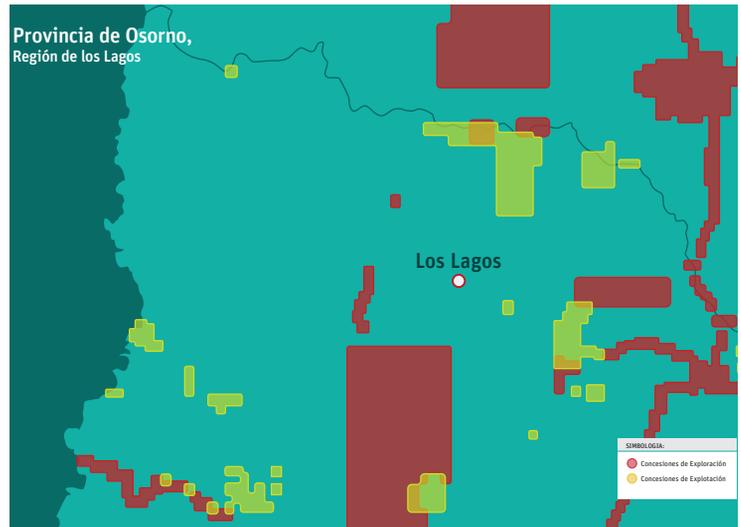
“Nosotros somos varios los afectados, el territorio completo de San Juan de la Costa, está lleno de monolitos. Aquí usted donde vaya hay un monolito. Ojala nunca ocurriera nada, sería lo mejor; seríamos felices cuando digan: Esto se acabó”²³.

En los cuadros siguientes se observa el avance de concesiones de Exploración (rojo) y Explotación (amarillo), desde Agosto de 2012 a Diciembre de 2015. Las que se encuentran destacadas en círculo serian algunos ejemplos de concesiones de exploración que se han ido solicitando el año 2015.

De acuerdo a información a Diciembre de 2015 en el sitio [www.sernageomin .cl](http://www.sernageomin.cl) en San Juan de la Costa habrían 47 concesiones de Exploración que corresponden a 13.600 hectáreas y 79 concesiones de Explotación correspondientes a 12.484 hectáreas, ambas suman un total de 26.084 hectáreas, lo cual significa que si se considera la superficie total de la Comuna, es posible plantear que el 17,2% del subsuelo de la Comuna tendría concesiones mineras.

Cabe destacar en este punto que la información publicada por Sernageomin se encuentra desfasada, por lo que la cantidad de hectáreas podría variar, viéndose

MAPA 3 Concesiones Mineras Agosto 2012 S.J.de la Costa. Fuente: SERNAGEOMIN.



MAPA 4 Concesiones Mineras Diciembre 2015 S.J. de la Costa. Fuente: SERNAGEOMIN.

21 Entrevista Comunidad Liucura, S.J.de la Costa.
 22 Comunidad Huatralafquen/Pucopío, S.J.de la Costa.
 23 Entrevista Comunidad Ñuque Mapu, liucura, S.J.de la Costa.



FIGURA 1 Hitos mineros (HM) ubicados en el territorio. Fuente: Instituto Nacional de Derechos Humanos.

un posible aumento en los próximos meses, tal y como ha sido la tendencia hasta ahora.

*“Un punto importante para nosotros es que el agua nace en la cordillera de la Costa y las concesiones están ubicadas en esos puntos, si nosotros matamos el pompón y las turberas nos quedamos sin agua, muchas de las concesiones están en esos cursos de agua”.*²⁴

El derecho a acceder a información implica por una parte la accesibilidad de esta y las características de la información con que cuentan las comunidades. En este análisis si bien el Estado cumple con publicar la información de las concesiones, esta información está desactualizada y en un lenguaje técnico muy difícil de ser entendible, lo cual

necesariamente amplía la brecha de desconfianza en esta relación del Estado con el mundo mapuche. Este diagnóstico es compartido tanto por las comunidades como por CONADI.

