

CHILE

**Informe intermediario de las ONG
sobre el seguimiento de
las Observaciones finales
(CCPR/C/CHL/CO/5)**

Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego
Portales

Observatorio de Derechos de los Pueblos
Indígenas

CHILE

Status:

Observaciones finales adoptadas en Marzo 2007

Respuestas del Estado esperadas en Marzo 2008

Informe intermediario de las ONG sobre el seguimiento de las Observaciones finales

Autora: Mayra Feddersen

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales

Informe sobre seguimiento de recomendaciones sobre Chile En materia de Justicia Transicional

Contacto: Jorge Contesse, Director Centro de Derechos Humanos (jorge.contesse@udp.cl)

*Autores: José Aylwin, Nancy Yáñez,
Blaise Pantel*

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Informe sobre seguimiento de recomendaciones sobre Chile En materia de tierras indígenas, megaproyectos y ley anti-terrorista

Contacto: José Aylwin, Co Director Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas (jose.aylwin@gmail.com)

Centro CCPR: contacto: Patrick Mutzenberg
pmutzenberg@ccprcentre.org

Observaciones finales seleccionadas por el Comité de derechos humanos para darle seguimiento

Párrafo 9

9. Aunque el Comité celebra que el Estado Parte haya tomado medidas para que las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura militar en Chile reciban una indemnización, tales como la creación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT) en 2003, le preocupa la falta de investigaciones oficiales para determinar la responsabilidad directa por las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante este periodo. (Artículo 2, 6 y 7 del Pacto)

El Estado parte debe vigilar que las violaciones graves de derechos humanos cometidas durante la dictadura no permanezcan impunes; en particular, garantizando la acusación efectiva de los responsables sospechosos. Deben tomarse medidas adicionales para fincar responsabilidades individuales. En cuanto a las personas que hayan cumplido una condena por tales actos, se deben examinar sus aptitudes para ejercer funciones públicas. El Estado parte debería hacer pública toda la documentación colectada por la Comisión Verdad y Reconciliación, y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT), susceptible de contribuir a la identificación de aquellos responsables de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura.

Comentarios:

El Consejo realiza una serie de recomendaciones al Estado. Veremos a continuación, en el mismo orden en que son formuladas, cómo el Estado de Chile, desde la formulación de éstas, ha ido cumpliéndolas y en qué medida.

- a) El Estado ha fallado en cumplir su obligación de vigilar que las violaciones a los derechos humanos no permanezcan impunes. Tampoco ha adoptado medidas adicionales para fincar responsabilidades individuales. Si bien el Poder Judicial en el año de la dictación de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano y otros (26 de septiembre de 2006), modificó su jurisprudencia rechazando la Amnistía¹, desde el año 2007, esta tendencia se ha revertido completamente.

En efecto en los casos de ejecuciones sumarias, la Sala Penal de la Corte Suprema aplicó en ciertos casos la prescripción y la rebaja de condenas en otros. Un ejemplo de la primera solución se encuentra en el juicio de Luis Vidal Riquelme². Mientras el juez de primera instancia Jorge Zepeda condena a penas entre tres años y un día a 541 días a los autores de los delitos cometidos en contra de Luis Vidal Riquelme y otros campesinos y la Corte de Apelaciones de Santiago posteriormente impone una pena única de cinco años con beneficio de libertad condicionada a cada uno de los autores, La Corte Suprema, conociendo en casación, aplica la prescripción en sala conformada por los Ministros Rubén Ballesteros, Nibaldo Segura y el abogado integrante José Fernández³. Similar razonamiento se sostiene en el caso de la desaparición el 16 de octubre de 1973 de los hermanos Guido y Héctor

¹ "Impunidad y Violaciones a los Derechos Humanos en el Pasado" en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007 (hechos 2006)*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, p. 114. En los delitos de ejecución sumaria, el tribunal superior aplicó los Convenios de Ginebra y no la amnistía. Así ocurrió en el caso de la Matanza de Choshuenco, en el Caso de José Matías Ñancoy en el Caso Rojas Fuentes.

² Riquelme Norambuena y otros campesinos - Cesáreo Soto, Rubén Acevedo y Gerardo Encina- de la zona de Melozal cercana a San Javier fueron detenidos por Carabineros los días posteriores al 11 de septiembre de 1973. Todos los detenidos fueron entregados a una patrulla militar, la que les dio la muerte en una zona cercana al puente de Loncomilla, lugar desde el cual lanzaron los cuerpos al río. Los familiares tuvieron noticias de la muerte de los detenidos por un comunicado que se difundió a través de la radio en que se informaba que se les había aplicado la ley de fuga. No se encontraron los cuerpos de Cesáreo Soto ni de Luis Vidal Riquelme Norambuena.

³ Corte Suprema, Rol 6626-05, Sentencia de 12 de noviembre de 2007.

Barría Basay, también conocido como *Episodio Río Negro*⁴. El juez instructor Alejandro Solís Muñoz, condenó en mayo de 2002 a Hans Shernberger, José Godoy, Robert Teylorl, Quintiliano Rogel y Pedro Soto, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias correspondientes; además de condenar a José Catalán, a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y las accesorias correspondientes⁵. La Corte de Apelaciones de Santiago, en julio de 2005, confirmó la condena y aumentó la pena asignada para Catalán⁶. La Corte Suprema de Chile, conociendo en casación, aplica la prescripción de los crímenes sosteniendo que no son aplicables los Convenios de Ginebra⁷.

Otra situación semejante la encontramos en el juicio de José Contanzo Vera⁸. El juez instructor, Joaquín Billard, acogió la excepción de la prescripción de la acción penal. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sala conformada por la Ministra Sonia Araneda, el Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante Emilio Pfeffer establecen que no son aplicables los Convenios de Ginebra y por lo mismo no hay obstáculo para la aplicación del D.L. de Amnistía. La Corte Suprema, el 13 de mayo de 2008, en sala conformada por los Ministros Rubén Ballesteros, Hernán Álvarez y el abogado Ricardo Peralta aplican la prescripción de la acción penal⁹.

