



ESTUDIO DE IMPACTO EN DERECHOS HUMANOS
EL PROYECTO DUCTO AL MAR DE CELULOSA ARAUCO
Y LAS COMUNIDADES MAPUCHE LAFKENCHE
DE LA BAHIA DE MAQUILLAHUE, CHILE

Observatorio Ciudadano



ESTUDIO DE IMPACTO EN DERECHOS HUMANOS
EL PROYECTO DUCTO AL MAR DE CELULOSA ARAUCO
Y LAS COMUNIDADES MAPUCHE LAFKENCHE
DE LA BAHIA DE MAIQUILLAHUE, CHILE

OBSERVATORIO
CIUDADANO
2015

© Observatorio Ciudadano
Noviembre de 2015

ISBN: 978-956-9315-02-2

COMPILACIÓN:

José Aylwin
José Araya
Hernando Silva

EDICIÓN:

Paulina Acevedo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:

Lola de la Maza

FOTO PORTADA:

Playa de Mehuin, Bahía de Maiquillahue. Autor: Jose Aylwin

Impreso en Chile

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. CONTEXTO	9
II. MARCO DE DERECHOS HUMANOS APLICABLE A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL	19
1. LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS ..	20
2. LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	24
III. PROYECTO DUCTO DE ELIMINACIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES DE LA PLANTA DE CELULOSA DE LA EMPRESA CELCO EN LA BAHÍA DE MAIQUILLAHUE	29
1. EL PROYECTO Y LAS COMUNIDADES AFECTADAS	29
2. LA EMPRESA RESPONSABLE DEL PROYECTO	37
3. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE	39
4. LAS IRREGULARIDADES DE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DUCTO AL MAR	48
IV. LA AFECTACIÓN DE DERECHOS GENERADA POR EL PROYECTO	59
1. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y SÍQUICA, Y A LA SEGURIDAD	59
2. DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN Y A LA DEFINICIÓN DE SU PROPIO DESARROLLO	63
3. DERECHO A LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO (CLPI)	66
4. DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES	68
5. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	71
6. DERECHO A LA PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS	74
7. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA SALUD	76
8. DERECHOS CULTURALES Y RELIGIOSOS	77
V. ANÁLISIS DEL PROYECTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS	79
I. OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS	79
II. OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS	81
III. MECANISMOS PARA IMPEDIR O MITIGAR VIOLACIÓN DERECHOS HUMANOS	82
VI. RECOMENDACIONES	85
AL ESTADO DE CHILE	85
A LA EMPRESA FORESTAL ARAUCO Y SU FILIAL CELCO S.A	86
A LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	87
AL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS	88



Foto: Reunión en Bahía de Maiquillahue, septiembre de 2009.

Autor: Hernando Silva

INTRODUCCION

El presente estudio pretende identificar y dar a conocer los impactos que los proyectos de inversión de gran envergadura -como son las plantaciones de monocultivos y las actividades asociadas a la explotación forestal que hoy se impulsan en las tierras y territorios de los pueblos indígenas en Chile- están teniendo sobre sus derechos humanos. Ello a través de la evaluación de los impactos reales y potenciales que sobre las comunidades mapuche lafkenche de la Bahía de Maiquillahue de la región de Los Ríos, en el centro sur de Chile, ha tenido o podría tener a futuro, de materializarse, el proyecto Ducto de Eliminación de Residuos Industriales de la Planta de Celulosa de la Empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO S. A) (en adelante proyecto ducto al mar).

En este estudio se analiza primero el contexto económico, político y jurídico que hace posible la expansión de la industria forestal en el centro sur de Chile sobre tierras y territorios de ocupación tradicional del pueblo mapuche, expansión de la que el proyecto ducto al mar es parte. Luego, se analiza el desarrollo normativo y doctrinario que en materia de empresas y derechos humanos se ha verificado en los últimos años a nivel internacional, en particular en el Sistema de las Naciones Unidas. Posteriormente se aportan antecedentes sobre el proyecto ducto al mar, y el proceso de su aprobación por el Estado chileno. También, se entregan antecedentes referidos a las comunidades afectadas por el proyecto, así como sobre la empresa responsable del mismo, CELCO S.A., y sus actividades económicas tanto en Chile como en el exterior. Además, se hace una descripción del marco normativo aplicable a este tipo de proyectos, en especial al marco normativo referido a los pueblos indígenas, a la legislación forestal y a los procesos de evaluación ambiental que les son aplicables.

Igualmente se describen en este estudio las irregularidades en su proceso de aprobación por parte del Estado de Chile, dando cuenta en particular de aquellas verificadas en el proceso de evaluación ambiental, en especial, la

ausencia de consulta de las comunidades mapuche lafkenche en dicho proceso, la negociación incompatible realizada por la empresa con los sindicatos de pescadores a través de un convenio que intenta obtener adhesión social al proyecto, y la violencia generada en el territorio como consecuencia de la imposición del mismo proyecto.

Este estudio contiene además un análisis detallado de los derechos afectados o amenazados como consecuencia de este proyecto, así como de las responsabilidades que se identifican corresponden al Estado y a las empresas en dicha afectación, ello a la luz de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. El estudio concluye formulando una serie de recomendaciones al Estado chileno, a la empresa proponente del proyecto ducto al mar, así como a entidades internacionales de derechos humanos, a objeto de que éstas adopten las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos de los mapuche lafkenche vulnerados o amenazados por este proyecto.

El estudio que aquí se presenta ha sido elaborado por el equipo de trabajo del Observatorio Ciudadano, organización de promoción, documentación y defensa de derechos humanos y de pueblos indígenas creada hace diez años como Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas.¹

Para el desarrollo de este estudio se ha considerado la metodología de Evaluación de Impacto en Derechos Humanos (EIDH) de proyectos de inversión, elaborada inicialmente por Derechos y Democracia de Canadá y aplicada más tarde por la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), organización de la cual el Observatorio Ciudadano es miembro².

Agradecemos al Comité de Defensa del Mar, organización que agrupa a comunidades lafkenche y a pescadores artesanales de la Bahía de Maiquillahue, cuyos integrantes colaboraron activamente en la realización de este estudio.

1 Participaron en el proceso de investigación José Araya, José Aylwin y Hernando Silva. Para mayor información sobre el Observatorio Ciudadano ver: www.observatorio.cl

2 Para mayor información sobre la metodología utilizada en estos EIDH ver *Derechos y Democracia, Guía para la Evaluación de Impacto en los Derechos Humanos, Derechos y Democracia S/F*, disponible en: <http://hria.equalit.ie/es/>

Agradecemos a su vez a Sara Lickel, estudiante de Ciencias Políticas de Francia, quien durante el 2013 y 2014 colaboró activamente en el desarrollo del estudio. Asimismo agradecemos al Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), entidad que hizo posible el desarrollo de este estudio, así como su publicación.



Foto: Devastación forestal, Galvarino, Región de La Araucanía, 2015. Autor: Rubén Sánchez



Foto: Bahía Maiquillahue, diciembre de 2012.

Autora: Lola de la Maza

I. CONTEXTO

A contar de la dictadura militar de Pinochet (1973-1990) el Estado chileno ha impulsado una política de apertura de su economía a los mercados globales, fortaleciendo su relación comercial con otras economías, en especial con aquellas de los países del norte global. Luego de la transición democrática iniciada en 1990, dicha política fue mantenida e intensificada, viéndose facilitada por la suscripción por parte de Chile de tratados de libre comercio y acuerdos bilaterales de inversión con más de 60 estados, incluyendo entre ellos los que integran Unión Europea, Canadá, China.³ Cabe precisar que dichos tratados han sido aprobados por el Congreso Nacional sin procesos de consulta ciudadana o a los pueblos indígenas.

Como consecuencia de estos acuerdos comerciales, en el mismo periodo se ha intensificado significativamente la inversión externa en el país, lo que ha convertido a Chile en uno de los principales destinos de la inversión externa en América Latina.⁴ Dicha inversión se ha focalizado fundamentalmente en la explotación de recursos naturales, en particular la minería, y en proyectos de infraestructura asociada, como obras viales y de generación eléctrica. También ha crecido en este periodo la inversión de capitales internos, los que al igual que en el caso de la inversión externa, se han orientado a la explotación de recursos naturales para su exportación a los mercados globales como consecuencia de los acuerdos comerciales antes referidos.

3 Gobierno de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores Chile (DIRECON). Ver: <http://www.direcon.gob.cl/acuerdos-comerciales/>. En la actualidad Chile se encuentra negociando nuevos acuerdos comerciales con otros 15 estados.

4 Según el Comité de Inversiones Extranjeras desde 2009 a 2013 la inversión extranjera directa alcanzó a US\$100.856. En tato que US\$45.284 millones, un 44,9% del total, correspondió al sector minero. Ver: <http://www.ciechile.gob.cl/es/inversion-en-chile/ied-segun-sector/>

Es el caso de la inversión forestal que desde la década de los setenta a la fecha ha crecido sostenidamente para transformarse en una de las principales actividades productivas del país. Dicho crecimiento se ha debido fundamentalmente al incentivo estatal a las plantaciones de monocultivos forestales, y a la creciente demanda de productos forestales, incluyendo madera y pulpa de papel, desde los mercados internacionales. En efecto, el Decreto Ley (DL) 701 de 1974, que data de comienzos de la dictadura de Pinochet, promovió las plantaciones forestales de especies exóticas al otorgar incentivos (75% de los costos de las plantaciones, exención al impuesto territorial, entre otros) para la forestación y recuperación de suelos supuestamente degradados⁵. Fue así que desde 1974 a 1994 se plantaron un total de 1.700.000 hectáreas, en su mayoría con pinos radiata y eucaliptos, de las cuales 807.203 fueron bonificadas en virtud del DL 701,⁶ siendo la mayoría de estas plantaciones realizadas por grandes empresas, entre ellas Celulosa Arauco, las que se beneficiaron de los incentivos estatales.

Leyes posteriores (Ley N° 19.561 de 1998 y Ley N° 20.326 de 29 de enero de 2009), extendieron este sistema de bonificación a las plantaciones inicialmente establecidas en beneficio de la industria forestal a los pequeños y medianos propietarios. El porcentaje de hectáreas bonificadas a pequeños propietarios pasó del 5% desde 1974 a 1997 al 39% desde 1998 a 2010.⁷ Cabe señalar que de acuerdo a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente de 1994, a sus modificaciones posteriores (Ley N° 20.417 de 2010) y a su reglamentación, dichas plantaciones no son sometidas a evaluación de impacto ambiental (EIA), toda vez que solo lo hacen aquellos proyectos de desarrollo forestal definidos como de dimensiones industriales, esto es, aquellos de una superficie superior a las 500 hectáreas.

Como consecuencia de esta política pública basada en el DL 701, cuya prórroga fue anunciada el 2014 por la actual administración de la Presidenta Bachelet y

5 Suelos supuestamente “degradados”, dado que uno de los fenómenos que generó este DL fue la sustitución de bosque nativo, en suelos no degradados, para emplazar en ellos las plantaciones forestales. Ver: http://www.bosquenativo.cl/descargas/documentos_monitoreo/2011_informe_WWF_sustitucion_bosquenativo_1993_2009_forestal_mininco.pdf

6 Villa, Patricio, Proyecto de ley que extiende el Decreto 701 amenaza con más “bosques que matan”, 15 de julio 2013, disponible en: http://www.resumen.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=7596:proyecto-de-ley-que-extiende-el-decreto-701-amenaza-con-mas-bosques-que-matan&catid=8:nacional&Itemid=52

7 *Ibid.*

que hoy se debate en el Congreso Nacional, las plantaciones forestales cubren una superficie aproximada de 2.872 millones de hectáreas, equivalentes al 17,2% del total de bosques de Chile, según el Catastro de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile, período 1997-2011 (CONAF, Julio 2011). Aproximadamente el 68% de esta superficie corresponde a pino radiata, el 23% a especies del género eucalipto y el resto a otras especies, tales como átriplex, tamarugo y pino oregón.⁸

Las regiones del Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, que corresponden al territorio ancestral del pueblo mapuche, constituyen zonas de importante presencia de bosques nativo, son aquellas donde existe mayor concentración de plantaciones forestales, con un total de 1.559.185 hectáreas, siendo las regiones del Bío Bío y La Araucanía, con 878.970 hectáreas y 434.185 hectáreas, respectivamente, aquellas de mayor superficie exótica plantada.⁹

La expansión de la industria forestal en este territorio ha puesto en permanente conflicto a las empresas forestales con las comunidades mapuche, generándose la disputa en torno a la propiedad de la tierra, el control sobre los recursos naturales existentes en el territorio y la sustentabilidad del hábitat indígena. En efecto, la superficie hoy ocupada por las empresas forestales en este territorio supera con creces las tierras de propiedad reconocida a los mapuche. Ello al considerar tanto aquellas tierras que fueron reconocidas en propiedad a los mapuche luego de la ocupación militar de su territorio en el Siglo XIX, las que alcanzan a 500 mil hectáreas, como aquellas que les han sido restituidas en años recientes a través del mecanismo del Fondo de Tierras y Aguas indígenas creado por la ley N° 19.253 de 1993 sobre Fomento, protección y desarrollo de los indígenas, las que se estiman en aproximadamente 250 mil hectáreas.¹⁰

8 CONAF (Corporación Nacional Forestal), 2011, disponible en: <http://www.conaf.cl/nuestros-bosques/plantaciones-forestales/>

9 Instituto Forestal (INFOR), *El sector forestal*, 2011, en Yáñez, Nancy y Rubén Sánchez, "La industria forestal en Chile y su impacto en el territorio mapuche", en Aylwin, José et al, *Pueblo mapuche y recursos forestales en Chile: Devastación y conservación en un contexto de globalización económica*. Santiago: Observatorio Ciudadano-IWGIA, 2013, pp.7-33.