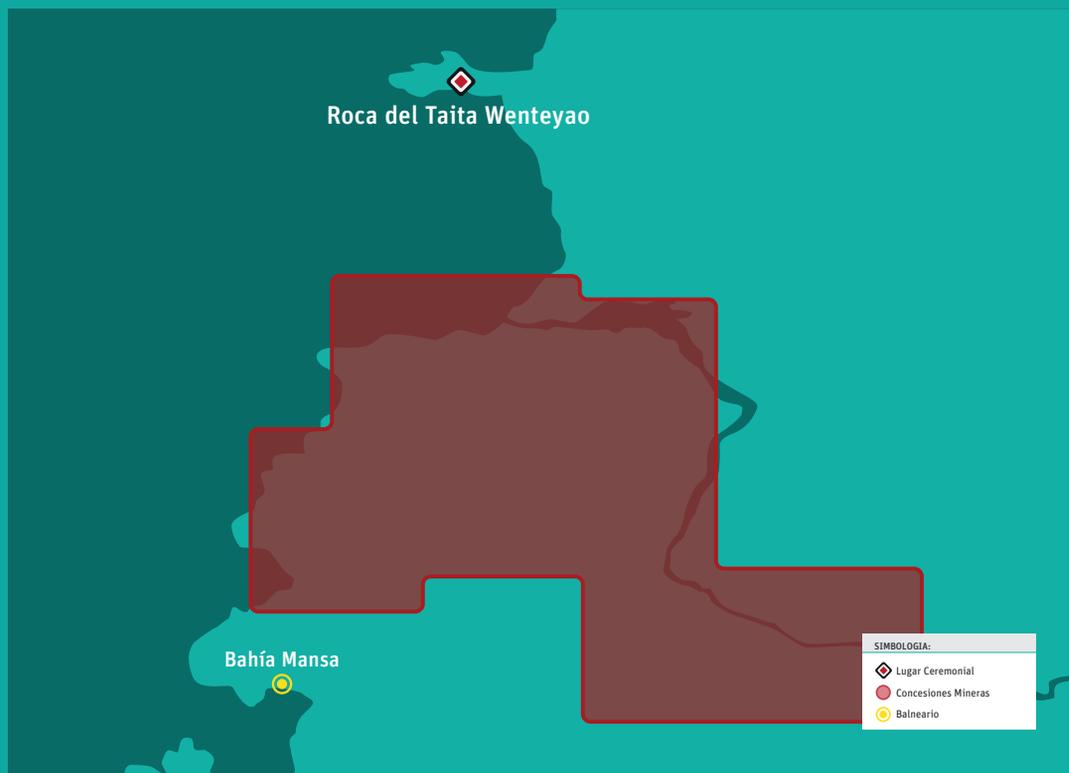
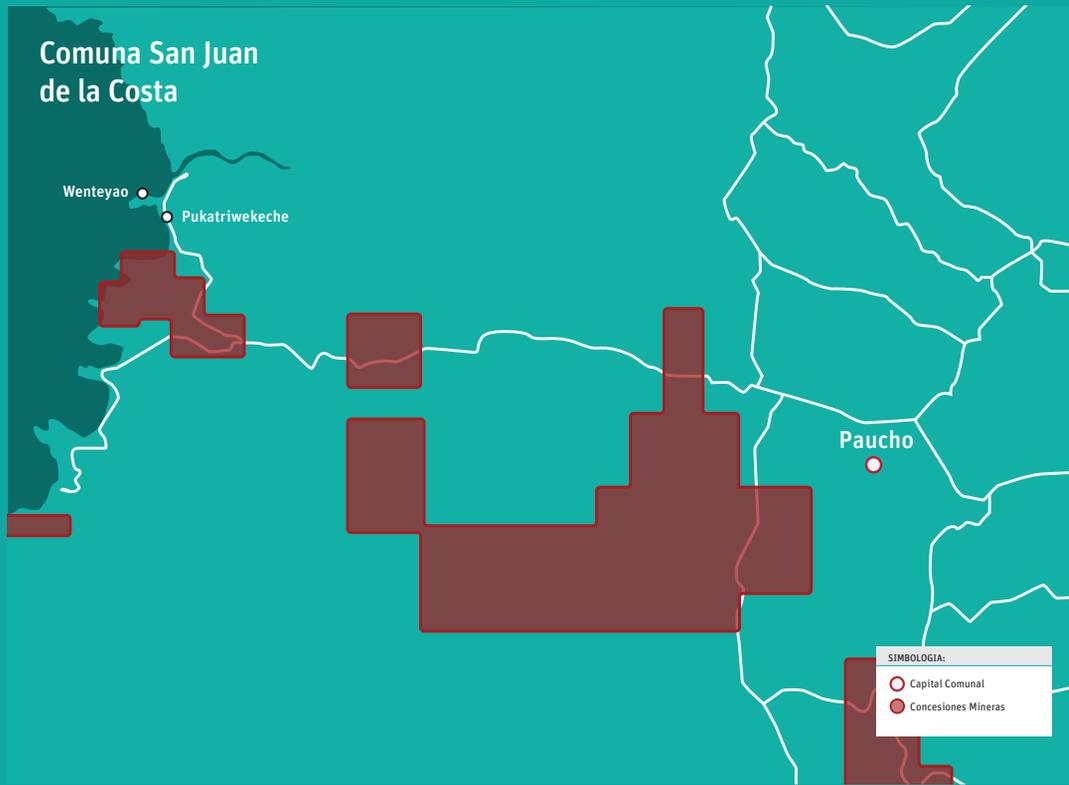
*“SERNAGEOMIN tiene un catastro muy poco amigable, es súper complejo descifrar donde están las concesiones mineras...ha sido un trabajo arduo...”*²⁵ *“nos dimos cuenta que la Información de SERNAGEOMIN no está actualizada, porque esto aparece una vez que el trámite de constitución de exploración y explotación está terminado, la información fresca está en los juzgados y ahí tendríamos que estar revisando juzgado por juzgado semana a semana y no tenemos la capacidad”.*²⁶

Frente a la desinformación un grupo de representantes de las Comunidades afectadas, al darse cuenta del desfase en la información publicada por SERNAGEOMIN, además de la desconfianza que dicen tener con las instituciones del Estado, han elaborado su propio catastro de concesiones a partir de la información que han recopilado personalmente desde los Juzgados de Osorno y río Negro, dando cuenta del siguiente panorama expuesto:

24 Comunidad Quilloimo, S.J. de la Costa.

25 Entrevista a Salvaor Rumian, Comunicador S.J. de la Costa.

26 Entrevista Claudia Pailalef, Directora Regional CONADI.



MAPA 5 Y 6 Fuente: Elaboración georreferenciada de las Comunidades afectadas a Diciembre 2015.

El panorama muestra concesiones mineras en Pucatrihue, a pasos del espacio ceremonial más importante para los Huilliches del sector, que corresponde a la roca del Taita Wenteyao²⁷ donde actualmente habría 6 concesiones de explotación.

Respecto a los concesionarios que lideran las solicitudes de exploración de acuerdo a información entrega por SERNAGEOMIN,²⁸ tenemos en primer lugar a Inversiones el Delirio Ltda. con 6.500 hectáreas solicitadas, seguido por Antofagasta Minerals SA con 5.700 hectáreas y Asesorías la Cabrería con 2.100 hectáreas solicitadas. Referente a las concesiones de explotación, estas registran a distintos particulares entre los cuales destacan Alfredo Gianini Castro, Juan Toledo Macías, Luis Valenzuela Marcos, entre otros.

Dado este cuadro de concesiones en el sector de San Juan de la Costa, según la autoridad regional de CONADI, se puede mencionar que existen concesionarios vinculados fuertemente a la industria minera, como Antofagasta Minerals que en la provincia de Osorno solamente tendrían 35.000 hectáreas, con un historial de extracción a lo largo del país, pero también existirían particulares que actuarían como terceros de las grandes empresas mineras la cual sería una práctica habitual que utilizan estas empresas, para expandirse sin problemas. Esta situación generaría un abuso del derecho, pues logran que la concesión no caduque bloqueando un espacio de territorio y desde el punto de vista tributario y de transacción no existe ningún tipo de regulación.²⁹

Referente a las motivaciones de instalación de concesiones mineras, la opinión de SERNAGEOMIN se remite a la norma y a lo que administrativamente les compete como organismo técnico, sin existir en este punto algún análisis institucional de lo que ocurre en el territorio, “...*hay muchos motivos por los cuales algún actor pudiese querer tener una concesión minera y en este caso a nosotros no nos corresponde mencionar la motivación...en algunos casos se pide para la protección a ciertas faenas, otras finalidades que no sean mineras, pero ese ejercicio está permitido por el marco regulatorio, a nosotros como servicio nos corresponde, la colaboración como entidad técnica, contestar el requerimiento que se solicita desde tribunales, puede ser para la protección de un camino para un fin minero a largo plazo, hay cientos de usos*”.³⁰

27 El Abuelito Huenteano, también conocido como Abuelito o Taita Huentellao, Huentreao, Wenteyao o Huentiao, es un ser muy importante dentro de la mitología huilliche; se le considera como un mediador entre el pueblo Huilliche y sus divinidades. Hoy en día Huenteano es roca, isla, templo y “refugio”, presente como islas roca ubicado en Pucatrihue, Comuna de San Juan de la Costa, Provincia de Osorno, Chile, en donde destaca una de ellas con una forma similar a la Portada de Antofagasta. Se dice que antiguamente se podía llegar a pie hasta el santuario, ya que el agua no era muy profunda (Mitología Huilliche, Wikipedia).