Finalmente el juicio de David Urrutia Galaz termina por confirmar el cambio de tendencia. En primera instancia, el juez instructor Juan Belmar absolvió aplicando la prescripción. Declaró que el plazo para impetrar la acción penal “se cumplió con creces, puesto que los acusados cometieron el delito de homicidio calificado de David Urrutia con fecha 28 de febrero de 1976 y el procedimiento correspondiente para establecer su responsabilidad penal, sólo se dirigió en su contra con la querrela de fojas 324 el 6 de noviembre de 2001, esto es, transcurrido el plazo de quince años”. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sala integrada por los Ministros Alfredo Pfeiffer y Juan Muñoz Pardo confirmó la sentencia. La Corte Suprema sólo desestimó el recurso de casación en el fondo en relación con la indemnización civil, confirmado lo resuelto por la Corte de Apelaciones¹⁰.

La Corte Suprema asimismo ha aplicado la rebaja de penas. En efecto, en el caso conocido como “Episodio Parral”,¹¹ la Sala Penal del máximo tribunal, revirtiendo una decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, aplicó la media prescripción, rebajando las condenas impuestas por el juez instructor y elevadas por la Corte de Apelaciones. Los ministros de la Corte Suprema rebajaron las condenas iniciales, concediendo a ambos acusados el beneficio de la libertad vigilada¹².

Otro tanto ocurre en los juicios de Contreras Maluje¹³ y de Manuel Cortés Joo¹⁴. En el caso del episodio del

⁴ Los hermanos Guido y Héctor Barría Basay detenidos en el Sector de Riachuelo, en la comuna de Río Negro y llevados a la comisaría de Riachuelo, y luego a la comisaría de Río Negro. Fueron vistos por última vez en esos lugares.

⁵ Ministro de Fuero Alejandro Solís, Episodio “Río Negro, Rol 2.182 98”, Sentencia 3 de mayo de 2004.

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 15.765 2004, 6 de julio de 2005, dictada por los Ministros Carlos Fernández, Jorge Dahm y Joaquín Billard.

⁷ Corte Suprema, rol 3925-05, 27 de diciembre de 2007, dictada por los Ministros Rubén Ballesteros, Nibaldo Segura y Patricio Valdés. Los Ministros Hugo Dolmestch y Héctor Carreño estuvieron por confirmar las condenas.

⁸ José Constanzo Vera fue detenido el 13 de septiembre de 1973 por una patrulla de la Armada en la planta de la Compañía de Aceros del Pacífico en Talcahuano donde trabajaba. Estuvo prisionero en la Base Naval, “La Ciudadela” donde fue ejecutado extrajudicialmente el 21 de septiembre de 1973.

⁹ Corte Suprema, Rol 3872-07, Sentencia de 13 de mayo de 2008.

¹⁰ Corte Suprema, Rol 4691-07, 18 de octubre de 2007

¹¹ Este caso se refiere a las detenciones y secuestros de más de a 17 personas entre el 26 de septiembre de 1973 y el 25 de octubre de 1974 en Parral.

¹² Corte Suprema, Rol 3587-05, Sentencia de 27 de diciembre de 2007.

¹³ La Corte Suprema de Chile en la casación de fondo determina “que el término de prescripción se inició en la fecha fijada judicialmente como la de la muerte de Carlos Contreras Maluje, a saber el 2 de noviembre de 1978, beneficiándose en consecuencia, todos los acusados con la causal de la atenuación de la pena del artículo 103 del Código Penal”. Corte Suprema, Luis Egidio Contreras Aburto con Freddy Ruiz Bunger y otros, Rol 6188-2006, sentencia de 13 de noviembre de 2007.

¹⁴ La Sala Penal de la Corte Suprema rebajó de 10 a 5 años las condenas del ex jefe del Grupo Halcón de la DINA, brigadier (R) Miguel Krassnoff, y del ex jefe de Villa Grimaldi Marcelo Moren Brito. También rebajó de 10 a 5 años la pena del coronel (R) Rolf Wenderoth. A esto se suma la disminución de 5 a 3 años de la condena del ex agente Basclay Zapata, con el beneficio de libertad vigilada. Corte Suprema, Rol 45-06, Sentencia de 26 de junio de 2007.

“Lago Ranco”, esto es, la detención y desaparición de Cardenio Ancacura Manquián y Manuel Jesús Hernández Hinojosa en septiembre de 1973, las condenas fueron rebajadas de 15 años que fijó la Corte de Apelaciones a 5 años¹⁵. La Corte Suprema de Chile argumentó que la querrela se entabló en el 2001 y que pese que hubo interrupción de prescripción, ha transcurrido en exceso el período necesario para que opere la media prescripción¹⁶.

Todos estos fallos en definitiva dan cuenta de que existe en Chile por parte de los tribunales superiores de justicia, una tendencia tolerada por parte del Ejecutivo, de aplicar la prescripción y la media prescripción a los crímenes de lesa humanidad.

- b) Recomienda el Consejo que respecto de las personas condenadas se examine sus aptitudes para ejercer funciones públicas.

De acuerdo al ordenamiento jurídico interno (Código Penal), una persona condenada por un delito que merece pena de crimen (homicidio y secuestro calificado), además de la pena principal establecida por el delito específico, queda sometida a una pena accesoria de inhabilitación temporal o perpetua para ejercer cargos u oficios públicos. Cabe destacar que el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior reconoce la existencia de 240 procesos judiciales abiertos en que se ha demostrado la participación de agentes de Estado. Asimismo, de todos los procesos que hasta la fecha se encuentran terminados con sentencia firme, sólo existen 44 personas que se encuentran cumpliendo dicha sentencia por los delitos de homicidio y secuestro calificado¹⁷ y que por ende estarían comprendidos dentro de las inhabilitaciones para ejercer cargos u oficios públicos.