10 Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2014*, Santiago, 2014. Ello incluye las tierras adquiridas para comunidades o personas mapuche mediante el artículo 20 a de la Ley N° 19.253 (30 mil has.), por el artículo 20 b de la misma ley (146 mil has.), por traspaso de tierras fiscales (70 mil has.) y por saneamiento de tierras de propiedad irregular (5 mil has.).

Más aún, muchas de las tierras hoy en poder de las empresas forestales han sido establecidas sobre títulos reconocidos por el Estado a los mapuche, y posteriormente usurpados por particulares. Es el caso de los títulos de merced otorgados por el Estado a comunidades mapuche a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX. También de las tierras que les fueron restituidas a comunidades mapuche durante el proceso de reforma agraria durante la década de los sesenta y setenta, y que luego fueron restituidos a sus antiguos propietarios, o adjudicadas por el Estado a la industria forestal.¹¹ Otras de estas propiedades se han establecido sobre tierras de ocupación tradicional mapuche, que nunca les fueron reconocidas legalmente, hoy reivindicadas por las comunidades mapuche.¹²

Al conflicto propietario se unen los conflictos ambientales generados por las empresas forestales. Las plantaciones han rodeado las comunidades mapuche, impactando no solo su paisaje, sino también su flora y fauna y la calidad de las tierras, afectando además los cursos del agua, la mayoría de los cuales se han secado. El desecamiento de fuentes de agua como consecuencia de los monocultivos de pino radiata y eucalipto, especies que requieren grandes volúmenes de agua para su crecimiento y dañan los suelos, ha sido constatado en un informe del Banco Mundial relativo a la situación de los recursos hídricos en Chile. Así el Banco Mundial sostiene en su informe:

*“Existen numerosos procesos industriales ligados a este sector de la economía que pueden afectar la calidad de las aguas, tales como la pérdida de la capacidad de mejoramiento natural de las aguas, al reemplazar la vegetación nativa por plantaciones exóticas en la ribera de los ríos; drenaje de los suelos para aumentar la cobertura forestal (Ley de fomento N° 18.450); aumento del transporte de sedimentos durante la cosecha; acidificación de los suelos con la consecuente liberación de nutrientes y metales; y aplicación de compuestos fitosanitarios y para combatir incendios forestales”.*¹³

11 Solo en la región de La Araucanía los predios expropiados en favor de mapuche y luego adjudicados a las empresas forestales se estiman en una superficie de más de 400 mil hectáreas.

12 Yáñez y Sánchez, *op cit*, 2013.

13 Banco Mundial, Chile. *Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos*, 2011.p. 15, disponible en: http://www.dga.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf

Otro fenómeno que ha generado la actividad forestal en esta parte del país ha sido el de la concentración de la propiedad. Si bien las principales empresas forestales alcanzan a una quincena,¹⁴ dos empresas, Forestal Arauco y Forestal Mininco (CMPC), de capitales nacionales pero con conexiones con empresas y mercados internacionales, concentran gran parte de la propiedad y plantaciones forestales. La primera posee 1 millón 99 mil hectáreas, de las cuales 736 mil se encuentran plantadas con especies de rápido crecimiento.¹⁵ La segunda, posee aproximadamente 700 mil hectáreas, de las cuales 500 mil corresponden a plantaciones de rápido crecimiento.¹⁶ Las mismas dos empresas, junto a la empresa MASISA, percibían al año 2010 el 76,9% de las ganancias de las exportaciones del sector forestal chileno, siguiendo una tendencia que se ha mantenido constante desde sus inicios (INFOR, 2011).

Las ganancias generadas por la actividad de estas empresas forestales son sustanciales. Así durante el año 2014 (enero-noviembre) las exportaciones de productos forestales alcanzaron a 5.496,8 millones de dólares, lo que equivale a un aumento de 3,7% respecto del monto registrado el año 2013, en igual periodo.¹⁷ Según la Corporación Chilena de la Madera (CORMA), entidad gremial que agrupa a los principales actores del sector forestal, se espera que para el 2015 las exportaciones forestales alcancen los 6.000 millones de dólares.¹⁸

Lejos de compartir estos beneficios con las comunidades que habitan el territorio en el que se desarrolla la actividad forestal, estadísticas oficiales dan

14 Empresas Arauco: www.arauco.cl; Forestal Diguillin: www.diguillin.com; Forestal Mininco: www.mininco.cl (CMPC); Bosques Cautín: www.bosquescautin.cl; Masisa: www.masisa.com; Forestal del Sur: www.forestaldelsur.cl; Grupo Voipir: www.voipir.cl; Forestal Los Robles: www.forestallosrobles.cl; Grupo CERCOM (Forestal COMACO): www.mcondor.cl; Forestal Diguillin: www.diguillin.cl; PROCER: www.procer.cl; Madeex: www.madeex.cl; Forestal Tornagaleones: www.forestaltornagaleones.cl; Ignisterra: www.ignisterra.cl; Forestal Quilpemu: www.rioitata.cl.

15 Arauco, *Reporte de sustentabilidad 2009*, disponible en: http://www.empresascopec.cl/wp-content/uploads/2014/03/file_50_reportesustentabilidad_2009_espanol.pdf

16 CMPC, *Memoria Anual 2009 de CMPC*, p.14, disponible en: http://ir.empresascmpc.cl/files/doc_financials/Annual%20Report/Spanish/Memoria-Financiera-CMPC-2009-es_v001_s416xl.pdf

17 Boletín de Exportaciones Forestales Chilenas, disponible en: <http://wef.infor.cl/publicaciones/exportaciones/2014/11/Exportaciones201411.pdf>

18 Ver: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2014/12/979181/Exportaciones-forestales-alcanzarian-unos-US6000-millones-en-2015>

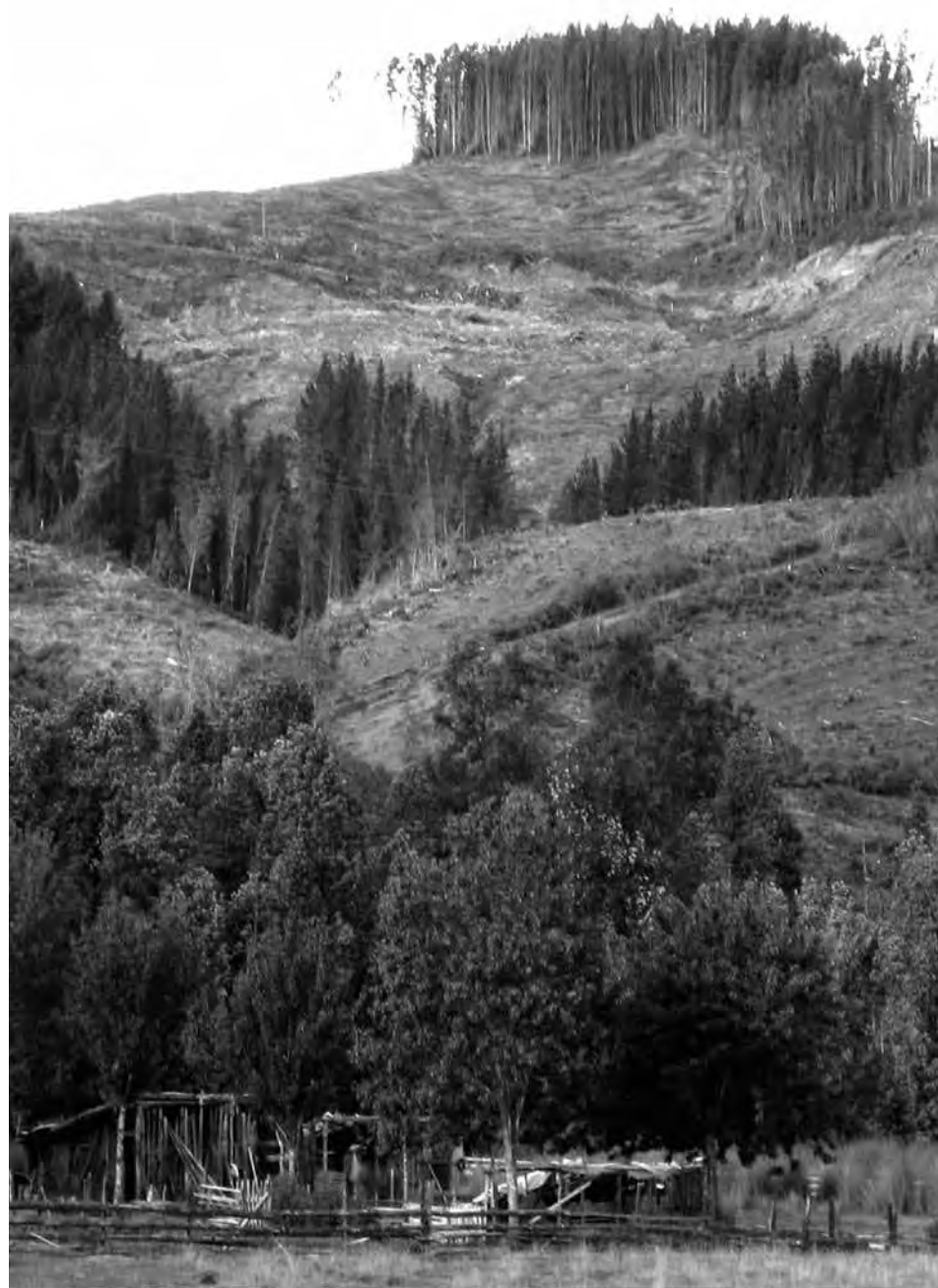


Foto: Devastación forestal, Región de Los Ríos, 2010.

Autora: Lola de la Maza

cuenta de los impactos socio-económicos y culturales adversos que ésta ha generado. Las regiones con mayor superficie de plantaciones forestales son aquellas que concentran los mayores niveles de pobreza del país según la Encuesta CASEN 2013.¹⁹ De acuerdo a esta encuesta la región de La Araucanía es la región que concentra el mayor porcentaje población en situación de pobreza según ingresos, con un 27,9%. La siguen la región de Los Ríos con un índice de un 23,1%, luego la región del Biobío con un 22,3% y finalmente la región de Los Lagos con un porcentaje de personas en situación de pobreza según ingresos de un 17,6%. Situación similar ocurre con el porcentaje de personas en extrema pobreza, según nivel de ingresos. La región de La Araucanía sigue encabezando los índices a nivel nacional, con un 10,6% población en extrema pobreza. Le siguen las regiones del Biobío y Los Ríos con un 8% cada una, y finalmente la región de Los Lagos con un 5,7%. Todas por sobre el promedio nacional que es de un 4,5%.²⁰

Desde un enfoque multidimensional, el que mide carencias en dimensiones como salud, trabajo, seguridad social, educación y vivienda, entre otras, los índices de pobreza en estas regiones son aún superiores. Así la región de La Araucanía sigue siendo la región con más índice de población en situación de pobreza, con un porcentaje de 28,5%. Las otras regiones siguen esta tendencia; la región del Biobío con 22,4%; la región de Los Ríos con un 22,9%; y la región de Los Lagos con un 26,1%, todas por sobre el promedio nacional que es de un 20,4%.²¹

En las regiones de La Araucanía y el Biobío, las comunas cuya principal actividad productiva es la forestal tienen un índice de pobreza que alcanzaba al 26% (162.137 personas), casi el doble del promedio nacional. En las mismas comunas, el ingreso monetario per cápita mensual del hogar promedio el 2009 era de \$108.739 (RIMISP 2010).²² Al 2011 las comunas con mayor tasa de pobreza comunal fueron Ercilla (48,8% de la población), Los Álamos (41,3%),

19 Ministerio de Desarrollo Social, Resultados Encuesta CASEN 2013, disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/resultados-encuesta-casen-2013/>

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 Frene, Cristián y Mariela Núñez, "Hacia un nuevo Modelo Forestal en Chile", en *Bosque Nativo* 47: 25-35, 2010, disponible en: http://www.bosquenativo.cl/descargas/Revista_Bosque_Nativo/RBN_47_art_op2web.pdf

Puerto Saavedra (37,3%), Los Sauces (31.5%), Collipulli (31.5%), Lumaco (31.0%), y Chol Chol (30.3%), las cuales concentran las mayores superficies de plantaciones forestales en La Araucanía.²³

Por otra parte la industria forestal no constituye una alternativa de absorción de empleo en la región, según constatan estudios realizados por un equipo multidisciplinario a petición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De acuerdo a este estudio, las plantaciones no constituyen una alternativa para generar empleo en forma permanente y estable, debido a la baja capacidad de absorción de mano de obra por unidad de superficie, la que alcanza un promedio de 13.7 a 13.8 días de trabajo/há/año en la primera rotación cuando se trata de pino radiata y es aún menor en el caso del eucalipto.²⁴ A ello se agrega la estacionalidad de la demanda de mano de obra durante la fase de expansión de las plantaciones. Aclaran que la oferta de empleo es muy variable durante la rotación forestal, observándose que hay períodos de varios años en los que la oferta de empleo es muy baja debido a la naturaleza de las actividades forestales, tanto en el caso del pino radiata como del eucalipto.²⁵