28 ORD. N°0342 del 19/02/2016.

29 “Esta opinión también es reforzada por la comunidad quienes manifiestan lo siguiente:” la parte Sur oeste de Osorno y casi todo lo que es la parte central de la comuna de Río Negro tenía un solo dueño de concesiones de 365 mil hectáreas a nombre de Mario Araya Jofré, después haciendo las investigaciones de quien era este personaje a través de LinkedIn y una serie de páginas llegué a la información de que era analista cartográfico de Antofagasta minerals, y claro al año siguiente, el 2013 Antofagasta Minerals era la dueña de las concesiones mineras que tenía Mario Araya Cofré en ese momento, o sea era un palo blanco finalmente” (Directora CONADI).

30 Entrevista a Director Regional SERNAGEOMIN.

3. Identificación de Derechos Afectados

A. DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE TIERRAS Y RECURSOS NATURALES

La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos.

Para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales”.³¹

La Corte Interamericana ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”;³² que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”;³³ y que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.³⁴

*“...nosotros llevamos muchos años aquí, nos dieron este Mapu para vivir, por eso existimos aquí, todo lo que nosotros hagamos es por voluntad del Newen...por eso soy Machi...todos los tipos de vida son importantes y tenemos que respetarlo, el mapuche no se siente superior a estos elementos, se siente parte del agua, de la tierra, los animales...se nos viene a atacar toda nuestra cosmovisión y se siente una pena...queremos que nuestros nietos vivan en una tierra limpia, libre...estamos conectados con todo lo que existe, con lo que se ve y no se ve...si no existe el mapu no existimos los mapuches...todas las plantas de la tierra tienen un Newen, una fuerza, y todo está conectado, las plantas que salen a la orilla del agua tienen una fuerza distinta y con la instalación de las mineras se vería contaminado...un wechelco es un estero, un río, una montaña, son algo sagrado, no podemos intervenir...”*³⁵

31 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. La Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79].

32 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

33 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

34 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

35 Entrevista Machi, Territorio Lafquenche, San Juan de la Costa.

- 36 Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009. Párr. 65.
- 37 Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009. Párr.186.
- 38 Entrevista Comunidad Nadi Newen, S.J.de la Costa.
- 39 a) Títulos de comisario de la ley de 1823; b) Títulos de merced entregados de acuerdo a la ley del 4 de diciembre de 1866, 4 de agosto de 1874 y 20 de enero de 1883; c) Cesiones gratuitas de dominio, efectuadas de acuerdo a la ley 4.169 de 1927, ley 4.802 de 1930, decreto supremo 4.111 de 1931, ley 4.611 de 1961 y ley 17.729 de 1972 y sus modificaciones posteriores. También son tierras indígenas d) otras formas usadas por el Estado para regularizar, ceder, asignar tierras a indígenas tal como la ley 16.436 de 1966, decreto ley 1.939 de 1977, y 2.695 de 1979 y e) aquellas tierras de los beneficiarios indígenas según las leyes 15.020 de 1962 y 16.640 de 1967 (ley de Reforma Agraria), de las regiones VIII, IX y X, que se inscriban en el registro de tierras indígenas y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas, lo cual será calificado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Por último, también se considerarán tierras indígenas aquellas que históricamente siempre han ocupado las diversas comunidades indígenas, siempre que sus derechos estén inscritos en el registro de tierras indígenas que establece esta misma ley, aquellas tierras que provengan de los títulos anteriores y sean a futuro declaradas indígenas por los Tribunales de Justicia. Asimismo, también serán indígenas las tierras que las comunidades reciban gratuitamente del Estado. Igualmente, las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales, y se crea un registro público de tierras indígenas.
- 40 Comunidad Ñuque Mapu, Liucura, S.J:de la Costa.
- 41 Comunidad Huatralafquen/Pucopio, S.J.de la Costa.
- 42 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.

En el sistema interamericano se ha mantenido firme la opinión respecto a que las obligaciones de respeto que pesan sobre el Estado comprenden las garantías de protección de los derechos colectivos a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales, y que la infracción a dicha obligación compromete la responsabilidad internacional del Estado.³⁶

Como sucede con el derecho a la propiedad territorial en general, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales vinculados a su cultura presentes en sus territorios no puede ser jurídicamente extinguido o alterado por las autoridades estatales sin que medie la consulta y el consentimiento pleno e informado del pueblo, así como los requisitos generales que deben ser cumplidos en caso de expropiación, y con cumplimiento de las demás garantías jurídicas de la propiedad territorial indígena.³⁷

Respecto a los eventuales impactos socio ambientales, la preocupación está latente y desde la perspectiva de las familias, estas pronostican un escenario desfavorable: “... y eso sería para nosotros un tremendo peligro, en qué sentido, porque de ahí nacen los yacimientos de las cuencas del agua, de ahí estamos sacando agua de esta misma red que pasa por aquí, si está ahí el carbón obvio nos va a empezar a afectar, ese lavado o el rechazo de esa mina se va a ir a las aguas, ¿Quién toma el agua? Los empresarios no lo van a tomar, porque ellos traen agua de afuera, quien recurre al agua, van a ser nuestros animales, los mismos animales silvestres, y por supuesto, por ejemplo, quien toma esa agua, una persona como yo, tengo tres hijos ¿Qué van a beber ellos? ¿Qué van a beber sus nietos? A lo mejor no estamos afectados ahora, pero si esas licitaciones salen en unos años quien sabe, a lo mejor este año”.³⁸

La Ley indígena N° 19.253, define como tierras indígenas, las tierras que las comunidades y personas indígenas ocupan en propiedad o posesión y provienen de títulos de Comisario, títulos de Merced, concesiones gratuitas de dominio, entre otras.³⁹

*“El 2003 nos entregaron a nosotros este territorio, mi tierra mía, con la CONADI, fueron reconocidas con título indígena, y están con título y dominio todo... es individual cada familia tiene su título de dominio. Con medición indígena, nosotros no tenemos derecho de vender ni que nos vengam a expropiar...”*⁴⁰

De acuerdo a lo expresado por los miembros de las comunidades eventualmente afectadas por las concesiones mineras, ya sea de explotación o de exploración, esto limitaría su derecho a la propiedad: *“la cordillera esta concesionada...es harto triste para nosotros, hasta el aire esta concesionado, nos hemos visto atropellados, me creo dueña de mi tierra pero no es así”*.⁴¹