- c) Se recomienda que se haga pública la información de la Comisión Valech.

No existe a la fecha información sobre un cambio en el carácter secreto del informe preparado por la Comisión Valech; informe que durante 50 años debe mantenerse en secreto¹⁸. En este sentido llama la atención la reacción del Ejecutivo ante el descubrimiento de casos de falsos detenidos desaparecidos¹⁹. Ante estos hechos el Ejecutivo ha avalado los mecanismos de revisión vigentes, señalando que el “*sistema tiene plena legitimidad, lo que sucede es que pueden haber errores o abusos y esos se van corrigiendo*”²⁰. La falta de publicidad en la información, aún en casos de evidente error, evidencian una actitud opuesta a las recomendaciones efectuadas y confirman la decisión de Gobierno de no abrir nuevos procesos de investigación, menos de transparentar los ya existentes. Esta situación se hace más compleja si se considera que no hay información disponible.

Párrafo 19

19. Aunque observa la intención expresada por el Estado parte, de dar un reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, el Comité manifiesta su preocupación ante las varias concordantes informaciones recibidas en el sentido de que algunas de las reivindicaciones de los pueblos indígenas, principalmente del pueblo Mapuche, no han sido atendidas y ante la lentitud de la demarcación de las tierras indígenas, lo que ha provocado tensiones sociales. El Comité lamenta la información de que las “tierras antiguas” continúan el peligro debido a la expansión forestal y megaproyectos de infraestructura y energía. (Artículos 1 y 27)

¹⁵ Corte Suprema, Miriam Ancacura y María Ester Hernández con Sergio Rivera Bozzo, Rol 6525-2006, Sentencia 5 de septiembre de 2007.

¹⁶ Corte Suprema, Episodio Lago Ranco, Rol 5936 2006, Sentencia dictada por los Ministros Domingo Dolmestch y Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Domingo Hernández, 5 de septiembre de 2007.

¹⁷ Información suministrada por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, actualizada al 30 de Enero de 2009.

¹⁸ “Verdad, Justicia y Respeto a las Violaciones del Pasado” en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (Hechos 2004), Centro Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 220-225.

¹⁹ La Nación, “Tras realizar investigación se descubrió que había muerto en accidente de trenes en Laja”, 4 de febrero de 2009. Radio Universidad de Chile, “Nuevos casos de falsos detenidos desaparecidos abren complejo panorama para el gobierno”, 29 de diciembre de 2008.

²⁰ Entrevista Ministro Viera Gallo, 4 de Febrero de 2009, CNN Chile. Lucas Rivera, Cartas al director, La Tercera, 5 de Febrero de 2009.

El Estado parte debería:

a) realizar todos los esfuerzos posibles para que sus negociaciones con las comunidades indígenas lleve efectivamente a encontrar una solución que respete los derechos sobre las tierras de estas comunidades de conformidad con los artículos 1 (párrafo 2) y 27 del Pacto. El Estado parte debería agilizar los trámites con el fin de que queden reconocidas tales tierras ancestrales.

b) Modificar la ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto.

c) Consultar con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras objeto de controversia y garantizar que en ningún caso la explotación de que se trate atente contra los derechos reconocidos en el Pacto.

Comentarios:

1.-En relación a las recomendaciones contenidas en las letras a y c del Parrafo 19 formulada al Estado de Chile por el Comité de Derechos Humanos, cabe señalar lo siguiente:

De acuerdo a la información que se pudo obtener de diversas fuentes, incluida la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, entidad legal a cargo de la coordinación de la política pública hacia los pueblos indígenas²¹, no existen antecedentes que permitan señalar que a contar de las observaciones formuladas por el Comité en marzo de 2007 se hayan verificado avances en el cumplimiento de dichas recomendaciones por parte del Estado de Chile.

La información disponible sobre la materia indica que CONADI mantuvo su política de tierras orientada en la ampliación de tierras para los pueblos indígenas, fundamentalmente vía compra de inmuebles disponibles en el mercado, sin garantizar la restitución de tierras indígena antiguas reivindicadas por las comunidades indígenas. En efecto, dicha entidad siguió impulsando sus políticas de ampliación de tierras mediante el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras a familias y comunidades²² y, asimismo, de compra de tierras disponibles para la resolución de problemas derivados de conflictos históricos²³. La política de restitución de tierras ancestrales ha quedado reducida a la transferencia de tierras consideradas por la ley como fiscales²⁴ que corresponden a tierras ancestrales indígenas en poder del Estado, y de saneamiento o regularización legal de tierras en posesión regular de los pueblos indígenas. De acuerdo a información oficial, entre los años 1994 y 2005, se titularon a indígenas por estas vías alrededor de 493 mil hectáreas de tierras, beneficiando a 18.800 familias indígenas²⁵. De estas tierras adquiridas, transferidas y saneadas a indígenas en el país en este período (1994 - 2005), solo 85 mil hectáreas constituyen ampliación propiamente tal de la superficie hasta ahora en poder de indígenas, en tanto que las restantes hectáreas de que CONADI da cuenta corresponde a transferencia de tierras ancestrales consideradas fiscales por el Estado y a regularización de tierras en poder de indígenas (ya ocupadas por ellos).

De acuerdo a la misma fuente, entre el 2006 y el 2007 se habrían comprado 23 mil hectáreas adicionales para 2.200 familias indígenas. Para el 2008, en el marco de la política "Reconocer; Pacto social por la multiculturalidad" impulsada por el gobierno, se destinaron 19.555 millones de pesos (USD 37.427.986) para la compra de tierras en beneficio de personas o comunidades indígenas, sin que se informe sobre su forma de asignación²⁶.

²¹ A objeto de requerir información sobre la acción desarrollada por parte de CONADI en esta materia el Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas solicitó una entrevista formal con su encargado de la Unidad de Tierras. Dado que la entrevista no fue otorgada, se hizo una solicitud formal a dicha autoridad requiriendo dicha información. Ello al amparo de la ley 19.880 de 2003 que obliga a las entidades públicas a hacer entrega de la información solicitada en el plazo de 20 días, cuestión que lamentablemente no ocurrió en este caso.