A lo anterior se suma las bajas cifras de empleo, la inestabilidad laboral y las malas condiciones de trabajo. De acuerdo a cifras del año 2013 existían en Chile un total de 120.974 personas²⁶ que trabajan para las empresas forestales (empleo directo), lo que representa un 4% de participación del sector forestal en el empleo nacional. De las regiones que componen el territorio mapuche, en la región del Biobío, las empresas forestales generan 53.153 empleos (43,9% del total regional) y en la región de La Araucanía 14.199 empleados (11,7% del total regional).²⁷ La tónica del sector es la inestabilidad laboral. Entre el 25 y 30% de los trabajadores forestales tiene contrato permanente. Según un estudio del Programa de Economía del Trabajo, en la región del

23 Ministerio de Desarrollo Social, “Incidencia de la Pobreza a nivel Comunal, según Metodología de Estimación para Áreas Pequeñas. Chile 2009 y 2011”, 2013, disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/midesocial/pobreza-comunal-2009y2011.pdf>

24 Unda, Alfredo y Alejandro Stuardo, *Expansión Forestal en la Novena Región y Desarrollo Sustentable*, Documento de Trabajo N° 29, Organización Internacional de Trabajo (OIT), 1996, disponible en: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_029.pdf

25 *Ibid.*

26 Ver: <http://www.corma.cl/perfil-del-sector/aportes-a-la-economia/empleo>

27 *Ibid.*

Bióbio los niveles de ingreso de los trabajadores forestales muestran que el 82% se encuentra bajo la línea de la pobreza.²⁸

No es casual que la expansión de la actividad forestal sobre las tierras y territorios ancestrales del pueblo mapuche hayan generado una masiva protesta social mapuche, protesta social que ha sido criminalizada por el Estado. Es así como desde el 2009 a 2013, 80 personas mapuche acusadas de participar en hechos de protesta social constitutivos de delitos, muchos de ellos relacionados con la presencia de empresas forestales en su territorio, han sido encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. Desde ese mismo año a la fecha han existido ocho causas penales abiertas, en las que se les ha imputado a 55 personas pertenecientes al pueblo mapuche la participación en delitos de carácter terrorista. De esas ocho causas penales, cuatro han sido falladas por los Tribunales de Justicia, tres derivaron en la absolución de los imputados, y en una se condenó a cuatro de los 19 imputados, por delitos comunes.²⁹

Se trata de una realidad que ha concitado la preocupación de numerosas instancias internacionales de derechos humanos, incluyendo entre ellas la del Comité de Derechos Humanos, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, y del Comité Contra la Tortura, todos ellos de Naciones Unidas. En un reciente informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, sobre su visita a Chile el 2013, se constata que las protestas mapuches representan la gran mayoría de los procesamientos con arreglo a la legislación antiterrorista, ley que no garantiza el derecho al debido proceso. Asimismo se da cuenta de la práctica frecuente de allanamientos de las comunidades mapuche y de la detención de sospechosos, junto con la falta casi total de responsabilidad por los delitos de violencia excesiva contra los mapuches durante esos allanamientos.³⁰ La Corte Interamericana de Derechos

28 Frêne Conget, Cristian y Mariela Núñez Ávila, “Hacia un nuevo Modelo Forestal en Chile”, en *Bosque Nativo* 47: 25-35, 2010, disponible en: http://www.bosquenativo.cl/descargas/Revista_Bosque_Nativo/RBN_47_art_op2web.pdf

29 Observatorio Ciudadano y otros, *Informe de organizaciones de sociedad civil y de pueblos indígenas en relación al Sexto Informe Periódico de Chile al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, junio de 2014.

30 Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson. Misión a Chile, A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014.

Humanos también manifestó su preocupación por la aplicación de esta legislación especial -ley sobre conductas terroristas- a personas mapuche, incluyendo líderes tradicionales de este pueblo, en el contexto de hechos de protesta social, varios de ellos referidos a la afectación de sus derechos territoriales por la actividad forestal, ello en su sentencia en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* (2014). En dicha sentencia la Corte IDH condenó al Estado de Chile por la violación de entre otros derechos, la legalidad y presunción de inocencia, las garantías judiciales y la libertad personal en el caso de ocho condenados mapuche por dicha legislación.



Foto: Rehue instalado en la playa de Mehuin, septiembre de 2009.

Autor: Hernando Silva

II. MARCO DE DERECHOS HUMANOS APLICABLE A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

En las últimas décadas se ha incrementado la preocupación de la comunidad internacional sobre los efectos adversos de la actividad empresarial en los derechos humanos. Ello se ha manifestado en un importante desarrollo normativo sobre esta materia, en especial dentro del Sistema de Naciones Unidas.³¹

En efecto, si bien los primeros instrumentos de Naciones Unidas posteriores a la Declaración Universal de Derechos Humanos no abordaron las obligaciones de los estados en relación con las empresas, sino más bien les impusieron obligaciones generales de garantizar el ejercicio de derechos e impedir abusos cometidos por éstas,³² instrumentos posteriores, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, han sido más explícitos en hacer referencia a las actividades comerciales, y en establecer el deber del Estado de regular los abusos cometidos por actores no estatales.

De interés en este sentido resulta la interpretación de los órganos de tratado de Naciones Unidas referida a los alcances de la responsabilidad de las empresas en la violación de derechos humanos y a las obligaciones de los estados al respecto. Así el Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, en su Observación

31 La jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos recaída en casos de afectación de derechos de pueblos indígenas por actividad empresarial será incorporada en el análisis de este informe a los derechos vulnerados o amenazados a las comunidades mapuche lafkenche por el proyecto ducto al mar.

32 Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, todos ellos de Naciones Unidas.

General N° 31, reconoció esta responsabilidad al señalar que “*las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas...*”. El mismo Comité dispuso que los estados deben actuar con debida diligencia y estos que pueden infringir las obligaciones impuestas por el Pacto sino adoptan las medidas adecuadas “*para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas*”³³.

1. LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Durante la última década se elaboraron por Naciones Unidas directrices específicas sobre las empresas y los derechos humanos. Tales directrices, denominadas Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, fueron desarrolladas por el Representante Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales, John Ruggie, siendo adoptados como suyos por el Consejo de Derechos Humanos de la misma entidad el 2011.³⁴ Los Principios Rectores (PR) de la ONU sobre la materia se basan en tres pilares fundamentales:

- La obligación del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia (Pilar 1);

33 Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 31*, para. 8. En Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*, Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/4/35, 19 de febrero de 2007.

34 Representante Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales, John Ruggie, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Nueva York, Ginebra, 2011.

- la obligación y responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que implica el deber de evitar vulnerar los derechos de las personas y reparar las consecuencias negativas de sus actividades (Pilar 2);
- y la necesidad de establecer mecanismos efectivos de reparación, lo que implica que tanto los Estados como las empresas deben garantizar que las víctimas de abusos a sus derechos humanos por empresas tengan acceso a mecanismos efectivos para la reparación, tanto judiciales como extrajudiciales (Pilar 3).

De acuerdo a los PR, en cumplimiento del deber de protección de los estados (Pilar 1) estos tienen, entre otras obligaciones, la de “a) *Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias; b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas; c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos*”³⁵.

En cumplimiento de su obligación de respetar los derechos humanos (Pilar 2) las empresas deben “*abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*”³⁶. La responsabilidad de las empresas, precisan los PR, se refiere a “*derechos humanos internacionalmente reconocidos –que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*”³⁷.

De acuerdo a los mismos PR la responsabilidad de las empresas, además, les obliga a que “*eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan*

35 *Ibid*, Principio 3.

36 *Ibid*, Principio 11.

37 *Ibid*, Principio 12.

*frente a esas consecuencias cuando se produzcan; y b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos*³⁸.

Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder ante las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben además proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Dicha debida diligencia debe incluir *“una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas”*. Se trata, de acuerdo a los PR, de *“las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales”*³⁹. Además, los mismos PR disponen que si las empresas han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, éstas *“deben repararlos o contribuir a su reparación por medios legítimos”*⁴⁰.

Finalmente en cuanto a los mecanismos de reparación (Pilar 3), los PR disponen que, como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, *“los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”*⁴¹. Junto a ello los estados deben facilitar el acceso a mecanismos de reclamación no estatales.⁴² Finalmente, las empresas *“deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces”*⁴³.

38 *Ibid*, Principio 13.

39 *Ibid*, Principio 17.

40 *Ibid*, Principio 22.

41 *Ibid*, Principio 25.

42 *Ibid*, Principio 28.

43 *Ibid*, Principio 30.

A pesar de las críticas de que han sido objeto los PR de Naciones Unidas sobre la materia por parte de las organizaciones de derechos humanos, en particular por no establecer un recurso efectivo integrado en un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante para hacer efectivo el deber de protección de los derechos humanos por las víctimas de la actuación de las empresas, y por no establecer con claridad las obligaciones extraterritoriales de los estados, más allá de sus fronteras,⁴⁴ su adopción por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y por muchas otras instancias internacionales, incluyendo la Unión Europea, hacen de ellos un instrumento fundamental que no puede ser ignorado hoy por los estados, así como tampoco por las empresas.

Cabe señalar que las obligaciones extraterritoriales (ETO por su sigla en inglés) de los estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales de derechos humanos han sido objeto de un importante desarrollo en el Sistema de la ONU en los últimos años. Dichas obligaciones, de acuerdo a un análisis de las observaciones de los órganos de tratado de Naciones Unidas realizado por la Red DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), comprenden las de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos aún fuera de sus fronteras nacionales.⁴⁵ Consistente con esta obligación, el Comité DESC ha manifestado su preocupación a los estados, en particular los estados llamados desarrollados, por la falta de control de empresas en ellos domiciliados que operan en el exterior y que impactan negativamente los derechos humanos.⁴⁶ Igualmente, ha recomendado a los estados regular la actividad de corporaciones que tienen sus oficinas centrales bajo su jurisdicción para impedir estas violaciones de derechos humanos, incluyendo su regulación a través de la dictación de leyes.⁴⁷ Dicha preocupación y recomendaciones son consistentes con aquellas

44 Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), *Derechos Humanos y empresas: defender los derechos humanos y garantizar la coherencia. Contribución de la FIDH al Representante Especial de los Derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, 2009, disponible en: <http://www.fidh.org/Derechos-humanos-y-empresas-defender-los-derechos>.

45 Red-DESC, *Economía global, derechos globales. Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global*, 2014, disponible en: http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/documents/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=117

46 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CESCR), *Examen de Austria*, 13 de diciembre de 2013, E/C.12/AUT/CO/4, párr. 12.

47 *Ibid*, par. 12; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CESCR), *Examen de Noruega*, 13 de diciembre de 2013, E/C.12/NOR/CO/5, párr. 6.

manifestadas a diversos estados en años recientes por entre otros, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Eliminación de Discriminación Racial y el Comité de Derechos del Niño, todos de Naciones Unidas.

Cabe llamar la atención que el Comité DESC manifestó recientemente su preocupación al Estado de Chile por informaciones referidas a la afectación de derechos humanos por empresas domiciliadas en el país que desarrollan su actividad en el extranjero, instándolo a que *“adopte medidas legislativas y administrativas adecuadas para asegurar la responsabilidad legal de las empresas y sus filiales que tengan su sede en el territorio del Estado parte o estén gestionadas desde él, en relación con las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales en sus proyectos en el extranjero”*⁴⁸.

La preocupación de las organizaciones de derechos humanos frente a la inexistencia de mecanismos vinculantes (obligatorios) para hacer valer la responsabilidad de empresas por violaciones de derechos humanos llevó al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a aprobar, en junio de 2014, una Resolución mediante la cual se crea un Grupo Intergubernamental a objeto de que éste elabore un instrumento jurídico vinculante sobre corporaciones transnacionales y otras empresas y los derechos humanos. Dicha resolución promovida por Ecuador y Sudáfrica, entre otros, ha sido valorada por organismos de derechos humanos por cuanto, de traducirse en una convención u otro instrumento jurídico obligatorio, permitiría hacer efectivas las responsabilidades de las empresas, más allá de las fronteras de los estados frente a la violación de derechos humanos de comunidades locales o pueblos indígenas, entre otros.⁴⁹

2. LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Una especial preocupación del Sistema de la ONU ha sido la de las implicancias adversas de la actividad empresarial en los pueblos indígenas. Destaca en este sentido la Recomendación General XXIII del Comité para la Eliminación de

48 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CESCR). *Examen de Chile*, 19 de julio de 2015, E/C.12/CHL/CO/4 párr. 11.

49 Consejo de Derechos Humanos, ONU, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 de junio de 2014.

la Discriminación Racial (1997) relativa a derechos de pueblos indígenas en la que se reconoce que en muchas regiones del mundo los pueblos indígenas son discriminados y se les priva de sus derechos a las tierras y recursos por parte de empresas comerciales y empresas estatales. Para hacer frente a esta realidad dicho Comité exhorta a los estados a *“que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos”*⁵⁰.

La frecuente afectación de los derechos de pueblos indígenas por empresas llevó al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos (GT), establecido el 2011 como procedimiento especial para promover los PR,⁵¹ ha elaborado el 2013 un informe temático sobre las implicancias de los PR para los pueblos indígenas.⁵² En dicho informe, junto reconocer que estos pueblos figuran entre los grupos más gravemente afectados por las actividades de los sectores extractivo, agroindustrial y energético (para. 1), el GT dispone que *“los Estados tienen la obligación de consultar y cooperar de buena fe a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado antes de aprobar medidas legislativas o políticas administrativas que afecten a los pueblos indígenas (artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas) y ejecutar proyectos que afecten a los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos, en*

50 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (1997), Recomendación General XXIII para. 5. El Comité agrega al respecto que *“únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”*.