Los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con el territorio tradicional, en donde los cementerios ancestrales, los lugares de significación e importancia religiosos y los patrones de parentesco se vinculan a la ocupación y uso de sus territorios físicos⁴² Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de

subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural.⁴³

*“...toda la tierra está conectada, todo lo que existe está conectado...la medicina mapuche no es aparte de la espiritualidad, porque para entregar una medicina, tengo que pedir permiso a la tierra...esto afecta a la sociedad en general”.*⁴⁴

La posible afectación al espacio sagrado es vista como una vulneración directa por parte de las comunidades y que afecta su cosmovisión y su religiosidad: “Cierto que va a afectar un espacio sagrado en la parte de Cañihual, el paso de Ayuntuhue también, tenemos concesiones mineras en espacio sagrado en Pucatrihue cierto, están a mil metros de la roca del tata wentrillao, que es el espacio sagrado más importante desde lago Ranco a Chiloé, entonces están generando un escenario de conflicto que nadie quiere...pero en Pucatrihue, que es un espacio sagrado como macro espacio cierto, que tiene varias concesiones mineras, o sea si ustedes colocan Pucatrihue en google les va a salir que es un espacio sagrado que está ultra estudiado...y allá en Pucopío, las concesiones pasan por la ruta de madera, por Cahuñal si mal no recuerdo, Muchuntue también, y en la zona de Quillalma, el salto Quillelmo, que también es un espacio sagrado antiguo, y hay varios pasos menores, donde hay hierba medicinal, donde hay trayenko (agua que corre), ...”.⁴⁵

Para el sistema jurídico Chileno, la propiedad de la “tierra” no otorga derechos sobre el subsuelo del predio, ni sobre las aguas, ni las riberas, ni las especies que en ella existen, realidad que resulta siempre una sorpresa triste para el pueblo mapuche - huilliche cuando se enteran que se han constituido pertenencias mineras o se han inscrito las aguas a nombre de otros en “su tierra”.

*“Nosotros tenemos pena porque resulta que ni siquiera somos dueños de la tierra, Bueno yo voy a decir, que nosotros por nuestras creencias siempre estamos muy cerca del tatita Huentellao y de la naturaleza. Nosotros nos creemos parte de nuestra naturaleza, y cuando nosotros nos sentimos ofendidos, vamos allá a pedir que nos de la fuerza; entonces para nosotros la montaña, es parte de nosotros mismos, y las aguas porque nosotros no viviremos. Y todos los seres que viven en el río conviven con nosotros, porque nuestra espiritualidad es diferente al winka, porque a los winkas no les importa hacer lo que ellos quieren porque lo único que les importa es el dinero”.*⁴⁶

Existe una contraposición entre el concepto indígena de “Tierra” que engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques- y el concepto jurídico chileno que desvincula estos elementos en distintos regímenes de propiedad y concesión a particulares, regulados por la ley 19,253 (tierra), el Código de Aguas (agua), la Ley de Pesca y DFL 340 MDN (Ribera) y Código Minero y Constitución Política (Subsuelo), una especie de fragmentación legal de los componentes de la tierra que desde la cosmovisión Mapuche es vista como un todo armónico e interdependiente.

43 CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009.

44 Entrevista a Machi, Comunidad Lafquenche, S.J. de la Costa.

45 Entrevista Comunidad Maicolpi, S.J. de la Costa.

46 Entrevista Comunidad manque Mapu, S.J. de la Costa.

“Los mapuches definimos nuestra relación con la ñuque mapu de manera distinta, somos hijos de la tierra, el Territorio además de ser un concepto masculino, está vinculado al concepto de propiedad, para nosotros todo está conectado, forma parte de nuestra espiritualidad, la tierra se relaciona con el agua, con el aire y el subsuelo, no lo entendemos separadamente como se instauró a partir de la Constitución del 80 donde se permite la privatización de todos los elementos”.⁴⁷

B. CONSULTA PREVIA

Dadas las características del impacto de los derechos concesionales otorgados y la subsecuente instalación de “Hitos” ha provocado en la Comunidad Mapuche-Huilliche de San Juan de la Costa, asociado a la incertidumbre en el proceso de faenas de prospección minera y la eventual afectación que este proceso pudiera provocar a las familias, es que parece imperativo garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo mapuche, participación que debe materializarse por medio de un procedimiento culturalmente pertinente, por conducto de las instituciones representativas, desarrollada de buena fe y con el objeto de obtener el consentimiento previo, libre e informado.⁴⁸

La consulta previa, que constituyendo un derecho para los pueblos indígenas, representa una obligación para el Estado,⁴⁹ por lo cual la ausencia de consulta previa es percibida por las comunidades afectadas también como una vulneración directa e incumplimiento por parte del Estado de Chile *“...debió hacerse una consulta, el Estado no ha cumplido tratados internacionales”*.⁵⁰

Se trata en última instancia de proporcionar salvaguardas efectivas para la integridad de derechos percibidos de ser irremediablemente afectados, entre los cuales se cuenta el derecho de propiedad, incluidos el uso, control y acceso a la tierra, el territorio y los recursos naturales y el derecho a la identidad e integridad cultural, *“pedimos que nos respetaran...nos consideramos dueños de los territorios, es la naturaleza la que se destruye...”* *“para nosotros no hay nada, cuando ellos lleguen tenemos que dejarlos trabajar...resulta que no somos ni siquiera dueños, tamos siendo traicionados, las concesiones están en etapa de explotación, no exploración, por eso nos sentimos traicionados...el gobierno jamás nos dijo nada”*.⁵¹

47 Entrevista Comunidad Ñuque Mapu, S.J. de la Costa.

48 Ver art. 6 Convenio 169 de la OIT sobre pueblo indígenas y tribales en países independientes.

49 Informe en Derecho: El deber de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas”. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 28 de abril de 2014 – Sesión 201.

50 Comunidad Pangue Mapu, S.J. de la Costa.

51 Comunidad Melillanca Guanqui, Loma la Piedra, S.J. de la Costa.

El deber de consulta previa se encuentra estipulado en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y ha sido fuente de interpretación y desarrollo jurisprudencial tanto de los órganos de control de tratados, como de la Corte IDH. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya ha recordado que este deber se encuentra regulado también por otros instrumentos internacionales de carácter general de los que Chile es parte, entre los que se encuentran el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente respecto de Chile, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación

de la Discriminación Racial, y el Consejo de Derechos Humanos en el Examen Periódico Universal han formulado un llamado al Estado a celebrar procesos de participación que consideren la consulta previa a los pueblos indígenas en todas aquellas materias de índole administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente.⁵²

Por su parte el art. 7.1 del Convenio 169 mandata que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

El fundamento de esta obligación, como ha sido señalado, encuentra sustento normativo en diversas fuentes del derecho internacional y no sólo en el Convenio N° 169 de la OIT (del mismo modo como el derecho de consulta es uno de los tantos derechos contemplados por este Convenio). El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ha sostenido en este punto que “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales (...) si eso no se tiene en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”.⁵³

La respuesta a esta obligación del Estado, desde la perspectiva de las comunidades mapuche, habitantes de la zona, transita desde el quiebre con la institucionalidad a la esperanza de verse considerados como pueblo, titulares de derechos y de ser escuchados en sus demandas.