²² Artículo 20 letra a) de la Ley Indígena N° 19.253.

²³ Artículo 20 letra b) de la Ley Indígena N° 19.253.

²⁴ Artículo 21 de la Ley Indígena N° 19.253.

²⁵ Informe de Chile al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, 23 junio 2008.

²⁶ Ibid.

Las insuficiencias de la política de tierras a la luz de las recomendaciones del Comité son evidentes. A pesar del incremento de los recursos públicos, no se habría agilizado la política de tierras, la que sigue siendo muy restringida para satisfacer las demandas de los pueblos indígenas, y para ponerlas a salvo de los proyectos de inversión extractivos. Por otro lado el Estado sigue privilegiando la titulación en propiedad individual por sobre la titulación en propiedad comunitaria indígena propia de su tradición. Más aún, dicha política lejos de reconocer la territorialidad indígena antigua, la fragmenta. Ello al relocalizar a familias indígenas en nuevos predios ubicados a distancia de sus tierras ancestrales y otorgarles tierras distintas de aquellas que reclaman para sí como posesiones históricas. Son diversos los casos en que el Estado, a través de CONADI, ha destinado las tierras antiguas de posesión de una determinada comunidad indígena a otras comunidades provenientes de otros sectores, generando graves conflictos entre comunidades²⁷. Un ejemplo de ello es el conflicto suscitado entre las comunidades de “Carimán Sánchez y Gonzalo Marín” y “Manuel Contreras”, en la región de la Araucanía, cuyas tierras ancestrales reclamadas ante CONADI fueron adquiridas por la entidad y entregadas en propiedad a comunidades mapuche provenientes de otras comunas, y no a quienes les pertenecieron históricamente²⁸.

En lo concerniente a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas del norte, conviene consignar que a partir de la promulgación de la ley Indígena N° 19.253, el 5 de octubre de 1995, se inició un plan de saneamiento y regularización de la propiedad, que permitió demarcar los territorios ocupados por cada una de ellas, hacer catastros y regularizar la propiedad de las tierras. Con ello se pretendía tener claridad sobre los territorios ocupados ancestralmente, conocimiento a partir del cual se procedió a constituir las comunidades sobre esos mismos territorios. Aunque la demarcación territorial se inició en 1996²⁹, el procedimiento de regularización de la propiedad ha quedado inconcluso. En efecto, si bien la regularización tuvo un impulso inicial al comienzo de los gobiernos de la Concertación, su continuación se vio frustrada más tarde cuando entró en contradicción con otros intereses —en particular los de la gran minería— que presionaban por el acceso y el control de las aguas, tierras y minerales existentes en los territorios indígenas.

La situación actual de las tierras aymaras ha sido definida mediante un catastro levantado en 1998 por el Ministerio de Bienes Nacionales, correspondiente a una superficie cercana a 1.400.000 hectáreas. Además, en las últimas décadas el Estado constituyó áreas silvestres protegidas, dependientes del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), en los territorios de propiedad y tenencia aymara, áreas protegidas que en algunos casos se superpusieron a los títulos de dominio de las comunidades aymaras. De esa manera, en el altiplano se traslapan tierras aymaras con las áreas protegidas, de una superficie total de 311.906,7 hectáreas. En la práctica, el Estado ha soslayado sus obligaciones ambientales y ha permitido la instalación de proyectos mineros en estas áreas protegidas, como lo atestiguan la situación de la mina Choquelimpe, de Minera Vilacollo, y la explotación de bórax y sales minerales por la compañía chilena Quibórax SA en el Salar de Surire. En síntesis, los únicos postergados han sido los indígenas y sus reivindicaciones territoriales.

Entre 1990 y 1998, las comunidades atacameñas identificaron sus deslindes tomando en cuenta las ocupaciones materiales, rituales e históricas y los cerros tutelares. Como resultado de este proceso, la demanda atacameña para el reconocimiento de sus tierras antiguas suma más de 3.133.800 hectáreas y hasta la fecha no se registran avances sustanciales.

El proceso de demarcación territorial en el caso del Pueblo Colla se inició en 1996, a partir de estudios en que se identificaron y demarcaron los territorios perimetrales. Estos consideraban vegas, aguadas, campos de pastoreo y

²⁷ Aylwin, José, “La política del nuevo trato: Antecedentes, alcances y limitaciones”, en Yañez, Nancy y José Aylwin ed., *El gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el nuevo trato: las paradojas de la democracia chilena*, Santiago Lom, 2007, pp.29-58.

²⁸ González, Karina et al., Política de tierras y derechos territoriales de los pueblos indígenas en Chile; el caso de las comunidades Carimán Sánchez y Gonzalo Marín y de la comunidad Manuel Contreras, Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas, Documento de trabajo N° 7, 2007, en www.observatorio.cl

²⁹ El proceso de demarcación se llevó a cabo en virtud del Acuerdo Marco firmado en 1994 entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI, que puso en obra las disposiciones de la Ley Indígena, específicamente las normas del Título VIII, párrafo 2º, artículos 62 a 65, que contiene “Disposiciones Particulares Complementarias para los Aymaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del País”.

sitios eriazos que quedaban dentro de un perímetro constituido por los cerros altos que bordean las cuencas. Mediante ese proceso se delimitó un territorio de 451.957,61 hectáreas.

El Estado chileno sostuvo que, dada su amplitud, no era posible regularizar esas extensiones como territorios, y dispuso que el saneamiento se hiciera sobre los fondos de quebradas y campos de pastoreo. El proceso de regularización terminó reconociendo solo terrenos bajo "ocupación efectiva", correspondiente al 1 a 3% del total demarcado en 1996 según el caso .