51 El Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas está compuesto por cinco miembros de los cinco continentes, la mayor parte de ellos vinculados al sector empresarial. Su mandato fundamental, renovado el 2014, es la promoción de los PR. Existe un análisis crítico de su funcionamiento toda vez que no ha procesado comunicaciones enviadas frente a violaciones de derechos humanos por empresas, a pesar de no estar impedidos de hacerlo.

52 Grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, *Los derechos humanos y las empresas transnacionales*, Naciones Unidas, Asamblea General, A/68/270, 7 de agosto de 2013.

particular la extracción de recursos minerales y la utilización o explotación de otros recursos (artículos 19 y 32 de la Declaración)”. El mismo GT agrega que “en determinadas circunstancias, existe la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento (artículos 10 y 29 de la Declaración)”⁵³.

En el mismo informe el GT desarrolla también los contenidos de la debida diligencia cuando esta es aplicada a grupos vulnerables como los pueblos indígenas. Al respecto dispone que teniendo presentes las especificidades de estos pueblos, las evaluaciones de impacto ambiental no son suficientes para determinar los impactos a sus derechos, en particular a derechos colectivos como la tierra y la libre determinación. A este respecto el GT plantea que “[...] *las consultas sustantivas con los pueblos indígenas en el proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos sea particularmente importante para que las empresas puedan identificar toda la gama de consecuencias reales y potenciales y, en particular, para determinar y hacer frente a las consecuencias diferenciadas en función del género*”⁵⁴. Agrega que las empresas deben garantizar que las evaluaciones de impacto “*sean lo bastante profundas para detectar los efectos diferenciados sobre los grupos potencialmente vulnerables y susceptibles de sufrir en mayor grado las consecuencias adversas de la misma actividad a causa de la marginación económica o social dentro de la comunidad indígena*”⁵⁵.

En una línea similar el Relator Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, James Anaya, por su parte, basado en el marco conceptual de los PR de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, intentó determinar la debida diligencia de las empresas en relación con el deber de respetar los derechos de los pueblos indígenas.⁵⁶ Así el RE sostuvo en relación con los derechos de estos pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos, que las empresas no pueden considerar la ausencia del reconocimiento oficial de la propiedad indígena sobre ellas como

53 *Ibid*, para. 9.

54 *Ibid*, para. 31.

55 *Ibid*.

56 *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/15/37, 19 de julio de 2010.

una excusa para su desconocimiento, planteando que la mera existencia de dichos grupos en las áreas geográficas donde piensan desarrollar sus actividades, debería ser asumida como una presunción de que éstos poseen algún tipo de derechos sobre ellas.⁵⁷ Agrega que el deber de consulta con los pueblos indígenas previo a la adopción de medidas susceptibles de afectarles, de conformidad con las normas internacionales aplicables, requiere en algunos casos del consentimiento de los pueblos afectados. Aclaró que se trata de una obligación fundamental del Estado, y que las empresas, incluso actuando de buena fe, carecen de los conocimientos adecuados para el desarrollo de estas consultas. No obstante ello, sostuvo que las empresas pueden impulsar, con la supervisión del Estado, diálogos con las comunidades afectadas en especial en relación con la realización de estudios de impacto social, la adopción de medidas de compensación y el reparto de beneficios derivados de los proyectos.⁵⁸

En relación a los estudios de impacto el mismo RE Anaya sostuvo que éstos deben basarse en criterios de derechos humanos y estar enfocados a adoptar todas las medidas para prevenir los posibles impactos negativos de las actividades proyectadas al medio ambiente y la vida económica, social y cultural de los pueblos indígenas.⁵⁹ En relación a la participación en los beneficios, consecuencia del derecho a la limitación o privación de la propiedad indígena sobre la tierra y los recursos, el RE Anaya señaló que ésta debe ser justa y equitativa y que la misma debe ser entendida como una forma de cumplimiento de un derecho y no como una concesión caritativa que busque el apoyo social del proyecto o minimizar los conflictos. Por último, el RE propuso a este respecto la necesidad de superar los enfoques basados únicamente en pagos monetarios, los que pueden ser negativos y tener implicancias adversas para estos pueblos, y explorar otros mecanismos de participación en los beneficios que fortalezcan la capacidad de estos pueblos de afianzar sus instituciones y prioridades de desarrollo.⁶⁰

En su último informe como RE (2013) sobre industrias extractivas y los pueblos indígenas Anaya ahonda en esta materia señalando que como consecuencia de su libre determinación, la regla general es que los proyectos

57 *Ibid.*, para. 53 a 59.

58 *Ibid.*, para 60-70.

59 *Ibid.*, para.71-75.

60 *Ibid.*, para. 76-80.

extractivos por terceros en territorios indígenas no se pueden desarrollar sin su consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Sostiene además que los procesos de consulta y negociación, cuando hay consentimiento, deben ser justos y adecuados y que en caso de haber acuerdos estos deben resultar en una verdadera asociación y participación en los beneficios.⁶¹

Cabe señalar que el derecho al CLPI frente a proyectos de inversión con impactos adversos en los pueblos indígenas, es también reconocido en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos Indígenas y por órganos de tratado de la ONU, como el Comité de Derechos Humanos. Así este Comité en su análisis del informe periódico de Chile recomendó a este Estado en junio de 2014 que *“establezca un mecanismo efectivo de consulta y que éste se ajuste a los principios del artículo 27 del Pacto y garantice el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas con respecto a decisiones relativas a proyectos que afecten a sus derechos, en particular debe velar por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas”*⁶².

61 Anaya, James (RE), *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, NU, 1 de julio de 2013, A/HRC/24/41

62 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el Sexto informe periódico de Chile*, N°10. junio 2014.

III. PROYECTO DUCTO DE ELIMINACION DE RESIDUOS INDUSTRIALES DE LA PLANTA DE CELULOSA DE LA EMPRESA CELCO EN LA BAHÍA DE MAIQUILLAHUE

1. EL PROYECTO Y LAS COMUNIDADES AFECTADAS

A mediados de la década de los noventa la pequeña localidad costera de Mehuin,⁶³ ubicada en la región de los Ríos, en el territorio ancestral de los mapuche lafkenche,⁶⁴ tomó conocimiento de los trabajos realizados en el río Lingue, que desemboca al mar, por parte de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO S.A.) para la instalación de un ducto para los residuos industriales de una planta de celulosa que dicha empresa pretendía instalar en la vecina localidad de San José de la Mariquina. La empresa contrató un equipo profesional que señaló al Sindicato de Pescadores de Mehuín –formado por pescadores mapuche y no-mapuche– que realizaría mediciones técnicas para estudiar la factibilidad de la construcción de una salida al mar por el Río Lingue, con la finalidad de que las pequeñas embarcaciones de pescadores pudieran tener un acceso más seguro al mar. Los pescadores pusieron sus embarcaciones y su propio trabajo al servicio de esta iniciativa, hasta que a poco andar fueron informados que los trabajos de mediciones habían sido encargados por CELCO SA para la instalación de un ducto de descarga de Residuos Industriales Líquidos de la planta de celulosa que se pretendía instalar en San José de la Mariquina.

63 Mehuin es una localidad de aproximadamente mil habitantes, ubicada a 800 kilómetros al sur de Santiago. En la lengua del pueblo mapuche hace referencia a un lugar donde se deposita guano o estiércol.

64 Lafkenche es la identidad de los mapuche que habitan el sector costero del centro sur del país.

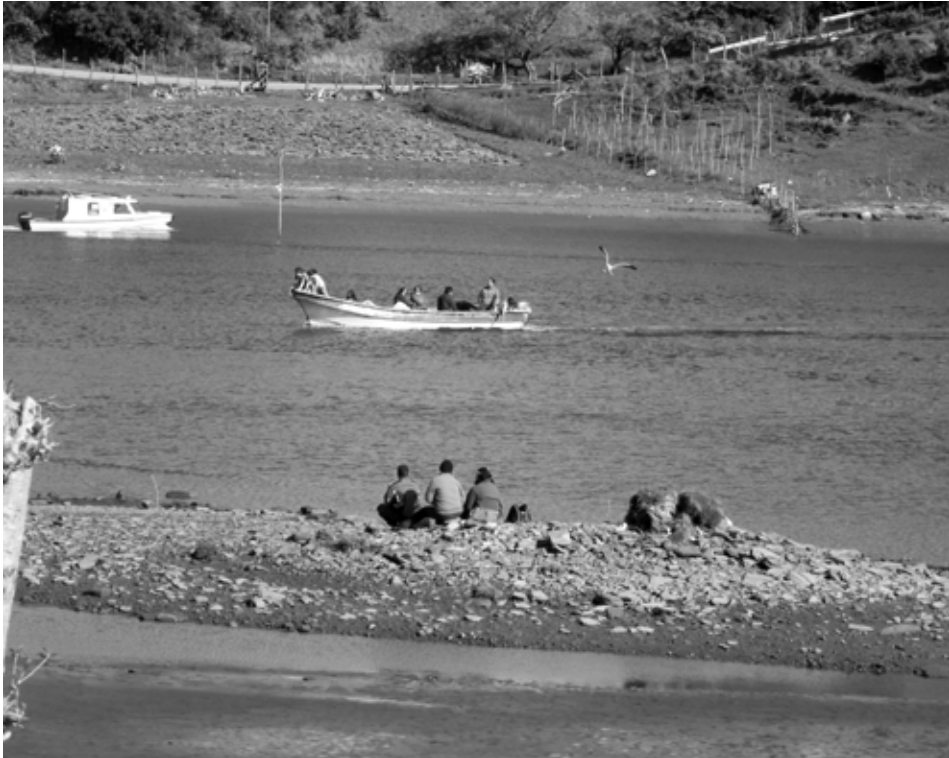


Foto: Navegación en el río Lingue, diciembre de 2010.

Autor: Jose Aylwin



Foto: Pescadería Caleta Mehuin, diciembre de 2010.

Autor: Jose Aylwin

Desde entonces la comunidad local, incluyendo a sindicatos de pescadores artesanales, asociaciones indígenas de pescadores artesanales y comunidades mapuche lafkenche, sintiéndose amenazadas por las implicancias adversas que este proyecto tendría para sus actividades económicas y culturales relacionadas con el borde costero y el mar, desarrolló una férrea oposición al proyecto.

Producto de la incansable actividad de las organizaciones que agrupan la comunidad local, la que incluyó la obstaculización de los trabajos de funcionarios de la empresa para el desarrollo de los estudios ambientales, y del reconocimiento por la autoridad ambiental de la importancia de la actividad pesquera para las comunidades de la zona, el emplazamiento del ducto al mar en Mehuin fue rechazado.⁶⁵ Como recuerda Boris Hualme, mapuche lafkenche e vocero del Comité de Defensa del Mar, con respecto a la oposición de las comunidades lafkenche en esa época, en “[...] *el año 96 Celulosa Arauco quiso contaminarnos el mar, estuvimos todo el año en lucha, le vencimos, le torcimos la mano y logramos que no contamine nuestro mar en ese momento*”⁶⁶.

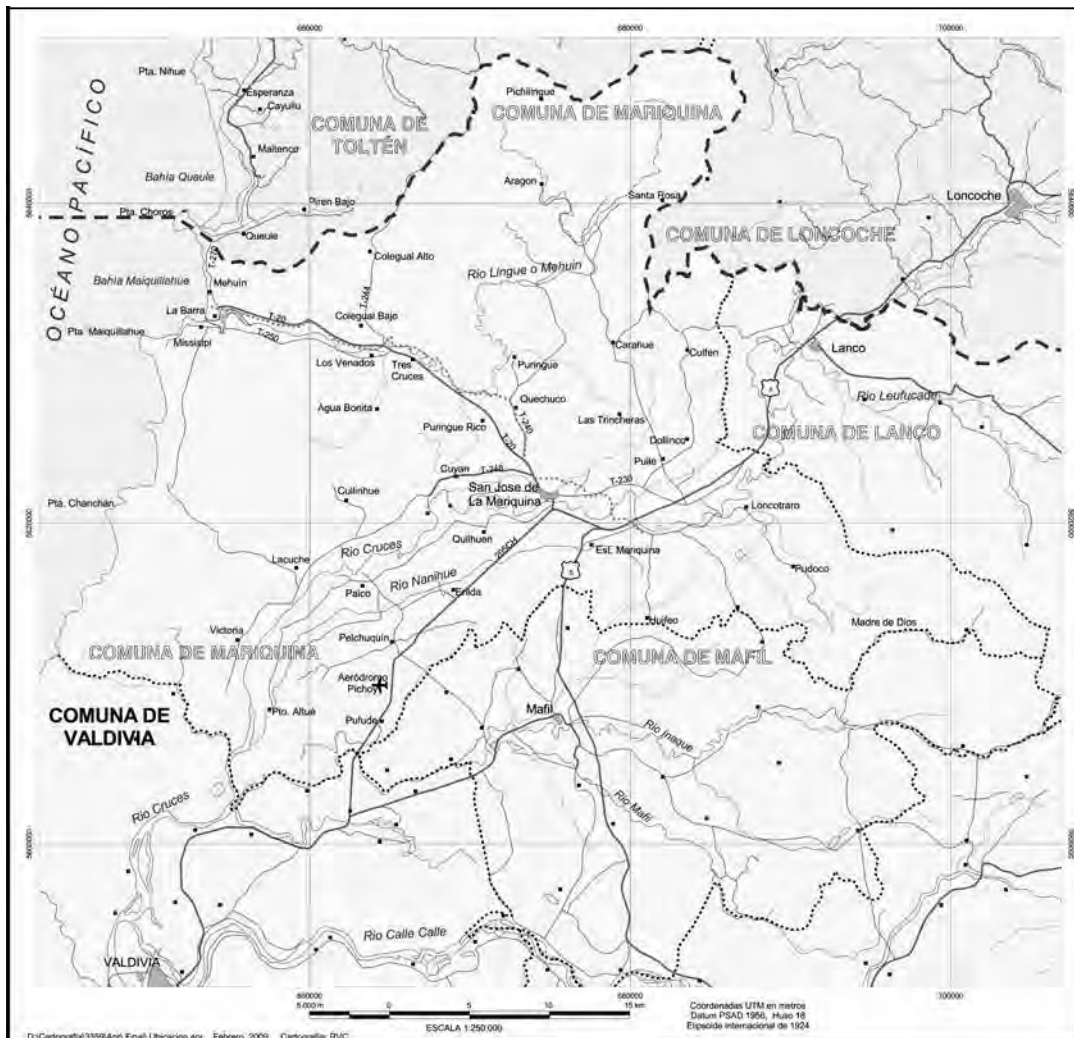
Como consecuencia de ello, y en reemplazo del proyecto original, la misma autoridad autorizó la instalación del ducto en el río Cruces, un humedal declarado Santuario Natural y río que cruza por la ciudad de Valdivia, capital de la Provincia del mismo nombre, obligándola a someter sus residuos industriales a un tratamiento terciario.