“Yo pienso y digo, será porque no estamos bajo la misma ley, porque para ustedes dicen ante dios y las leyes somos todos iguales pero yo no sé ante que dios o ante qué ley. Nosotros tenemos una propia ley de origen, una propia forma de divinidad de adorar quizás al mismo dios, pero es distinta la forma en que se hace. Entonces eso el Estado chileno no lo quiere comprender, o si bien lo comprende hace caso omiso ya que es mayor el interés económico que viene desde afuera. Como decía el tata, nosotros no teníamos conciencia que el agua también se estaba parcelando, que el subsuelo se estaba parcelando incluso el aire. Entonces ahora se está viendo como gente quiere usurpar el agua y como el estado tiene hecha leyes que les sirven a ellos, que los amparan. Y se les regala el agua a los grandes empresarios. Hay gente que se ha hecho millonaria, a través del agua, solicitando derechos y vendiéndolo a las grandes mineras. Pal norte esta la escoba, y acá está el tema de las hidroeléctricas. Y ahora el tema de las mineras, que vino a reflotarse ahora por investigaciones que se hicieron por el tema de los derechos de agua; la gente en la montaña era imposible que se entere que estaban siendo solicitados derechos de agua. Porque lo publican en radios o en periódicos como

52 Informe en Derecho: El deber de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas”. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 28 de abril de 2014 – Sesión 201.

53 Anaya, James. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo [en línea]. Consejo de Derechos Humanos, ONU. A/ HRC/12/34 15 de julio de 2009 [ref. 4 de abril de 2010]. Disponible en la web: http://www.politicaspUBLICAS.net/docs/2009_07_anaya_inf_cdh.pdf

*el diario oficial que aquí no llegan. Entonces esa forma camuflada que tienen de hacer las cosas, que ni siquiera se presentan en el territorio, sino que desde el aire o sentados desde Santiago, llegan miran un mapa y dicen esta parte la quiero yo, esta otra la quiero yo...”*⁵⁴

“Nunca se nos informa, no se nos consulta, yo como presidenta tengo fe en que el Estado de Chile nos va a escuchar... el Estado tiene que dar una respuesta a todos los abuelos que están con nosotros”.⁵⁵

La Comisión IDH, ha reafirmado que “el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones que pueden afectarlos se relaciona directamente con el derecho a la identidad cultural, en la medida en que la cultura puede resultar afectada por tales decisiones. El Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbre de los pueblos indígenas y tribales, por ser éstas un componente intrínseco de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos. La obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se vincula directamente, así, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho a la identidad cultural, basado en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio”.⁵⁶

El debate en torno a la forma en que los pueblos indígenas y el Estado asumen respectivamente sus obligaciones es de cardinal importancia, puesto que como lo ha señalado reiteradamente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEACR, órgano de control de la OIT- la participación y la consulta constituyen la piedra angular del Convenio N° 169 y la base de todas sus disposiciones.⁵⁷

El Convenio N° 169, trata de este deber además en relación al derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, incluida la obligación de someter a consulta la susceptibilidad de afectación en el evento que dichos recursos sean de propiedad del Estado⁵⁸ En esta hipótesis (propiedad estatal de los recursos naturales), y que es coincidente con el régimen de propiedad de las sustancias minerales en el Estado Chileno donde este, tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre todas las minas. La determinación de si los intereses de los pueblos indígenas puedan verse afectados frente a un proyecto de inversión o desarrollo, debería ser sometida a una evaluación ambiental con el consiguiente proceso de consulta...⁵⁹

El deber de consulta y participación, incluida la obligación de alcanzar el consentimiento previo, libre e informado, en aquellos casos expresamente señalados por el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adquiere importancia fundamental tratándose de acciones o proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en tierras y territorios indígenas. Ello como consecuencia de la especial relación de dichos pueblos con sus tierras y territorios, al constituir estos últimos el sustento de sus sistemas de vida y fundamento de su supervivencia como grupo

54 Entrevista Comunero Martin Paillamanque.

55 Entrevista a Teresa Maripan, Concejal S.J.de la Costa.

56 Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009. Párr. 276.

57 CEACR. Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169). ILC.100/III/1ª de 16 de febrero de 2011.

58 Artículo 15 (Convenio N°169) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en la tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

59 Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152.

humano. De esta manera el ex Relator Rodolfo Stavenhagen, señaló que ante el evento de llevar a cabo proyectos de inversión en territorios indígenas incluidos aquellos de carácter tradicional o dominios ancestrales, “los derechos indígenas de propiedad sobre sus tierras se deberán considerar derechos humanos en todo tiempo, con independencia de que estén o no jurídicamente reconocidos”.⁶⁰

De acuerdo a estos estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión IDH concluye que la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas deviene en obligatorio cuando:

- Se trate de proyectos de inversión que impliquen desplazamiento y reubicación permanente de pueblos o comunidades indígenas;
- En línea con lo resuelto por la Corte en el caso Saramaka, el consentimiento adquiere carácter obligatorio, si se trata de un proyecto de inversión o desarrollo o de concesión de explotación, cuya ejecución privaría a los pueblos indígenas de la “capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia”;
- Por último, en el evento en que se deposite o almacenen materiales “peligrosos en tierras o territorios indígenas”.⁶¹

Todo lo dicho está en consonancia con lo dispuesto en el art. 16.2 del Convenio N° 169 de la OIT que dispone que si excepcionalmente se requiriera del “(...) traslado y la reubicación de pueblos indígenas, sólo deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”.

*“La ley indígena no vela por los derechos históricos, es sólo asistencialismo, sirve para una beca, para cosas así; nosotros no estamos en contra de eso, porque es un deber del estado; pero cuando se trata de derechos históricos, de derechos ancestrales, no existe el derecho, se vulnera. Nosotros queremos que esta demanda llegue a nivel internacional. El mismo gobierno se comprometió con el tratado 169 a que no se vulneren los derechos, pero con estas concesiones se ve que el estado no tiene interés de que esto se cumpla”.*⁶²

C. DERECHO AL AGUA

El acceso al agua es también considerado un derecho humano y el INDH ya se ha referido a la importancia del agua para el goce y ejercicio de los derechos humanos. En el Informe Anual del 2013 ha sostenido que “el agua es un elemento indispensable para la vida. Este vital recurso se ha vuelto escaso, entre otras causas, por el cambio climático y los procesos de desertificación asociados a este fenómeno, el aumento de la demanda con motivo de la explosión demográfica y el creciente requerimiento de la industria extractiva, minera, energética, de manufacturas y forestal” (INDH,2013, pág. 207).⁶³

60 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003. Párr.75.