La situación del Pueblo Diaguita y, en particular, la de los Diaguitas Huascoaltinos no difiere de las anteriores. El título de dominio denominado "Estancia de los Huascoaltinos" (1903) les asignó en propiedad 377.964 hectáreas de tierras de pastoreo de uso comunitario, como también aquellas de fondo de valle en que se encuentran las tierras bajo riego de posesión familiar. Este dictamen fue ratificado, también por sentencia judicial, en 1997, a través de un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Bienes Nacionales (Yáñez, 2004). En la regularización del Ministerio de Bienes Nacionales se excluyeron del inmueble común todos los bienes raíces que, estando dentro de los deslindes generales del predio común, estuviesen saneados o regularizados a nombre de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, con lo cual se logró que las propiedades usurpadas dentro de la estancia y cuestionadas por los comuneros mantuvieran sus títulos de dominio, uno de los cuales lo adquirió la Compañía Minera Nevada SA (CMN), filial en Chile de Barrick Gold Corporation. En el terreno correspondiente a este título se desarrolla actualmente el proyecto minero Pascua Lama.

2.-En relación a la recomendación contenida en la letra b del Parrafo 19 formulada al Estado de Chile por el Comité de Derechos Humanos, que propone "... revisar la legislación sectorial cuyo contenido puede entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto" cabe señalar:

Cabe señalar que la legislación sectorial en Chile ha puesto en el mercado de bienes y servicios recursos naturales en base a los cuales las comunidades indígenas han estructurado su sistema de vida y costumbres y que son esenciales para garantizar su desarrollo económico, social y cultural. La Constitución Política de la República y las leyes sectoriales (agua, minería, geotérmica, pesca, ley de fomento forestal y bosque, etc.) han permitido la apropiación por parte de terceros de estos recursos a través de un régimen de concesiones privadas y ha garantizado los derechos del concesionario por la vía del derecho de propiedad, sin resguardar los derechos de la comunidades indígenas y otros usuarios tradicionales de estos bienes.

La situación se ha agudizado por las debilidades que presenta la legislación ambiental en Chile y por la política pública en la materia, que se ha caracterizado por flexibilizar los controles ambientales en pro de favorecer los proyectos extractivos de recursos naturales. El ejecutivo de hecho ha propiciado acuerdos privados para zanjar los conflictos ambientales, los que han derivado en serias confrontaciones al interior de las comunidades y en la ausencia del Estado para resguardar que estos conflictos se resuelvan cautelando el interés público (ambiental y social).

Derecho de agua en territorio mapuche

El proceso de constitución de derechos de agua en el territorio Mapuche se viene generando desde la promulgación del Código de Agua en 1981, sin embargo, las comunidades indígenas y sus miembros han quedado rezagados respecto de ese proceso. No existen estudios que hayan catastrado la situación de tenencia de derechos de agua de personas u organizaciones mapuche. En el año 2001, Miguel Díaz y Raúl Elgueta³⁰ efectuaron un estudio usando para ello los datos que arrojaba el programa de trabajo del Fondo de Tierras y Aguas de CONADI, los que están destinados a subsidiar el proceso de constitución legal de derechos de agua, la compra de derechos de agua y la construcción de obras de riego intrapredial. El análisis se centró en los años 1995, 1996, 1999 y 2000. Hasta dicha fecha, solo un 17,63% del total de los caudales solicitados a través de programas de CONADI habían sido

³⁰ Díaz Miguel (CONAF) y Raúl Elgueta Riquelme (2001). La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la Araucanía. Problemas y perspectivas para el desarrollo indígena. Tercer encuentro de las Aguas Panel 2: políticas y estrategias para el desarrollo del recurso hídrico. MOP – MINAGRI – IICA, 24 al 26 de octubre de 2001, Santiago de Chile. Disponible en [\[1\]](#).

constituidos. Las dificultades para constituir derecho derivan del hecho de que tras 20 años de haberse promulgado el código de Aguas de Chile, prácticamente no existe disponibilidad de aguas para acceder a la demanda mapuche, ya que la mayoría de los derechos han sido constituidos por particulares.

La concentración de solicitudes de derechos de agua en la zona sur se explica por el rezago en el proceso de constitución de derechos de agua indígena en territorio mapuche y por el hecho que los solicitantes son, mayoritariamente, personas naturales que demandan los derechos de aprovechamiento a título individual. Cabe tener presente que la demanda de agua a título individual responde al régimen de propiedad individual impuesto en el territorio mapuche.

Algunos conflictos derivados de la ejecución de megaproyectos en territorios indígenas

- Las Centrales Hidroeléctricas de SN Power en Liquiñe, Coñaripe y Rupumeica en territorio mapuche (region de los Rios). Las 4 centrales hidroeléctricas que se proyectan son del tipo "a filo de agua" o "de pasada", de 34 MW a 320 MW segun el proyecto. De acuerdo a la información proporcionada por la empresa, este tipo de plantas utilizan parte del flujo de un río para generar energía eléctrica (hasta 70% del flujo de agua). Dependiendo de la ingeniería final, se inundarán entre 100 y 300 hectáreas segun el proyecto. El objetivo de la inundación es crear tranques que almacenen agua y permitan descargarla en las horas de punta, en que la energía alcanza mayor precio favoreciendo la rentabilidad del negocio. Comunidades mapuche, campesinos y pobladores se han opuesto a la construcción de estos proyectos en sus territorios pues impactan directamente sus formas de vida, costumbre y economías ya que el principal sustento de estas personas son las iniciativas turísticas en una zona rica por sus termas saludables y medicinales, en medio de un paisaje único. Cabe consignar que, SN Power, obtuvo recientemente la concesión eléctrica y que los derechos de agua fueron constituidos en el año 1999, usurpando derechos de agua de uso tradicional que prestan servicios ambientales insustituibles a las comunidades Mapuche aledañas del Valle de Liquiñe y de Rupumeica. Otros proyectos hidroeléctricos, se proyectan en territorio mapuche, siendo las empresas ejecutoras de dichos proyectos ENDESA/España y Colbun (region del Bio Bio y region de los Rios). Cabe tener presente que ENDESA posee en Chile el 88% de los derechos sobre las reservas de agua y que goza de tratamiento preferencial en la legislación chilena. En efecto, la reforma al Código de Aguas, Ley N° 20.017 de junio del 2005, que se pronuncia sobre ciertas regulaciones y restricciones al mercado de aguas, instauró un cobro de patente por no uso de las aguas, cuyo objetivo es desincentivar el acaparamiento y la especulación, liberando expresamente y por un plazo de siete años a las empresas hidroeléctricas que operen en el extremo austral del país (Provincia de Palena, región de Aysén y Magallanes), La legislación de aguas establece que dicha patente se cobrará en los casos en que no existan obras de captación de aguas y se registrá por una tabla diferenciada por zonas, que depende de la condición de escasez del área geográfica. Esta legislación no exime expresamente a las comunidades indígenas del pago de patente.