El incumplimiento de las exigencias de tratamiento de residuos por parte de la empresa luego de la puesta en marcha de la planta de celulosa de Valdivia de CELCO el 2004, resultó en la contaminación severa del río Cruces, en malos olores que afectaron a la ciudad de Valdivia, y en la muerte masiva de cisnes en el Santuario de la Naturaleza.⁶⁷ Junto a las sanciones aplicadas a la empresa a raíz del incumplimiento de las exigencias ambientales, las que incluyeron multas y paralización temporal de sus actividades, la autoridad

65 COREMA REGIÓN DE LOS LAGOS, Res. Ex. 279/98 de 30 de octubre de 1998, punto 7.1., literal b.1.

66 Boris Hualme, vocero del Comité de Defensa del Mar, 2008, disponible en: <http://meli.mapuches.org/spip.php?article1165>

67 El cisne de cuello negro se convirtió en un símbolo de la lucha ambiental del país. En julio de 2013 la empresa Arauco S.A., propietaria de CELCO, fue condenada por los tribunales de justicia por la contaminación del río. Más información disponible en: http://www.accionporloscisnes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=29



ESCALA 1:3.000.000

<ul style="list-style-type: none"> Trazado del Proyecto Río Estero Lagos y lagunas Límite internacional Límite regional Límite provincial Límite comunal Camino pavimentado Camino ripiado o de tierra Localidad principal Poblado
--

EIA Sistema de Conducción y Descarga al mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia		
TÍTULO		
UBICACIÓN GENERAL DEL PROYECTO		
ESCALA:	INDICADAS	FIGURA 2.1-1
PREPARADO POR:		PREPARADO PARA:

ESCALA 1:3.000.000

ambiental estableció que la empresa debía proponer y poner en operación una opción alternativa para la descarga de sus riles al mar,⁶⁸ lo que llevó a CELCO a reponer la propuesta de la salida al mar a través del antiguo trazado del ducto hacia Mehuin. Ello no obstante reiterarse la oposición de las comunidades de Mehuin al proyecto.⁶⁹ El 2007 el Estado dio un plazo de dos años a la empresa para buscar otra salida para sus efluentes.⁷⁰

En febrero de 2009 la empresa ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto en cuestión, denominado “Sistema de Conducción y Descarga al mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia”. El proyecto, más conocido como ducto al mar, pretende, en lo sustancial, como se señala en sus objetivos: *“la instalación y operación de un sistema de conducción terrestre y submarino, para la disposición final en el mar, mediante un difusor submarino de las aguas residuales industriales tratadas de Planta Valdivia”*⁷¹.

El trazado del sistema de conducción de efluentes tratados de Planta Valdivia se emplazaría entre la planta de Celulosa Arauco, en la cercanía de la localidad de San José de la Mariquina, y la Bahía de Maiquillahue. El ducto tendría una extensión aproximada de 36.9 kilómetros y un ancho promedio de cinco metros. El sistema de conducción terrestre culminaría en la Bahía Maiquillahue, específicamente, en el sector de Mehuin, ubicado en el lado norte de la desembocadura del río Lingue. En este punto se conectaría a un sistema de conducción submarino de 2.075 metros de extensión, que descargaría las aguas residuales industriales tratadas de Planta Valdivia mediante un difusor a una profundidad de 18 metros, fuera de la Zona de Protección Litoral.⁷² El efluente, antes de ser conducido y descargado al mar,

68 Resolución de Calificación Ambiental -Res. 377/2005- emitida por la Corema de Los Lagos.

69 Al respecto en la prensa de la época trascendió la oposición del movimiento ambiental frente a la propuesta estatal de construir un ducto al mar. Más información disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/08/05/191207/ambientalistas-rechazan-idea-de-lagos-de-lanzar-desechos-de-celco-al-mar.html>

70 Resolución 45-2007 de COREMA de la Región de los Lagos.

71 Arauco-Arcados Geotécnica, Estudio de Impacto Ambiental Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia. Resumen Ejecutivo, 2009, disponible en: http://www.arauco.cl/_file/file_1585_resumen%20ejecutivo.pdf

72 *Ibid.*

contaría con un tratamiento primario y secundario. El monto de inversión del proyecto alcanzaría, aproximadamente, a los 65 millones de dólares y su vida útil estaría asociada a la operación de Planta Valdivia.⁷³

El sector en donde se emplazaría el proyecto es parte del territorio ancestral de las comunidades mapuche-lafkenche. Los lafkenche (gente del mar), son mapuche que se ubican cerca de porciones de agua (lagos, ríos, mares). Por lo mismo, el espacio acuífero forma parte de su territorio y es elemento esencial no solo de su economía, sino también de su cultura y espiritualidad en general. Como señala Issac Nahuelpan, capitán ceremonial del Lof Mehuín-Lleco, “[...] *para los lafkenche lo más significativo es el mar, el lafken, el que está incorporado como algo espiritual importante. Eso nos identifica [...] por eso somos lafkenches*”⁷⁴.

En la actualidad, a partir de las figuras creadas por la ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993, en este mismo espacio territorial hay 24 comunidades indígenas y 20 asociaciones indígenas, cuya forma de vida (económica, religiosa, social y cultural) e identidad cultural se vinculan estrechamente tanto al río Lingue como a la Bahía de Maiquillahue en la que el proyecto contempla la desembocadura final del emisario de descarga. Dentro de estas, las comunidades más afectadas por el proyecto serían las de Chan Chan, Alepue, Mehuin, Villa Nahuel, Misisipi, Tringlo, Yeco, Quillalhue y Puringue.

El ducto propuesto por CELCO pasaría por terrenos de 30 propietarios individuales indígenas mapuche-lafkenche, cuya propiedad fue constituida mediante la entrega de títulos gratuitos del Ministerio de Tierras y Colonización en el marco de la Ley de Propiedad Austral a partir del año 1931. Además se localizaría próximo a diversos sitios de significación cultural de gran relevancia para las comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue, entre los que se encuentran un *tren-tren* (cerro mitológico que hace referencia a una serpiente de tierra que se eleva para escapar de las aguas), dos *wingkul* (cerros), dos canchas de *nguillatuwe* (espacio ceremonial sagrado mapuche para la realización del *nguillatun*) y tres cementerios. Por lo mismo, el proyecto constituye una amenaza para los derechos culturales y religiosos de las comunidades del territorio.

73 *Ibid.*

74 Entrevista con Isaac Nahuelpan, Mehuin, 9 de julio de 2015.

Junto a lo anterior, las comunidades mapuche-lafkenche de la comuna de San José de Mariquina, han desarrollado un conjunto de actividades productivas vinculadas con la utilización del borde costero, principalmente la pesca, la explotación de los recursos bentónicos (áreas de manejo), la recolección de algas, usos de carácter espiritual del borde costero, y usos recreativos de la playa y el mar. A ello se agregan las actividades turísticas que en época de verano se desarrollan en el área. Se trata de actividades compatibles entre sí, y que han permitido hasta hoy la conservación del medio ambiente natural y cultural. Asimismo, la construcción de un emisario submarino de eliminación de los residuos industriales (RILES) de la Planta de Celulosa Valdivia, amenaza seriamente la vocación productiva del territorio que dichas comunidades han definido a lo largo del tiempo. Al respecto cabe agregar además que al momento de presentarse el proyecto por la empresa al SEIA, la comunidad Rayen Lafquen se encontraba tramitando ante la autoridad competente, la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA), una solicitud de constitución de Espacio costero marítimo de los pueblos originarios (ECMPO) en ejercicio de los derechos conferidos por la Ley N° 20.249 (D.O. 18/2/2008) que crea el espacio marino costero de los pueblos originarios, mediante los cuales se reconoce a las comunidades el derecho preferente al uso del borde costero fundado en el uso consuetudinario que en él desarrollan los pueblos indígenas.

La centralidad que para los mapuche lafkenche tiene el mar, no solo como fuente de recursos naturales indispensables para las comunidades, sino también para la vida cultural, espiritual y para la salud de la población es subrayada por Boris Hualme, vocero del Comité de Defensa del Mar. Ello cuando sostiene que sobre el mar y los recursos que provee las comunidades han hecho un uso ancestral. Sin embargo, sostiene, *“esos mismos productos, para los mapuche-lafkenche también tienen relación con su parte cultural, religiosa y/o espiritual. Hay productos que hoy los puedo consumir, alimentarme o intercambiar por dinero. Pero también son parte de nuestras actividades espirituales, sociales y culturales mapuche. También tienen relación con la salud”*⁷⁵. Esta percepción es reafirmada por el mismo vocero cuando sostiene que para los lafkenche *“el mar es un concepto cultural y está relacionado con respecto al derecho a la salud”*⁷⁶. En la misma línea Nancy Poblete, integrante de la comunidad de

75 Boris Hualme, Radio del Mar, 22 de abril de 2012, disponible en: http://www.radiodelmar.cl/rdm_2012/index.php/noticias/655-boris-hualme-con-su-teoria-de-mapuche-gente-de-la-tierra-el-estado-nos-deja-sin-el-mar-y-sus-recursos.html

76 Boris Hualme, Mehuin, entrevista de 9 de julio de 2015.

Mehuín, agrega que para las comunidades “*el mar entrega una vida sana, los pescados, los mariscos [...]nos previene de enfermedades*”⁷⁷. Por lo mismo sostiene que “*cualquier cosa que suceda en el mar [...] al poner algo ahí que vaya a dañar el ecosistema [...] vamos a perder fuentes laborales, el turismo, la economía*”⁷⁸.

Es importante dar cuenta que hasta la fecha han sido ingresadas a tramitación ante SUBPESCA por parte de comunidades y asociaciones indígenas mapuche-lafkenche de la comuna de San José de Mariquina, cinco solicitudes de ECMPO que abarcan la Bahía de Maiquillahue. Dichas solicitudes aún se encuentran en tramitación por parte del Estado, manteniéndose pendiente la resolución respecto a su procedencia. Por tanto, la instalación del proyecto en cuestión, también implicaría una afectación sobre los derechos de las comunidades sobre el borde costero en razón de su uso tradicional reconocidos por la ley nacional e internacional.

Pese a ello, se debe señalar que las solicitudes de ECMPO por parte de las comunidades y asociaciones indígenas mapuche-lafkenche de la comuna de San José de Mariquina han constituido una herramienta legal fundamental que ha permitido paralizar la instalación del proyecto en cuestión, puesto que CELCO para su materialización requiere de la constitución de una concesión marítima sobre el espacio en que se pretende instalar el emisario, solicitud que se superpone a las solicitudes de ECMPO presentadas sobre la Bahía de Maiquillahue. En efecto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la Ley N° 20.249 “*en caso de que la misma área solicitada como espacio costero marino de pueblos originarios hubiere sido objeto de una solicitud de afectación para otros fines, se deberá suspender su tramitación hasta que se emita el informe del uso consuetudinario elaborado por la Conadi o hasta que se resuelva el recurso de reclamación que se hubiere interpuesto en su contra*”. Como se refería anteriormente, este es el caso que se da respecto de la Bahía de Maiquillahue, ya que sobre ésta existen diversas solicitudes de ECMPO de comunidades y asociaciones de comunidades mapuche-lafkenche de la comuna de San José de Mariquina, las que actualmente se encuentran vigentes y en tramitación, lo cual ha significado la paralización de las solicitudes de Concesión Marítima ingresada por CELCO.

77 Nancy Poblete, Mehuín, entrevista de 9 de julio de 2015.

78 *Ibid.*

La Contraloría General de la República reafirmó el 2011 la necesidad de paralizar las solicitudes de concesión marítima por parte de la empresa CELCO S.A, al responder a la presentación hecha por don Javier Nahuelpan Gillitraro, integrante de comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue, respecto de la procedencia de dicha suspensión en virtud de los efectos del artículo 10 de la Ley N° 20.249.⁷⁹ Es por ello que a juicio de Boris Hualme, vocero del Comité de Defensa del Mar, “*el artículo 10 ha sido clave para parar el ducto*”⁸⁰.

2. LA EMPRESA RESPONSABLE DEL PROYECTO

La Empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO S.A.), pertenece a Forestal Arauco, principal empresa forestal de Chile. Forestal Arauco, a su vez, es parte de Empresas Copec S.A., un holding de capitales chilenos creado el 2003, perteneciente al grupo económico Angelini, uno de los cuatro conglomerados económicos más poderosos del país.