61 Ver Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152.

62 Entrevista Comunidad Liucura, S.J de la costa.

63 Informe Anual 2015, INDH, pag.174.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió en 2002 una Observación General reconociendo el derecho al agua como aquel que “se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”.⁶⁴

En la cosmovisión Mapuche, este elemento vital posee una connotación de relevancia en la vida de los habitantes del territorio y de su hábitat y el vínculo de ellos con la naturaleza “...la información es bien mezquina del Estado, esto nos afecta toda la vida cotidiana...las mineras ocupan harta agua, el agua está concesionada, su explotación perjudicaría cursos de río, el agua...ser mapuche significa que el espíritu se va por las aguas del río...”.⁶⁵

“En el verano estamos sin agua, llenos de Eucaliptus...hay ancianos que se ponen a llorar, la Forestal ha consumido el Nalcal, la Pinatra, sin agua, sin terreno, donde vamos a vivir...”.

En su informe anual 2015, el INDH hace alusión al Proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, manifestando que en nuestro país existe una tensión referente a este elemento vital en cuanto a la regulación que este código otorga a este vital elemento de consumo humano y su uso para actividades productivas, tensión que también se visualiza en las vivencias de las comunidades de San Juan de la Costa.

Referente a este punto, la visión del Estado es clara respecto a la relación del Código minero y los derechos de agua al reconocer que “*las Concesiones mineras tienen privilegios en los derechos de agua..., CONADI instaló un plan de alerta temprana, contar con profesionales que monitorearan los derechos de agua,... tiene esa disponibilidad presupuestaria, hay una mesa de recursos Hídricos que funciona...sin embargo la DGA no ha resuelto nada a favor de las Comunidades cuando se presenta algún recurso de oposición,... si algún punto está en territorio mapuche lo lógico sería aplicar la consulta de acuerdo al Convenio 169, ...pero nos hemos encontrado con ese murallón por parte de la DGA*”.⁶⁶

En su informe 2015, el INDH hace alusión a este punto y plantea “bajo el prisma del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen obligaciones en materia del derecho al agua, entre otras: (1) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para uso personal y doméstico y para prevenir enfermedades y; (2) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados (INDH, 2013, pág. 209)”. En esta misma línea, el Comité DESC –órgano de vigilancia del tratado– le reconoce a este elemento no solo funciones de subsistencia relacionadas con su consumo directo o de índole sanitaria, y también usos afines a la producción de alimentos (realizando el derecho a la alimentación adecuada), como medio para desarrollar trabajos (realizando el derecho a ganarse la vida mediante un empleo) y para ejercer prácticas culturales (realizando el derecho a participar de la vida cultural).⁶⁷

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

65 Comunidad Pangue Mapu, S.J.de la Costa.

66 Entrevista Claudia Pailalef, Directora Regional CONADI.

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

La propiedad del agua y su uso con fines productivos ha generado tensiones que se han agudizado dada los escasos del recurso, luego de la instalación de empresas ligadas al rubro forestal y maderero en la zona, situación que a largo plazo algunos actores ven con preocupación frente a una posible crisis hídrica.

“Minería y agua está directamente relacionado, y como el código minero está puesto por sobre el resto de la legislación, todas las aguas que ellos alumbren son de propiedad de las empresas mineras, o sea que se van a ver afectadas principalmente las napas freáticas, porque las aguas superficiales tienen otro régimen que está establecido en el código de aguas, y que ahí hay pequeños caudales que hoy día están a nombre de comunidades indígenas, no lo suficiente como para asegurar este vital elemento en el tiempo, ... y lo otro es que por otro lado, está esta otra presión del privado que quiere generar proyectos hidroeléctricos sobre las aguas superficiales, entonces tienes eso por un lado, y por otro lado el minero que obviamente, la empresa en sí para poder funcionar el día de mañana es importante el agua, sino no funciona, es parte de su proceso”.⁶⁸

68 Entrevista Claudia Pailalef, Directora Regional CONADI.

4. Empresa y Derechos Humanos

El rol de las empresas y sus obligaciones en materia de DDHH también resalta en esta Misión de Observación, cuestión que ha sido materia de preocupación internacional.

La adopción de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos por parte de Naciones Unidas (2011) es una muestra de ello, aun cuando los mismos no tengan un carácter vinculante. Así, estos Principios proponen un marco para la acción que se basa en tres pilares: “a) las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; b) el papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos; c) la necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento”.⁶⁹

Por su parte el Pacto Global de Naciones Unidas ha establecido 10 principios universalmente aceptados que promueven la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción en las actividades y la estrategia de negocio de las empresas.⁷⁰

La escasa regulación en materia medioambiental ha sido un tema que en Chile ha provocado conflictos con las comunidades de distintos territorios y que el INDH ha intentado visibilizar en sus informes y misiones de observación. En este punto cabe destacar lo que establece el Decreto 66 que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N°1 letra A y N°2 del convenio N° 169 de la OIT, el cual en su N°7 plantea que este derecho debe ejecutarse cuando existan medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas⁷¹ y en su artículo 8° especifica las medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA., y en su artículo 11° establece el carácter previo de esta, es decir que con la debida antelación entregue al pueblo indígena afectado la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente.⁷²

Por su parte el decreto N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente que establece los tipos de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA, indica “Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo o gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda (art. 3°letra i.).

El principio conforme al cual sólo se somete a consulta previa los Estudios de Impacto Ambiental, es compatible con el Convenio N° 169 en la medida en que se garantice que todo proyecto susceptible de afectar directamente a los

69 Informe Anual 2015, INDH, pag.173.

70 Idem, pag. 173.

71 Ver Decreto 66, del 04-03-2014, Ministerio de desarrollo Social, subsecretaria de Servicios Sociales.

72 Idem.

pueblos indígenas ingrese efectivamente como Estudio de Impacto Ambiental y adicionalmente se realice el proceso de consulta de conformidad a los estándares intencionales que rigen la materia.