- De acuerdo a los antecedentes proporcionado por Forest Ethics, en el marco de una investigación conjunta con el Observatorio de Derechos de Los Pueblos Indígenas, (Sanger y otros, no publicada), los impactos de la explotación forestal sobre las aguas indígenas es crítica. Durante los últimos 15 años, las comunidades que habitan en los alrededores de las plantaciones forestales en Chile han informado de la severa reducción de los flujos en los cursos de aguas de los que han dependido para consumo humano, el desarrollo de sus actividades agrícolas y ganaderas y la preservación de su hábitat. También en las áreas en las que se han concentrado las plantaciones las comunidades han observado un incremento de inundaciones durante las últimas décadas. El estudio de casos efectuado en el marco de esta investigación en la comuna de Traiguén y la entrevista sostenida con personal de INDAP en la comuna de Purén confirman lo señalado. La política de monocultivo de plantaciones forestales en Chile ha significado el reemplazo de los bosques nativos y consecuentemente la generación de situaciones de sequía en el territorio. Es ejemplificador que la comisión de Sequía en Chile, que tradicionalmente se reunía en el norte chico del país - zona agrícola con bajos índices de pluviosidad - hoy se reúne en Lumaco en pleno territorio mapuche, donde durante la temporada estival se provee de agua a las comunidades a través de camiones aljibes.

- La instalación, en la Región de la Araucanía, de plantas químicas de tratamiento de aguas servidas en territorio mapuche evidencian discriminación y amenazan ambientalmente las comunidades por vertidos de cloro y otros desechos químicos en ríos y fuentes de agua³¹, además del impacto de los vertederos a comunidades mapuche

³¹ Seguel, Alfredo, 2006. "Plantas de aguas servidas: Chile, gran exportador de biofiltros (lombrices); y la IX Región, gran importador de químicos. Plantas Biológicas vs Plantas Químicas en el tratamiento de las aguas servidas de la IX

aledañas. El fundamento de la oposición a la construcción de estas plantas³² es, por una parte, la discriminación debido a que todas ellas se localizan en territorio perteneciente a comunidades Mapuche y, asimismo, el tipo y calidad de plantas de tratamiento primario lo que supone uso de químicos en el proceso de tratamiento. Las plantas primarias, proceden separando la materia suspendida por medios mecánicos. Su eficiencia es limitada, sólo en condiciones de funcionamiento óptimo podría llegar a tratar las aguas depurándolas entre un 30 al 40% solamente. El proceso utiliza una laguna artificial, donde se vierte el agua servida, a la que se aplica organoclorados generando una reacción química de alto riesgo, ya que por la interacción del cloro con la materia orgánica estos compuestos se convierten en tóxicos. Las plantas de tratamiento primarias, además, generan grandes cantidades de lodos que son inutilizables y contaminan.

- Contaminación de cursos de río por plantas de celulosa (CELCO S.A., celulosa Arauco), siendo el caso más emblemático la contaminación del Sitio Ramsar Río Cruces en territorio de comunidades Mapuche Lafkenches³³. La planta de celulosa Celco al río cruces arroja sus desechos industriales (sulfatos) al río Cruces, hecho que provocó uno de los mayores desastres ambientales acaecidos en Chile y provocó la muerte de la fauna y flora existentes en el lugar y que están amparados por la Convención Ramsar³⁴ como humedal de relevancia internacional. La solución propuesta por la empresa para verter los riles contaminantes es la construcción de un ducto al mar, directamente al territorio Mapuche Lafkenche afectando en particular a las comunidades indígenas y de pescadores existentes en las localidades de Mehuín, Mehuín Alto, Misisipi, Maiquillahue, Chan Chan y Qillalhue, en la comuna de San José de la Mariquina, región de los Ríos. La intención de CELCO de instalar el ducto en Mehuín, en un principio generó una férrea oposición por parte de los habitantes de la zona (pescadores y comunidades mapuche lafkenche), hasta que a mediados del año 2007, CELCO suscribió un Convenio de cooperación con los Sindicatos de Pescadores de Mehuín, a través del cual, la empresa se comprometía a dar una suma de dinero a cada pescador que adhiriera a dicho acuerdo, a cambio de que éstos colaboraran con la empresa en su intención de lograr la salida del ducto al mar. Surgió inmediatamente una división entre la gente de la zona, lo que produjo un distanciamiento entre los Sindicatos de pescadores que adhirieron al Convenio, con las comunidades mapuche lafkenche que se oponen al proyecto. Dicho distanciamiento, producto de la intromisión de CELCO en el territorio, ha traído consigo la generación de un clima de conflicto e inseguridad en la zona, ya que producto de la división entre los Sindicatos de Pescadores y comunidades Lafkenche, se han presentado diversos enfrentamientos entre ambos grupos, e incluso ataques armados a comuneros lafkenche. A partir de dicho momento comenzó un proceso de judicialización de la protesta social de las organizaciones indígenas que se oponen al proyecto. En dicho proceso han actuado en conjunto la empresa CELCO y el Ministerio Público, iniciando diversos procesos judiciales a través de los cuales se persiguió a los miembros de las organizaciones indígenas que se oponen a la instalación del Ducto en Mehuín. Para asegurar la construcción del ducto y evitar la aplicación en el caso de la ley indígena, la empresa CELCO constituyó concesiones mineras a fin de dotarse de la protección exorbitante que el Código de Minería otorga al concesionario minero.³⁵ Las comunidades opositoras al proyecto con el patrocinio del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, interpuso una Demanda de Nulidad contra de las solicitudes de Concesiones mineras presentadas por CELCO ante el Juzgado Civil. Dicha acción judicial esta en trámite.