Sus principales áreas de negocios incluyen la forestal, con un patrimonio que se distribuye en Chile, Argentina, Brasil y Uruguay con 1,6 millones hectáreas de **plantaciones**, 389 mil de hectáreas de bosques nativos y 231 mil hectáreas para otros usos; la **celulosa**, con capacidad para producir 3,2 millones de toneladas de celulosa kraft de mercado blanqueada y sin blanquear; la **madera**, con capacidad para producir 2,9 millones de m³/año en Chile y Argentina, y 710 mil m³/año de terciados; los paneles, con capacidad de 5,9 millones de m³/año en Chile, Argentina, Brasil, EEUU y Canadá; y la **bioenergía**. Con esto último, Forestal Arauco autoabastece sus operaciones productivas en el país a través de unidades de generación eléctrica equivalentes a 606 MW de potencia instalada, de las cuales vende al Sistema Interconectado Central (SIC) de Chile

79 Contraloría General de la República, Dictamen N° 56.257, de 5 de septiembre de 2011. En su Dictamen la Contraloría dispuso que “*en este orden de cosas, es dable concluir entonces que la solicitud de espacio costero marítimo de los pueblos originarios presentada por el recurrente, suspende la tramitación de las concesiones marítimas de CELCO S.A., en el mismo sector*”.

80 Boris Hualme, Mehuin, entrevista de 9 de julio de 2015.

el equivalente a 214 MW de potencia instalada.⁸¹ De acuerdo a la empresa, sus operaciones productivas a través del mundo dan empleo a 40.000 personas.⁸²

Forestal Arauco tiene oficinas de venta en Argentina, Brasil, Chile, China, Colombia, Holanda, Japón, México, Perú y Estados Unidos, así como clientes en 75 países del mundo. Al año 2009, 45% de sus ventas de pulpa de celulosa fueron a China, el 27% al resto de Asia, el 16% a Europa, el 8% a las Américas, y el 4% a otras zonas del mundo.⁸³ Forestal Arauco es hoy la segunda más grande exportadora de celulosa del mundo luego de la brasileña Fibria.⁸⁴

En cuanto a su situación financiera, a diciembre de 2013 contabilizaba ventas por US\$ 5.146 millones, en tanto que solo para ese año sus utilidades alcanzaban a US \$ 419 millones.⁸⁵

Cabe señalar que Forestal Arauco, a la que pertenece CELCO S.A., adhirió el 2011 al Pacto Global promovido por Naciones Unidas, el que establece diez principios universales relacionados con los derechos humanos, las normas laborales, el medio ambiente y anticorrupción, y que sus afiliados se obligan a adoptar en sus políticas y operaciones.⁸⁶

Además de ello, las plantaciones y operaciones industriales de esta empresa se encuentran certificadas desde hace más de una década por la norma ISO 14001 y por los Estándares de Manejo Forestal Sustentable y Cadena de Custodia de Chile (CERTFOR), entre otros. Más recientemente Forestal Arauco obtuvo la certificación de FSC (Forest Stewardship Council), luego que el acceso de sus productos a los mercados internacionales se viera limitado por la inexistencia de este sello ambiental. El otorgamiento por parte de FSC de su certificación a esta empresa requiere del cumplimiento de estándares

81 Arauco, disponible en: http://www.arauco.cl/informacion.asp?idq=681&parent=625&ca_submenu=631&idioma=21

82 *Ibid.*

83 Arauco, *Growing the Future*, sf, disponible en: www.arauco.cl/_file/file_3143_pulp%20catalog.pdf

84 Ver: http://www.svs.cl/documentos/pueag/crcri/recr_2013120115743.pdf

85 Ver: http://www.arauco.cl/informacion.asp?idq=681&parent=625&ca_submenu=631&idioma=21

86 Ver: <http://www.pactoglobal.cl/>

ambientales, sociales y de derechos humanos, entre ellos el respeto por los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuestión que fue objeto de fuerte cuestionamiento por organizaciones representativas del pueblo mapuche. Dichas organizaciones argumentaron las plantaciones de Arauco, además de las de la empresa Forestal Mininco, estaban lejos de respetar los derechos del pueblo mapuche reconocidos en este Convenio, en particular sus derechos propietarios y al medio ambiente.⁸⁷ En su reclamación al FSC sostenían que Arauco, con una superficie total de 1.100.000 hectáreas, un porcentaje importante de las cuales se encuentran en tierras mapuche, se había “*hecho de su patrimonio en forma fraudulenta, a través de compras ilegítimas, usurpaciones y engaños a población mapuche en diversos territorios*”. Acusaban además a Arauco de empobrecer a las comunidades mapuche y de generar la pérdida sostenida de bosque nativo y de la biodiversidad en que se sustenta su cultura.⁸⁸

3. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE

Si bien el marco normativo aplicable a los proyectos de inversión como el proyecto ducto al mar de CELCO es muy diverso, cabe referirse en particular a aquel referido a los pueblos indígenas y sus derechos, y a la evaluación ambiental de los mismos proyectos. Entre estas leyes cabe destacar, por su importancia en este caso, las siguientes:

3.1. La Ley N° 19.253 sobre Protección, fomento y desarrollo de los indígenas

En 1993 se aprobó la Ley N° 19.253 sobre Protección, fomento y desarrollo de los indígenas. Esta ley crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como órgano coordinador de la política indígena, y reconoce a los

87 Identidad Nagche *et al*, *Presentación Mapuche ante directorio mundial de FSC sobre conflictos de empresas forestales chilenas y Pueblo Mapuche*. Febrero de 2012, disponible en: <http://www.mapuexpress.net/content/publications/print.php?id=6224>

88 *Ibid.*

indígenas derechos sobre sus tierras y culturas. La misma, sin embargo, no reconoce a los pueblos indígenas su calidad de tales, sino solo de “etnias”, ni a sus instituciones u organizaciones tradicionales. Dicha ley, a su vez, establece el deber del Estado de proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, su equilibrio ecológico y propender a su ampliación (artículo 1).

En ella se identifican como tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas ocupan en propiedad o posesión y que provienen de títulos emanados del Estado, así como a las que a futuro les sean reconocidas por los tribunales o reciban a título gratuito del Estado. La ley también identificó como tales las tierras que históricamente (ancestrales) han ocupado y poseen personas o comunidades indígenas, caso en que se requiere además que estas sean inscritas en el Registro de Tierras de la CONADI (artículo 12). En la actualidad la gran mayoría de las tierras indígenas, en especial aquellas de propiedad del pueblo mapuche, son de propiedad individual en virtud de procesos de parcelación individual impuesta a la propiedad comunitaria por el Estado durante el siglo XX.

La ley establece además que las tierras indígenas, de propiedad individual o colectiva, están exentas de contribuciones, y no podrán ser enajenadas, embargadas o gravadas salvo entre indígenas de una misma etnia (artículo 13). La misma ley crea, como mecanismo para su ampliación, un Fondo de Tierras y Aguas. Este Fondo otorga subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sea insuficiente (artículo 20 a); para financiar la solución de conflictos de tierras que recaigan sobre tierras indígenas (artículo 20 b);⁸⁹ y para financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua (artículo 20 c). La ley también establece que el Fondo estará constituido por tierras de propiedad del Estado, las que pueden ser transferidas a CONADI para su entrega a indígenas (artículo 21).

La ley 19.253 no reconoció a los pueblos indígenas derechos sobre el territorio. Ello a excepción de considerar la creación de las áreas de desarrollo indígena (ADI) (artículo 26 y 27) que constituyen áreas históricas o ecológicas de focalización de la acción del Estado, en que los indígenas y sus comunidades tienen derecho a la participación en la administración de las áreas silvestres

89 Mecanismo para posibilitar la adquisición de predios en conflicto derivados de tierras anteriormente reconocidas a indígenas por el Estado.

protegidas ubicadas en su interior, correspondiendo a los órganos del Estado que las administran determinar la forma y alcance de esta participación y los derechos de uso de los indígenas (artículo 35). La ley tampoco considera, salvo en el caso de las aguas,⁹⁰ procedimientos para hacer posible la restitución y/o el control de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios.

En virtud de subsidios otorgados a comunidades indígenas que carecen de tierras (artículo 20 a), al 2014 se han adquirido por CONADI un total de 21.325,2 hectáreas, la mayor parte de ellas a favor de mapuche. Por otra parte, en virtud de compras de tierras realizadas por CONADI para comunidades indígenas derivadas de la pérdida de tierras antes reconocidas por el Estado a éstas (artículo 20 b) se habían adquirido para indígenas, en su mayor parte mapuche, un total de 147.733 hectáreas). A ello cabe agregar el traspaso de tierras fiscales en favor de mapuche, estimado en 70 mil hectáreas, y el saneamiento de tierras de propiedad irregular mapuche, estimado en cinco mil hectáreas.⁹¹

3.2. La Ley N° 20.249 (D.O. 18/2/2008) que crea el espacio marino costero de los pueblos originarios

La Ley N° 20.249 que crea el espacio marino costero de los pueblos originarios data de 2008. Esta ley reconoce y resguarda el uso consuetudinario del borde costero para las comunidades indígenas vinculadas a éste, permitiendo la mantención de sus tradiciones y el uso de los recursos naturales. Dicho espacio será destinado a comunidades y asociaciones indígenas por los entes públicos respectivos mediante un convenio. El espacio a delimitar será el necesario para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario. La duración de estos espacios será indefinida, salvo incumplimiento del plan de manejo que deberá presentarse al Estado. El 2009 entró en vigencia el reglamento de la ley. En virtud de esta legislación a la fecha solo se ha otorgado una concesión

90 Las normas sobre aguas, sin embargo, se refieren en particular a los pueblos andinos del norte del país, y por lo mismo han tenido mayor aplicación en su beneficio que en el caso del pueblo mapuche.

91 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2014*, INDH; Santiago, 2014.

de espacio marítimo costero a pueblos originarios,⁹² por lo que su aplicación ha sido mínima, sin lograr proteger hasta ahora el espacio costero de los pueblos originarios.

3.3. El Convenio N° 169 de la OIT y sus status jurídico

El Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008, entrando en vigencia plena un año después. El Convenio reconoce a los pueblos indígenas un conjunto de derechos políticos, entre ellos derechos de participación en el Estado (consulta frente a medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente (art.6 1 y 2), participación en la misma medida que otros sectores de la población en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos (art.6 1.b), y en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (art.7. 1); así como del derecho a la autonomía (derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural (art. 7.1), a sus costumbres y derechos consuetudinario (art.8.1), y a conservar sus costumbres e instituciones propias (art.8.2). En materia de derechos territoriales el Convenio reconoce a estos pueblos derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 14.1). Junto con ello, introduce el concepto de territorios indígenas, concepto que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que estos pueblos “*ocupan o utilizan de alguna manera*” (art. 13.2), reconociéndoles sobre ellos derechos a los recursos naturales, incluyendo su participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (art. 15.1), así como a la consulta, la indemnización por daño y la participación en los beneficios tratándose de medidas de exploración o explotación de los recursos minerales o del subsuelo u otros recursos de propiedad del Estado (art.15.2), y el derecho a no ser trasladados de sus tierras y territorios sin su consentimiento (art.16.1).

92 A una comunidad mapuche lafkenche en la Región de Los Lagos.

Los derechos establecidos en el Convenio 169 en este sentido se vieron reafirmados con la aprobación el 2007 de la Declaración de Naciones Unidas

sobre derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI), instrumento aprobado con el voto favorable de Chile. De particular relevancia en la DNUDPI son el reconocimiento que en ella se hace del derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado (CLPI) antes de que los estados adopten medidas que les afecten, entre ellas el traslado desde sus tierras y territorios (artículo 10), el reconocimiento explícito de los derechos de propiedad ancestral de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales,⁹³ así como del derecho a la restitución de los mismos cuando hayan sido privados de ellos sin su consentimiento previo, libre e informado (artículo 28).

Dicho Convenio, así como la DNUDPI, no han tenido una aplicación significativa en el país a la fecha. En efecto, la política de tierras impulsada por CONADI a la que se hizo referencia anteriormente, ha estado fundamentalmente orientada a la adquisición a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, vía mercado, de tierras para familias indígenas. Dichas adquisiciones se han focalizado en tierras que cuentan con títulos anteriormente reconocidos por el Estado a los pueblos indígenas, y no en las tierras de ocupación tradicional como lo establece el Convenio. El derecho de consulta, no ha tenido a la fecha una regulación acorde con los estándares establecidos en el Convenio. Ello no obstante tratarse de un tratado internacional de derechos humanos que, de acuerdo al artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República (CPR), constituyen un límite para la soberanía del Estado, e imponen a los órganos que conforman el mismo el deber de respetarlos, promoverlos y garantizarlos. Cabe señalar además, que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 309 del año 2000 ante requerimiento de inconstitucionalidad del Convenio 169, declaró como autoejecutables las normas de los artículos 6.1. y 7.1. de dicho

93 La Declaración señala al respecto que estos pueblos tienen derecho “a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma” (artículo 26.2). En el mismo sentido la Declaración establece la obligación de los estados de dar a los pueblos indígenas reconocimiento y protección jurídica sobre estas tierras, territorios y recursos, respetando para ello sus costumbres y tradiciones (artículo 26.3).

Convenio, relativos al derecho a la consulta y la participación política.⁹⁴ Desde el prisma de los derechos humanos, todas las normas de derechos humanos del Convenio son autoejecutables precisamente porque configuran límites al ejercicio de la soberanía. Por ello, es que se entiende que la calificación hecha por el Tribunal Constitucional se refiere a que se trata de derechos justiciables, esto es, exigibles directamente ante los tribunales de justicia, sin perjuicio de la conveniencia de dictar reglamentación o legislación complementaria para facilitar su ejercicio.