*“Nosotros vivimos todo el tiempo aquí atropellados, tanto por las empresas, y por el Estado también durante el tiempo de la dictadura... Siempre han llegado empresas que han querido meterse a trabajar las tierras acá, tanto madereras como mineras... el Estado ha sido tan mano blanda que más da para las empresas que para el pueblo mapuche, nunca da para los pueblos originarios... Al estado lo que le interesa es la plata, a ellos nosotros no le generamos plata, ellos le arriendan a las empresas y nos sobrepasan a nosotros como si fuéramos animales. Ellos se hacen los propietarios de las tierras aquí y ellos nunca han vivido en el territorio”.*⁷³

Desde el punto de vista de SERNAGEOMIN referente al vínculo de estos con los concesionarios y la posible afectación que las concesiones mineras provocarían en las comunidades y en los territorios, estos manifiestan:

*“...desde los concesionarios sería interesante saber qué es lo que esperan ellos y los motivos que los mueven,... nosotros hacemos lo que nos solicita el juzgado, no mantenemos contacto con los concesionarios”...todo proyecto de ingeniería afecta a las comunidades, lamentablemente aquí afecto a las comunidades indígenas...”*⁷⁴

Desde la percepción de la comunidad, las empresas transgreden permanentemente sus obligaciones y afectan la vida de sus habitantes, además dan cuenta de una relación de poder que sitúa en un nivel de superioridad a estas por sobre los intereses de quienes conviven en el territorio, en pos del desarrollo de nuestro país:

*“A nosotros no nos van a traer desarrollo con sus mineras, el desarrollo es para que ellos llenen sus bolsillos; nosotros seguimos sustentándonos con lo que aquí producimos. Nosotros como comunidad indígena con las mineras nos vamos a empobrecer, empobrecer como cultura. A nosotros no nos interesa intervenir nuestra tierra. Sacamos provecho sí, pero lo mínimo para nuestro sustento. Pero intervenir no. Nosotros respetamos nuestra naturaleza, nuestra cultura, y que nos enseñe nuestra cultura, es cuidar nuestra naturaleza”.*⁷⁵

La relación que se establece con las empresas por parte de las comunidades es simbólica, ya que no han podido conocer a ninguno de los peticionarios personalmente, sin embargo ha estado marcada de connotación negativa, asociada a la protección que el Estado brinda a los dueños de los hitos y la desprotección judicial que aplica a las comunidades.

“Nos encontramos el año pasado también que uno de los peticionarios solicitó del tribunal el uso de la fuerza pública para poder entrar a hacer las prospecciones..., Entonces yo tuve que ir a la gobernación, a conversar con el gobernador y plantearle, decirle “sabe que si se utiliza la fuerza pública vamos a tener un conflicto, nosotros como ejecutivo vamos a quedar muy mal parados, independiente que sea el poder judicial el que esté haciendo su pega, pero aquí, esto hay que tratar

73 Entrevista a comunero Martin Paillamanque.

74 Entrevista a Director Regional SERNAGEOMIN.

75 Entrevista Comunidad Licura, S.J. de la Costa.



FIGURA 2 Comunidad Puninke Wille, S.J. de la Costa. Fuente: INDH.

de que no se haga así, y se logró al menos bajar esa presión y las comunidades se organizaron de tal forma de que si iba alguien lo van a agarrar a palos, así de simple, y le pusieron candado a la cerca... para poder interponer un recurso de protección, de poner un candado con una cadena para impedir el paso, obviamente que si iba la fuerza pública, lo tenían que romper, y ahí recién, íbamos a poder tener una herramienta jurídica para interponer un recurso de protección, pero antes ni una posibilidad, estábamos así...⁷⁶

“Ellos no nos van a sacar, pero si nos contaminan el agua de que vamos a vivir, el rio Liucura y Quilloimo ya están concesionados, quieren hacer una central Hidroeléctrica, ¿cómo vamos a vivir?, las personas de la concesión jamás han venido, jamás dan la cara, la ley les autoriza para hacer esto...”⁷⁷

76 Entrevista Claudia Pailalef, Directora Regional CONADI.

77 Comunidad Melillanca Guanqui, S.J. de la Costa.

5. Conclusiones

Luego del análisis cualitativo de la situación de Derechos Humanos en el sector de San Juan de la Costa a propósito de faenas de prospección minera y concesiones de exploración y explotación, es necesario señalar que Chile se encuentra en una situación de debilidad en términos normativos, institucionales y de política en materia indígena, que han sido ampliamente analizados por el INDH.

En Primer Lugar y referente al Código Minero y la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, normativa que regula estas solicitudes y garantiza constitucionalmente el derecho de propiedad, esta no favorece un tratamiento diverso a situaciones que involucran territorio ancestral, oponiéndose a una cosmovisión en la cual la noción de propiedad integra el subsuelo y los recursos naturales ahí existentes como un todo indivisible del resto del entorno y no como elementos separados.

Cuando se analiza el Código Minero, este permitiría la solicitud de concesiones que de acuerdo a lo referido por los entrevistados (Comunidad y CONADI), estaría dando impulso a la especulación de derechos mineros de particulares con grandes empresas, pues la concesión da derechos sobre el subsuelo de un terreno, situación que incide directamente en el valor de una propiedad. A esto se suma que existiría una práctica de empresas o personas ligadas a inversiones en energía renovable no convencional, de infraestructuras, forestales e incluso agrícolas entre otras, que protegen con títulos mineros los terrenos en que se realizarán los proyectos de inversión para resguardar sus intereses. La tendencia de esta práctica indicaría que se mantienen vigentes las concesiones mineras hasta la ocupación del terreno y la constitución de las servidumbres con el sólo ánimo de poder exigir eventualmente una indemnización. Esto representaría una eventual debilidad en el diseño normativo ya que ampararía otras finalidades que no necesariamente serían la extracción de productos mineros, por lo que sería urgente una modificación constitucional que proteja los derechos humanos de las comunidades indígenas afectadas.

El aumento de concesiones en el territorio, resulta ser una preocupación permanente por parte de la Comunidad, situación que se suma a la falta de información clara, accesible y transparente que frente a las características socioculturales de la población, aumenta la brecha comunicacional en cuanto solo es posible acceder a ella vía internet, en un lenguaje muy poco amigable y con mucho tiempo de desfase, desde que se inicia el trámite en los respectivos Juzgados y es publicado en la página web de SERNAGEOMIN.