- La ejecución de megaproyectos en territorio de los pueblos indígenas del norte del país (aymara, quechua, atacameño o lickan antay, collas y diaguitas) ha generado graves consecuencias ambientales e implica la vulneración de derechos territoriales. Los estándares ambientales y de derechos indígenas que establece la

Región", disponible en: <http://www.olca.cl/oca/chile/region09/aguas07.htm>

³² Cabe señalar que están instaladas en sectores rurales del territorio mapuche donde los vertidos serán descargados a los ríos y sus desechos a los vertederos de la región también localizados en territorio mapuche. Diversas organizaciones indígenas y de sociedad civil, entre las cuales se encuentra el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, presentaron una acción ante el Comité Para la Eliminación de La Discriminación Racial por medio de la cual plantea a esta instancia que en el caso se ha generado una situación de racismo ambiental.

³³ Valencia, Antonio 2006, disponible en:

http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060622/pags/20060622211623.html

³⁴ Convención sobre los Humedales, firmada en Ramsar, Irán, en 1971. Tratado internacional que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y uso racional de los humedales y sus recursos.

³⁵ Se utiliza el Código de Minería para otro fin, en este caso asegurar la construcción del ducto hacia el mar sin oposición posible por parte de comunidades o particulares.

legislación internacional, al igual que ocurre en territorio mapuche, no se aplican en el norte del país. El Observatorio ha constatado la existencia de múltiples casos que ilustran sobre las distintas formas en que los megaproyectos mineros vulneran los derechos políticos, territoriales y culturales de los pueblos indígenas andinos en el norte de Chile. Además, en el presente año la expansión minera ha derivado en una demanda por mayor energía, la que ha puesto en ejecución la Ley N° 19.657 de 2000, sobre Concesiones de Energía Geotérmica, a través de la cual el Estado ha declarado las aguas termales indígenas (Aymaras y Atacameñas) como fuente probable de energía geotérmica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 inciso final. Podemos destacar los siguientes megaproyectos: i) extracción de aguas subterráneas, en el sector de Pampa Lagunilla, por la Compañía Minera Cerro Colorado, generando como consecuencia el desecamiento de la laguna, vegas y bofedales utilizados desde tiempos inmemoriales por la comunidad aymara de Cancosa para el apacentamiento de sus animales; ii) explotación de aguas subterráneas asociadas al sistema lagunar de Michincha y Coposa por la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, generando - al igual que en el caso anterior - el desecamiento de estos ecosistemas de uso comunidades indígenas y, por tanto, poniendo en riesgo su economía silvopastoril; iii) destrucción de sitios arqueológicos como consecuencia de la expansión de la piscina de relaves de Talabre de propiedad de CODELCO, en territorio ancestral de la comunidad atacameña o lickan antay de Chiu Chiu; iv) pérdida de derechos de aguas indígenas en la cuenca del río Loa vinculada a la explotación de recursos hídricos por grandes empresas mineras (CODELCO y SQM) y sanitarias (ESSAN S.A.), lo que ha generado la desaparición de poblados indígenas y el despoblamiento de la cuenca; v) explotación industrial de los géiseres del Tatio (geotermica del Norte S.A.), sitio patrimonial de las comunidades indígenas de Toconce y Caspana lo que compromete las actividades productivas de dichas comunidades indígenas, las que recientemente - previa restitución de estos espacios por el Estado de Chile - han generado una estrategia de explotación de estos sitios asociadas al turismo; vi) explotación industrial de salmuera en el Salar de Atacama con grave riesgo a un ecosistema que constituye el hábitat ancestral de diversas comunidades indígenas de origen atacameño o lickan antay que habitan y dependen de esta cuenca; vii) el proyecto minero Pascua Lama en territorio ancestral de la comunidad diaguita de los huascoaltinos, proyecto que compromete los glaciares (Guanaco, Toro I Toro II y Esperanza) que surten de agua el sistema hidrológico (río Estrecho y Chollay) que da sustentabilidad al territorio Diaguita Huascoaltino; que, además, fue aprobado en contra de la voluntad de la comunidad afectada; y, que, finalmente, fue aprobado por las autoridades ambientales chilenas sin evaluar los impactos del proyecto en las costumbres y formas de vida de los diaguitas huascoaltinos; viii) el proyecto Pampa Puno, a través del cual CODELCO División Norte ha obtenido derechos para explotar aguas subterráneas, por un volumen de 400 litros por segundo, en acuíferos alumbrados en 8 pozos localizados en el sector de Pampa Puno, sobre la cabecera del ya saturado río Loa comprometiendo el hábitat y, por tanto, las costumbres y formas de vida de las comunidades que aún subsisten en la ribera del río Loa; ix) la solicitud presentada por la minera Collahuasi a la DGA para obtener derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, por un volumen de 900 litros por segundo, en acuíferos protegidos por normas internacionales y nacionales, como es el caso de la laguna del Salar de Huasco, territorio ancestral de comunidades de pastores aymaras que utilizan este espacio desde tiempos inmemoriales.