No obstante lo anterior, y ante la ausencia de una reglamentación adecuada de este derecho,⁹⁵ muchas comunidades indígenas recurrieron ante la justicia para exigir la aplicación del derecho de consulta, en particular frente a medidas administrativas recaídas en proyectos de inversión que afectaban sus tierras y territorios. Aunque como se analizará a continuación, las comunidades mapuche-lafkenche no obtuvieron de la justicia acogida a su reclamo por la ausencia de consulta del estudio de impacto ambiental del proyecto ducto al mar, las reclamaciones de otras comunidades fueron acogidas a través de una jurisprudencia progresiva de los tribunales superiores que descartó que el proceso de participación ciudadana propio de la evaluación de impacto ambiental fuese homologado como consulta de los pueblos indígenas del Convenio 169, exigiendo un procedimiento diferente consistente al estándar de dicho Convenio en el caso de los pueblos indígenas.⁹⁶

3.4. Legislación forestal

Otra legislación a la que cabe referirse en detalle aquí es la legislación forestal. Dicha legislación se encuentra dispersa en diversos textos legales,

94 Tribunal Constitucional. Rol 309-2000, Considerando 7°.

95 El derecho de consulta fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 124 del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN) el 2009, en forma paralela a la entrada en vigencia del Convenio 169. Además de rebajar el estándar del Convenio 169, este DS reguló la participación indígena establecida en el artículo 34 de la Ley N° 19.253 sobre pueblos indígenas y no el derecho de consulta del Convenio 169.

96 Observatorio Ciudadano, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: Análisis en el sistema jurídico chileno, internacional y comparado, 2014*, disponible en: http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0705_Informe19_ObservatorioCiudadanoCONSULTA.pdf

que regulan tanto las actividades productivas vinculadas al bosque y su protección, como al desarrollo de la industria forestal derivada de la plantación de especies exóticas, fundamentalmente (pino y eucaliptus) bajo la forma de monocultivo. De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil, la propiedad de los bosques corresponde al dueño del predio superficial, y estos adquieren el carácter de inmuebles por adherencia. Si bien los bosques están adheridos al suelo que los nutre y permite su crecimiento, estos pueden ser explotados directamente por su dueño o enajenados. La enajenación de los bosques para fines de explotación por un tercero distinto del dueño recibe el nombre de “compraventa del suelo forestal”. La ley chilena no regula este tipo de compraventa, la que se ejecuta en virtud del derecho de libre disposición del dueño sobre los frutos y productos de la cosa de su propiedad, en este caso la tierra que aloja el bosque. Ello significa que el bosque, o más bien dicho los árboles, son concebidos como cualquier otro bien para efectos de su libre circulación en el mercado. Sin embargo su explotación y conservación está sujeta a regulaciones.

El Decreto Ley (DL) N° 701, promulgado en 1974 a inicio de la dictadura de Pinochet, establece normas de fomento a las plantaciones forestales, otorgando incentivos para la forestación y recuperación de suelos degradados. Como fuera señalado en el contexto de este estudio, este DL establece una bonificación fiscal a la forestación de predios equivalente al 75% de los costos netos de la plantación, con cargo a su restitución al fisco una vez que se produzca la venta o explotación del bosque que dio origen a la bonificación. En materia de protección de bosques nativos exige la aprobación previa de un plan de manejo para su intervención y, en general, en aquellos terrenos que califica de aptitud preferentemente forestal. Impone la reforestación como medida de mitigación de impactos, limita la sustitución del bosque nativo y establece sanciones para el caso de incumplimiento de estas normas de protección. El DL 701 fue modificado por la Ley N° 19.561 en 1998 y, posteriormente, por la Ley N° 20.326 de 29 de enero del 2009, las que extendieron el sistema de bonificación para las plantaciones y para la recuperación de suelos degradados, inicialmente establecida en beneficio de la industria forestal, a los pequeños y medianos propietarios. Esta legislación permitió a la industria forestal seguir beneficiándose de un porcentaje no menor de los subsidios estatales. Dicha legislación también estableció incentivos tributarios, para los terrenos que dispongan de plantaciones bonificadas, bosques nativos y bosques de protección.

De acuerdo a la Ley 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente, modificaciones posteriores y a su reglamentación, solo se someten al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) los proyectos de desarrollo forestal definidos como de dimensiones industriales. En el caso del centro sur del país, ello implica que estos proyectos deben ser de una superficie superior a las 500 hectáreas. Ello determina que la mayoría de los proyectos de desarrollo forestal no entren en esta categoría, ya que se estructuran sobre la compra de las plantaciones de pequeños propietarios, y por lo mismo no son sometidos a EIA.⁹⁷

3.5. La Ley N° 19.300 de 1994 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA), modificada por la Ley N° 20.417 de 2010

La Ley N° 19.300 de 1994 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA), modificada por la Ley N° 20.417 de 2010, y regulada por Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (DS N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente de 2012) constituyen el marco normativo para la evaluación ambiental de los proyectos de inversión en Chile. De acuerdo a esta normativa los proyectos deben ser ingresados al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), que es el instrumento preventivo de protección ambiental. EL SEIA es definido por el artículo 2, letra j) de la LBMA como “*el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*”. El organismo encargado de administrar y coordinar el SEIA es el Servicio de Evaluación Ambiental

97 De acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 19300 de 1994, modificada el 2010, los proyectos de desarrollo o explotación forestal en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, “*todos de dimensiones industriales susceptibles de causar impacto ambiental*”, en cualesquiera de sus fases, deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. El artículo 3 letra m del DS 40 Reglamento SEIA de 2013, sin embargo, dispone que para ser sometidos a esta exigencia en el caso de las regiones del centro sur de Chile en que se ubican la gran mayoría de las plantaciones forestales, estos proyectos deben abarcar una superficie única o continua de corta de cosecha final o corta de regeneración por tala rasa de más quinientas hectáreas anuales (500 ha/año), cuestión que nunca ocurre.

(SEA), para que al final del proceso el proyecto sea evaluado por la Comisión de Evaluación Ambiental (CEA) establecida en el artículo 86 de la LBMA.⁹⁸

De acuerdo al inciso 2° del artículo 8 de la LBME, mediante la tramitación de un proyecto en el SEIA el titular gestiona todas las autorizaciones ambientales que otorgan los órganos del Estado, en un sistema que opera como “ventanilla única” de permisos ambientales. El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente (RCA) el proyecto o actividad, tras la cual el proyecto puede, o no, ser materializado.

El Decreto Supremo (DS) N° 40 de 2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contiene las normas sobre consulta a los pueblos indígenas para proyectos de inversión sometidos a él. Los contenidos sustantivos de este DS no se corresponden con los estándares establecidos en la materia por el Convenio 169 de las OIT, toda vez que: (i) Se limita la procedencia de la consulta previa únicamente a proyectos de alto impacto evaluados por vía Estudio de Impacto Ambiental (EIA), considerando que solo existe susceptibilidad de afectación cuando los proyectos contemplan reasentamiento de comunidades humanas (artículo 7 reglamento); alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (artículo 7 reglamento); localización en o próxima a territorios indígenas y de valor ambiental del territorio (artículo 8 reglamento); y cuando dicho proyecto represente una alteración del patrimonio cultural (artículo 10).

Por otro lado, dicho DS no considera que exista dicha susceptibilidad cuando hay riesgo para la salud de la población; efectos adversos significativos sobre recursos naturales renovables, de valor paisajístico o turístico (artículo 11 Ley N° 19.300); (ii) restringe la consulta a casos de afectación directa, lo que es determinado *a priori* por la autoridad excluyendo de ésta a los proyectos ingresados al SEIA por vía de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) (artículos 27 y 86, RSEIA); (iii) encarga el diseño y desarrollo de los procesos de consulta en forma exclusiva al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), sin incorporar a los pueblos interesados (artículo 85, RSEIA); (iv) descarta expresamente

98 La CEA se encuentra conformada por: el Intendente regional, quién la presidirá, los Secretarios Regionales Ministeriales (SEREMI) del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.

y *a priori* la necesidad de consentimiento previo en cualquier circunstancia; (v) establece para casos en que no proceda la consulta (proyectos de bajo impacto ambiental y/o de afectación indirecta) una instancia facultativa de diálogo, cuya realización es prerrogativa de la autoridad (artículo 86 RSEIA); (vi) sujeta la proscripción del traslado forzado a la legislación sectorial vigente; (vii) y no establece medidas apropiadas para la participación de los pueblos indígenas en el procedimiento de participación ciudadana, en particular en lo que se refiere a la obligación de presentar las observaciones por escrito, sin contemplar mecanismos alternativos de registro.

Es por ello que más que procesos de consulta a los pueblos indígenas propiamente tales, el mecanismo establecido por el Reglamento en análisis debe ser considerado como una forma de socialización de los proyectos de inversión con implicancias ambientales, a través de los cuales se difunde información sobre estos. Ello se evidencia en la disposición del Reglamento (inciso 3° del artículo 85) que establece que “[e]n el proceso de consulta [...] participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”. Ello implica que, de no llegarse a acuerdo con los pueblos indígenas respecto a dichos proyectos, estos igualmente podrían ser aprobados por la autoridad ambiental.

4. LAS IRREGULARIDADES DE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DUCTO AL MAR

4.1. La evaluación ambiental y la consulta indígena

Como se señalara, el proyecto en análisis ingresó al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en febrero de 2009. Tras su ingreso al SEIA, el proyecto fue declarado admisible por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante COREMA) en diciembre de 2009, requiriéndose a la empresa proponente, de acuerdo a la ley ambiental, la realización de un EIA. Con la misma fecha la Comisión Nacional del Medio Ambiente Región de los Ríos (en adelante CONAMA) dictó un oficio ordinario (N° 0104), mediante el cual solicitó el pronunciamiento de los diversos organismos del Estado involucrados respecto del EIA.

De la revisión de los antecedentes del proyecto en el marco del EIA se desprendía que éste no daba cuenta adecuadamente de los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche del sector en donde se emplazaría el ducto por el que se verían afectados. Así, en las observaciones formuladas al EIA por los propios órganos públicos competentes —en particular la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA)— se llamó la atención sobre la vulneración del Convenio N° 169 de la OIT y de la Ley N° 20.249 que crea los Espacio Costero Marítimo de Pueblos Originarios (ECMPO), en la tramitación y posible aprobación del proyecto. En particular CONADI objetó el proyecto durante toda la evaluación ambiental, producto de las afectaciones que según esta entidad el proyecto tendría sobre las comunidades mapuche-lafkenche de la zona, entre las que destacan aquellas relativas a los impactos que se generarían sobre los sitios de significación cultural, y sobre las actividades productivas tradicionales en el borde costero.⁹⁹

Paralelamente, entre el 28 de abril y 28 de mayo de 2010 fueron ingresadas a la CONAMA un total de 71 observaciones ciudadanas¹⁰⁰ de personas afectadas por el proyecto, muchas de ellas personas y comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue. En dichas observaciones se hacía referencia a la afectación del entorno, a la alteración de sus formas de vida y de sus modos de producción, y a la contaminación de las aguas que generaría el proyecto. Dichas observaciones fueron respondidas parcialmente por la empresa a través de la primera ADENDA, sin que la ciudadanía tuviese opciones de pronunciarse posteriormente durante el resto de la tramitación ambiental del proyecto.

Pese a dichas observaciones, en febrero 2010 la COREMA calificó el proyecto favorablemente (10 votos a favor, 7 en contra, y una abstención), otorgando su Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) N° 027.¹⁰¹ Como se verá más adelante, esta resolución implicó una serie de graves vulneraciones a los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche. Cabe señalar que si bien

99 Dicha posición fue manifestada por CONADI en los siguientes oficios: Oficio Ordinario N° 248 de fecha 08 de septiembre de 2009, Oficio Ordinario N° 01 de fecha 08 de enero de 2010, Oficio Ordinario N° 070 de fecha 08 de febrero de 2010 y Oficio Ordinario N° 088 de fecha 19 de febrero de 2010.

100 Disponible en: https://www.e-seia.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=3580072#-1

101 Disponible en: http://seia.sea.gob.cl/archivos/863_RCA.pdf

dichas comunidades no utilizaron el recurso de reclamación administrativo previsto en la legislación ambiental frente a la RCA a fin de no legitimar este mecanismo, y consecuentemente dar por satisfecho el deber de consulta del Estado en el marco del SEIA, ellas impugnaron dicha resolución a través de un recurso administrativo interpuesto en Contraloría General de la República. Dicho recurso administrativo dirigido en contra de la COREMA de la Región de Los Ríos buscaba que la Contraloría iniciara una investigación administrativa y se pronunciara respecto de la legalidad de la RCA, por cuanto el emisario de descarga respectivo atravesaría el Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos Mehuín, sin que la evaluación pertinente haya tenido en cuenta que ello implica disponer del uso de un área de manejo con fines distintos de los permitidos legalmente para ésta. En la misma impugnación se añadía que la nombrada Comisión Regional examinó un gráfico que dividía esa área de manejo y que liberaba la porción correspondiente al trazado del emisario del proyecto, todo lo cual implicaba una contravención a la Ley General de Pesca y Acuicultura. Dicho recurso fue desestimado por la Contraloría, entidad que argumentó que *“la autoridad ambiental o los órganos de la Administración del Estado con competencia sectorial que participaron en la evaluación del proyecto antes individualizado, hayan expresado la posibilidad de modificar, suprimir o dividir el área de manejo y explotación de recursos bentónicos a que alude el interesado”*¹⁰².