“Nosotros lo que menos tenemos es información, cuesta mucho, bueno los que podemos ver internet, porque no todo el mundo tiene acceso y menos acá en San Juan de la Costa, yo he buscado mucho y es poco lo que uno encuentra, o sea, uno ni siquiera sabe qué es lo que quiere buscar..., decimos, qué es lo que hay debajo nuestro que tiene que ver con nuestro interés, con esta casi actitud de violencia de hacernos saber de alguna manera que somos dueños de un pedacito y de ahí pa

*abajo no nos corresponde..., y creemos de que hoy día en Chile, y desde Santiago especialmente y desde las ciudades se cree de que porque se publica una cosa en internet, porque se publica algo en el diario oficial, porque se publica no sé dónde, en las páginas del gobierno, qué sé yo donde se publique, se cree que nosotros tenemos que saberlo..., yo escucho las noticias así al vuelo porque no tengo tele y no tengo radio y no veo el diario..., entonces por ahí la vulneración del derecho a la información porque en realidad la información no está dada como se cree, o sea el hecho de publicarlo en un lugar no significa que estemos en realidad informados”.*⁷⁸

El Informe Anual 2015, plantea claramente que “la ausencia de una mirada intercultural incorporada de manera orgánica en todo el quehacer del Estado, que redundaría en que los diálogos –salvo escasas excepciones– y consultas a los pueblos indígenas constituyan eventos esporádicos, y no parte de una comunicación permanente y fluida. Por otro lado, y como reflejo de lo anterior, el Poder Legislativo aún no ha definido un procedimiento de consulta indígena para la tramitación legislativa, cuestión que ha sido advertida por el Tribunal Constitucional.”⁷⁹

En razón de lo anterior es que el INDH ha recomendado, en su informe anual 2015, como buena práctica, incluso cuando existan razones para pensar que la afectación sea indirecta y, por tanto que la consulta no será preceptiva, la realización de un proceso de consulta indígena.

Cuando se analiza la eventual afectación al derecho de propiedad, es posible advertir la tensión entre lo que la legislación chilena entiende por “tierra” y el sentido material y espiritual que la cosmovisión Mapuche – Huilliche entrega a este concepto. El Estado de Chile está en deuda con el respeto hacia estos derechos fundamentales y es necesario abordar la problemática de acuerdo a lo que establecen los compromisos internacionales en Derechos Humanos, especialmente lo establecido en el Convenio N° 169, relacionados con el deber de consulta.

La Comisión de Expertos de la OIT ha advertido las falencias que la legislación sectorial chilena presenta en esta materia. En una solicitud directa (2011) señaló que “el Código de Minería, la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica y el Código de Aguas no contienen disposiciones sobre consulta a los pueblos indígenas en los casos de concesiones de explotación o desarrollo de proyectos de inversión”. La Comisión recordó al Estado la obligación contenida en el artículo 15 del Convenio de “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida”.⁸⁰

78 Comunidad Indígena Putocolmo, S.J.de la Costa.

79 Ver Informe Anual 2015 INDH, pag.184.

80 Ver Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152.

Dado que el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene incidencia directa en la regulación de los mecanismos de participación y consulta respecto de la evaluación ambiental de proyectos y actividades que eventualmente impacten tierras, territorios y recursos naturales indígenas, corresponde que sea sometido a consulta previa en los términos estipulados en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. Desde este punto la

participación de los pueblos indígenas debe ser vinculante con las decisiones que se tomen respecto de faenas productivas y no meramente consultivas y sin incidencia, cuestión que forma parte de los desafíos que como país aún están pendientes.

*“Los programas del Estado instalan una cortina de humo...esto es como el exterminio, sin espacio ninguna sociedad se construye...el desarrollo es una aspiración Humana”.*⁸¹

Cuando se hace referencia al ámbito Institucional, la debilidad se manifiesta en que la política Institucional adolece de una mirada integral del fenómeno de Concesiones Mineras en Chile, cuando estas pudieran eventualmente afectar territorios ancestrales, existiendo organismos como SERNAGEOMIN y CONADI que actúan separadamente y de acuerdo a su mandato y atribuciones en este proceso, ya sea como Organismo técnico, ya sea como mediador o asesorando legalmente a las Comunidades frente a un eventual conflicto. Sin embargo resulta indispensable que el Estado enfrente esta problemática a partir de una institucionalidad presente en el territorio y que observe de manera integral y a partir de una mirada intercultural cada uno de los efectos de que instalación de Concesiones Mineras pudiera provocar en las familias Mapuche-Huilliches del Territorio de San Juan de la Costa.

La instalación de faenas de prospección minera en sitios ceremoniales, si bien está amparada bajo una normativa constitucional, afectan e impactan la cosmovisión y religiosidad de las comunidades indígenas, situación que es también analizada en este informe y que alude a la obligatoriedad de consulta y el derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, incluida la obligación de someter a consulta la susceptibilidad de afectación en el evento que dichos recursos sean de propiedad del Estado.⁸²

Las empresas deben respetar los Derechos Humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir dichos derechos y hacer frente a las consecuencias negativas que sobre ellos puedan generar, además de compensar a las víctimas en el caso de visualizar una vulneración y en este punto los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.⁸³

Cabe destacar que el Consentimiento libre, previo e informado frente a proyectos de inversión con impactos adversos a los pueblos indígenas es reconocido en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, así como por los Órganos de tratado de la ONU y el comité de Derechos Humanos de la ONU y a nuestro país se le ha recomendado garantizar este derecho antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro actividades económicas de importancia cultural o interfiera en ellas.⁸⁴

81 Entrevista Lonko, S.J.de la Costa.

82 Artículo 15 (Convenio N°169) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en la tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

83 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. 21 de marzo de 2011. Español. A/HRC/17/31, Principio Fundacional 1.

84 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los Derechos de los Pueblo Indígenas, Junio 2014.

En este punto, si bien el Estado posee obligaciones, los titulares de concesiones, sean especuladores o grandes conglomerados mineros también deben respetar los derechos de cada uno de los habitantes del territorio evitando impactar la vida de una comunidad entera, por intereses basados en la acumulación de capital y la explotación indiscriminada de los recursos naturales.

La tensión con el Estado por parte de las Comunidades indígenas está latente y requiere de un tratamiento de especial atención, puesto que prevalece un sentimiento de abandono y un trato discriminatorio frente a demandas que desde la voz de los afectados solo pretenden mantener la tranquilidad de vivir en un territorio que les pertenece, en convivencia con los recursos naturales ahí existentes y con el respeto a su cultura y cosmovisión mapuche huilliche.

“El Gobierno si sabe lo que está pasando, a uno le afecta mucho que los políticos se rían de nosotros, me siento muy complicada, todos los tramites que hemos estado haciendo es para retener el proceso...”⁸⁵

Esta publicación es de uso público y sus contenidos pueden ser reproducidos total o parcialmente citando la fuente.

En la producción de este documento se utilizaron las tipografías Vista Sans y Unit Pro en sus distintas variantes.

El **Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)** fue creado a partir de la promulgación de la Ley 20.405, siendo su acto constitutivo el día 20 de julio de 2010.

Es una institución estatal que, en forma autónoma y pluralista, promueve una cultura respetuosa de los derechos humanos, monitorea el quehacer del Estado a partir de estándares en la materia y protege la dignidad de todas las personas que habitan en el territorio nacional.



www.indh.cl