3.-En relación a la recomendación contenida en la letra b del Parrafo 19 formulada al Estado de Chile por el Comité de Derechos Humanos, que propone “Modificar la ley 18.314 ajustándola al artículo 27 del Pacto” cabe señalar:

En relación a la ley la ley 18.314 que “*determina conductas terroristas y fija su penalidad*”, de 16 de mayo de 1984, no ha habido desde la fecha de las observaciones del Comité iniciativa alguna del Estado tendiente a su modificación. Cabe recordar que se trata de una ley que fue elaborada durante el Gobierno Militar, para sancionar las acciones de insurrección contra dicho Régimen. Si bien esta ley fue reformada parcialmente en 1992 a través de la Ley N° 19.027 luego del retorno a la democracia, y luego el 2002 mediante la Ley 19.806, para adecuarla a nuevo sistema procesal penal, existe consenso en que sus disposiciones no garantizan las garantías procesales del artículo 14 del Pacto. Ella duplica las condenas normales para algunos delitos, extiende la libertad provisional, permite que el Ministerio Público retenga pruebas a la defensa durante un plazo de hasta seis meses y que los acusados sean condenados basándose en el testimonio de testigos anónimos³⁶. Más aún, en ella se establece una definición de terrorismo muy amplia, que no se condice con la definición internacional de terrorismo, y que permite - como ha ocurrido en el caso de hechos relacionados con la protesta social mapuche - su aplicación arbitraria en múltiples

³⁶ Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit, pág. 3.

oportunidades. Al respecto cabe señalar que el gobierno del Presidente Lagos admitió la existencia de estos tipos penales amplios, razón por la cual sostuvo se hacía necesaria su revisión. (MIDEPLAN, 2005, Respuesta a Informe Relator ONU sobre derechos indígenas). Cabe señalar que en forma previa a las observaciones del Comité, y como consecuencia de la presión de los presos mapuche condenados por ley antiterrorista, quienes el 2006 desarrollaron una prolongada huelga de hambre para exigir su libertad, la Presidenta Bachelet se comprometió en mayo de 2006 a no aplicar esta legislación en contra de personas mapuche, señalando que *"la justicia ordinaria tiene bastante fuerza para actuar"*. Por otro lado, el ejecutivo, a través de los Ministros de Justicia e Interior, presentó en julio de 2006 una iniciativa en el Senado para la modificación de la ley antiterrorista, cuya finalidad más que modificarla en el fondo, era obtener la libertad de los presos mapuche. Dicha iniciativa no prosperó.

Desde entonces a la fecha no se han presentado nuevas iniciativas para su modificación y adecuación a las disposiciones del Pacto, como recomendara el Comité en marzo de 2007. Más aún, la Presidenta Bachelet ha roto su propio compromiso, toda vez que el Ministerio del Interior, por medio de la abogada de la Gobernación Provincial de Cautín, Doris Tello, presentó en el mes de febrero de 2009 una querrela criminal ante el Tribunal de Garantía de Lautaro, en la región de la Araucanía, invocando la ley 18.314 en causa que se sigue por el incendio y sustracción de especies de una propiedad agrícola en la misma región ocurrido el 12 de enero pasado, en el cual se ha imputado a varias personas mapuche.³⁷ La aplicación de esta ley a los imputados mapuche en esta causa también ha sido solicitada por el Ministerio Público, órgano que aunque autónomo del gobierno, también forma parte del Estado de Chile, y por lo mismo estimamos le son aplicables las recomendaciones del Comité. De modo que lejos de existir avances en la revisión de esta legislación, hay retrocesos, que han llevado a su utilización nuevamente en contra de los mapuche por hechos relacionados con la protesta social.

4.- Reflexiones finales

Llama la atención la ausencia de los temas planteados por el Comité al Estado de Chile en los contenidos de la política Reconocer: Pacto Social por la Multiculturalidad lanzada en abril de 2008 por la Presidenta Bachelet.³⁸

Así, en cuanto a las tierras indígenas, nada se señala en relación a las tierras antiguas de los pueblos indígenas de las que fueron privados sin su consentimiento, y que de acuerdo al artículo 28 de la Declaración de la ONU sobre derechos indígenas, aprobada con el voto favorable de Chile, deben serles restituidas o sino compensadas.

En relación a los proyectos de inversión en tierras indígenas, la política Reconocer propone el establecimiento de un código de conducta responsable que regule su alcance en Áreas de Desarrollo Indígena. Dicho código, según lo anunciado, debería considerar entre otros criterios la consulta, la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que estos proyectos generan, el empleo local y la compensación por los daños que provoquen. Llama la atención que estos derechos garantizados por el Convenio 169 de la OIT a los pueblos indígenas, tanto en sus tierras como territorios frente a todo tipo de proyectos de inversión, y que desde la ratificación de dicho Convenio por el Estado chileno en septiembre de 2008 pasan a ser parte integrante del ordenamiento jurídico nacional, sean aquí considerados tan solo como un "código de conducta" limitado a las Áreas de Desarrollo Indígena y voluntario para los privados.

Como se observa en cuanto a la legislación sectorial que se aplica a los pueblos indígenas y que puede estar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto, lamentablemente no se registran avances significativos. Tal como señalara el Relator sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas Rodolfo Stavenhagen, en su informe de misión a Chile, existe en el país una legislación sectorial (tierras, aguas, minas, etc.) contradictoria con la Ley indígena y el Convenio 169 de la OIT. Por lo mismo este recomendó al Congreso su reforma, para hacer *"primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de los intereses comerciales y económicos particulares"* (Stavenhagen, 2003, parág. 59).

³⁷ Al respecto el Ministro del Interior sostuvo el 12 de febrero: "En este caso se configuran todos los antecedentes de una organización o de un intento de organización terrorista. Por consiguiente, vamos a aplicar todas las medidas correspondientes, inclusive, vamos a invocar la aplicación de la Ley Antiterrorista". <http://blogs.elmercurio.com/cronica/2009/02/13/el-gobierno-invocara-la-ley-an.asp?Ant=1>

³⁸ http://www.origenes.cl/_presidencia.htm