Por otra parte, la aprobación de este proyecto debió haber considerado un proceso de consulta previa a las comunidades mapuche-lafkenche en los términos del Convenio 169 de la OIT, el que se encontraba plenamente vigente a la fecha de la dictación de la RCA y había sido ratificado incluso antes del inicio del proceso de EIA. Cabe recordar, además, que esta consulta era imperativa en el caso en cuestión, dado que el proyecto amenaza la totalidad del hábitat de las comunidades mapuche-lafkenche. Considerando que CONADI —el órgano técnico del Estado para asuntos indígenas— no dio su permiso sectorial al EIA por las afectaciones a los derechos indígenas señaladas en sus diferentes oficios remitidos a la CONAMA, concluimos que la CONAMA y la COREMA de la Región de los Ríos incurrieron en un acto ilegal al no haber realizado la consulta previa a la medida administrativa (RCA) susceptible de afectar directamente a las comunidades mapuche-lafkenche presentes en el área, de acuerdo a lo estipulado en el Convenio 169. El gobierno de la época

102 Contraloría General de la República, DICTAMEN N° 48.377 de 23 de agosto de 2010.

sostuvo al respecto que la consulta del Convenio 169 ya estaba contemplada en la legislación nacional a través del mecanismo de la participación ciudadana de la Ley N° 19.300, por lo que habiéndose realizado esta durante la evaluación ambiental del proyecto, se entendía cumplida ya la consulta.

La ausencia de un proceso de consulta previa de este proyecto en los términos del Convenio OIT a las comunidades lafkenche es corroborada por los integrantes de dichas comunidades. Al respecto Teresa Castro, integrante del Comité de Defensa del Mar, sostiene: *“a nosotros nunca nos consultaron, ellos ya tenían decidido lo que ellos querían, que era cambiar nuestro sistema de vida sin preguntarnos a nosotros”*¹⁰³. Javier Nahuelpan, dirigente del mismo Comité, va más allá en su crítica en el contexto de la aprobación ambiental, al sostener que *“las autoridades sabiendo que existía legislación indígena para la protección de los derechos de los pueblos originarios, solo obedecieron a intereses políticos y económicos, olvidando que la legislación actual protege a las comunidades”*¹⁰⁴. Ello es coincidente con la afirmación de Jovino Lienlaf, integrante de la Asociación de Pescadores de Chan Chan, quien sostuvo que *“en esta aprobación hubo plata de por medio, ya que habiendo ley de pesca, ley de borde costero para los pueblos originarios y Convenio 169 de la OIT, las autoridades ignoraron estas leyes y aprobaron de igual modo el ducto de Celco”*¹⁰⁵.

El Estado de Chile claramente incumplió los estándares del Convenio 169 de la OIT en materia de derecho de consulta. Ello toda vez que dichas consultas no fueron realizadas de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y con el fin llegar a un acuerdo o consentimiento como lo dispone dicho Convenio y la DNUDPI. Tratándose de un proyecto de gran envergadura, susceptible de causar un impacto mayor en las comunidades mapuche, no se recabó además el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades como lo exigió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso de *Saramaka vs Surinam*.¹⁰⁶

103 Entrevista con Teresa Castro, Comité de Defensa del Mar, 23 de octubre de 2013.

104 Javier Nahuelpan, 27 de marzo de 2010, disponible en: <http://www.mapuexpress.net/content/news/print.php?id=5407>

105 Jovino Lienlaf, 27 de marzo de 2010, disponible en <http://www.mapuexpress.net/content/news/print.php?id=5407>

106 Corte IDH, *Saramaka vs. Surinam* (2007), interpretación de la sentencia de fondo: párr. 135.

Los recursos constitucionales interpuestos el 2010 por las comunidades mapuche-lafkenche ante la justicia chilena frente a la resolución de calificación ambiental que aprobó este proyecto en vulneración de sus derechos constitucionales, como se verá en detalle al analizar los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche vulnerados por el proyecto, no encontraron la acogida esperada, al ser rechazados primero por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y más tarde por la Corte Suprema de justicia. Ello llevó a dichas comunidades a presentar una petición en contra del Estado chileno ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) por la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, denuncia que aún se encuentra en tramitación.¹⁰⁷

4.2. La negociación incompatible por parte de la empresa con el aval del Estado

El 2007, antes de iniciarse la realización del estudio de impacto ambiental del proyecto ducto al mar, la empresa CELCO, con el apoyo del Estado, a través de su Intendente Regional, impulsó una estrategia destinada a obtener el apoyo social al proyecto hasta entonces rechazado por todos los sectores de la población del área. Para estos efectos inició un proceso de negociación con los sindicatos de pescadores de Mehuin, excluyendo a los pescadores y comunidades lafkenche agrupadas en el Comité de Defensa del Mar. Estas negociaciones concluyeron el 2008 con la suscripción de un “Convenio de Colaboración y Asistencia Recíproca” entre CELCO S.A. y el Sindicato de Trabajadores Independientes del Mar de Mehuin, mediante el cual este último se comprometió a ayudar a la empresa en diferentes actividades tendientes a la realización del ducto de descarga al mar de RILES de su Planta Valdivia, a cambio de cantidades de dinero a entregar en forma sucesiva según se fueran cumpliendo las diferentes etapas del proyecto.

En la cláusula sexta del convenio el Sindicato se comprometía “*solemne y formalmente a colaborar con ‘la Sociedad’ [CELCO S.A.], en los estudios, construcción, instalación y funcionamiento del ‘Emisario’ que se construya en la bahía de Mehuín*”. Al hacerlo declararon que este espacio “*no es necesario*

107 Petición presentada ante la Comisión IDH el 2011 por comunidades mapuche-lafkenche (Comunidades Lafkenche, habitantes de la Comuna de San José de la Mariquina (P-493-11)).

para la ejecución y desarrollo de sus actividades pesqueras” (cláusula sexta). CELCO, por su parte, se comprometía a que las tomas de muestras y mediciones que debía realizar la empresa para el proyecto, se practicarán con buzos, embarcaciones y tripulantes actualmente asociados al Sindicato (cláusula octava). A su vez se comprometió a pagar a los integrantes del Sindicato “compensaciones” monetarias a lo largo del proyecto, desde la firma del Convenio, pasando por la aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto hasta la entrada en funcionamiento del ducto, de modo de comprometer sus voluntades hasta que el proyecto estuviese finalizado.¹⁰⁸

Con este convenio, la empresa buscaba poner fin a la resistencia de los pescadores de la Bahía de Maiquillahue, cooptando las voluntades, y aún más, supeditando la compensación monetaria acordada a los avances que se lograsen en la construcción del ducto. En otras palabras, esto significó no solo dar incentivos económicos para que la gente de las comunidades adoptara una posición pasiva de no oposición al ducto, sino que además colaborase con él, realizando las acciones necesarias para lograr la aprobación del proyecto.¹⁰⁹

La precaria situación socioeconómica de los pescadores del sector de Mehuin, producto de las falencias del Estado en la provisión de derechos económicos,

108 Las compensaciones comprometidas en el acuerdo fueron las siguientes: \$159.000.000 de pesos para los representantes del sindicato de pescadores, pagaderos a la firma del convenio; \$79.500.000 de pesos destinados a ser distribuidos entre los pescadores que suscribieron el acuerdo, pagaderos al concluir la campaña de medición y toma de muestras destinadas a evaluar los impactos ambientales de la construcción del ducto; \$79.500.000 de pesos destinados a ser distribuidos entre los pescadores pagaderos una vez que concluya la segunda campaña de mediciones y muestras; \$53.000.000 de pesos destinados a ser distribuidos entre los pescadores, pagaderos cinco días después de la aprobación definitiva del EIA del ducto por parte de la autoridad ambiental; \$53.000.000 de pesos destinados a ser distribuidos entre los pescadores pagaderos cinco días después de la entrada en funcionamiento del ducto instalado. (CLAUSULA OCTAVA, Convenio de Colaboración y Asistencia Reciproca” entre CELCO S.A. y el Sindicato de Trabajadores Independientes del Mar de Mehuin, 2008). Como referencia, el valor de 1US dólar es de 650 pesos chilenos.

109 Debbie Guerra M. y Juan Carlos Skewes V. (2008). *La devastación social como condición para una catástrofe ambiental: La proyectada construcción de un ducto para la evacuación de desechos industriales en Mehuín, Chile*. IX Congreso Argentino de Antropología Social. Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Misiones, Posadas. Pág. 3-7, disponible en: <http://www.aacademica.com/000-080/490.pdf>

sociales y culturales básicos, y del privilegio en sus políticas de la pesca industrial por sobre la artesanal, empujó a muchos de ellos a firmar el convenio con la empresa. Se debe subrayar que este proceso de negociación privada, constituye una clara vulneración al mismo procedimiento de participación ciudadana contemplado en la ley ambiental (N° 19.300). Ello por cuanto este es un proceso público, que se da dentro un proceso administrativo mayor como es la evaluación ambiental y que, por lo mismo, debe sujetarse a los principios prescriptos para éstos por la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (N° 19.880 de 2003), entre ellos la contradictoriedad (art. 10), imparcialidad (art. 11) y principalmente de transparencia y publicidad (art. 16). El Convenio en cuestión hizo que el objetivo básico de la participación ciudadana en este caso perdiera todo sentido, puesto a que una parte ciudadanía se vio cooptada a aceptar el proyecto por razones de beneficios económicos independientes de los efectos ambientales que este suscitará, haciendo que su participación dejase de ser libre, ya que las opiniones u observaciones ciudadanas a favor del proyecto estaban condicionadas por el pago de una suma de dinero. Tal como señala Teresa Castro, del Comité de Defensa del Mar, “[...] ellos pensaban que la consulta se podía olvidar con mostrar plata”¹¹⁰.

De manera incomprensible, el gobierno y las autoridades políticas a nivel regional y nacional de la época definieron estas negociaciones como un arreglo entre privados. La indiferencia y complicidad del Estado frente a las negociaciones promovidas por la empresa para conseguir la aprobación del proyecto, es posiblemente uno de los hechos que mayor rechazo generó en la comunidad. De acuerdo al vocero del Comité de Defensa del Mar, Boris Hualme, las autoridades de la época señalaron que por tratarse de un acuerdo entre privados, ellos no intervendrían. Al respecto el dirigente señala: “*para nosotros fue un Estado ausente, mientras que para la empresa fue un Estado presente*”¹¹¹.

Como era de esperarse, el acuerdo produjo una profunda división en la ciudadanía afectada por el proyecto, con graves consecuencias para la misma. En efecto, los pescadores que negociaron con CELCO se volcaron en un espiral de violencia y amedrentamiento en contra de las personas y dirigentes que mantuvieron su oposición a la construcción del ducto al mar.

110 Entrevista con Teresa Castro, Comité de Defensa del Mar, 23 de octubre de 2013.

111 Entrevista con Boris Hualme, Mehuin, 9 de julio de 2015.

4.3. La violencia generada en el territorio

En el contexto antes descrito, no es de extrañar que a lo largo del proceso de planeación de este proyecto por la empresa, así como de evaluación y posterior aprobación ambiental por parte del Estado, se verificaran episodios de violencia que afectaron a los integrantes de las comunidades que se oponían a su materialización. Un primer episodio de violencia en esta nueva fase del proyecto tuvo lugar el 17 de agosto de 2006 cuando CELCO envió naves de la Empresa Ultramar a realizar los estudios para la ubicación del ducto, las que fueron escoltadas por barcos de la Armada. Un despliegue armado conformado por tres patrulleras (Chiloé, Antofagasta y Puerto Montt), un buque de salvamento (Jorge Slight) con alrededor de 150 infantes de marina a bordo, 10 embarcaciones tipo zodiac, y un helicóptero naval, fueron enviados por el Estado para custodiar la realización de estos estudios en el mar. En la ocasión los efectivos navales abrieron fuego en contra de las frágiles embarcaciones de los pescadores que intentaron impedir la realización de los estudios.¹¹²

En tierra, en tanto, un gran número de efectivos policiales generó un corte general del suministro eléctrico a objeto de paralizar las comunicaciones radiales de banda marina que utilizaban las comunidades y organizaciones para la vigilancia de su territorio, dejándolas aisladas e incomunicadas con otros sectores de la costa de la caleta de Mehuin. La operación fue ordenada por el Ministerio Público a través de la fiscalía local de San José de la Mariquina y tenía por objeto cautelar los intereses de CELCO S.A. frente a la oposición de los pescadores y las comunidades indígenas. Los pescadores fueron imputados criminalmente por desobediencia a la autoridad marítima.¹¹³

Durante el verano del 2008 el Comité de Defensa del Mar trasladó la sede de sus actividades de defensa del borde costero, antes instalada en Mehuin, al otro lado del Río Lingue, en la localidad de Mississippi. Fue en este período que los integrantes del Comité, incluyendo integrantes de comunidades mapuche-lafkenche, fueron víctima de diversas situaciones de violencia a manos de pescadores de Mehuin que habían firmado el convenio con CELCO, empeñados

112 Petición Comunidades Mapuche-Lafkenche habitantes de la comuna de San José de la Mariquina, Chile, ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos (P-493-11), 13 de abril de 2011. Entrevistas a dirigente Comité de Defensa del Mar, Mehuin, 2014.

113 *Ibid.*

en asegurar la materialización del EIA y la construcción del ducto, a objeto de obtener el pago total de las “compensaciones” acordadas. Así el 02 de abril de 2008 un fuerte contingente de Carabineros y de la Armada, con botes Zodiac, arribó a la caleta de Mississippi donde estaba ubicada la sede del Comité de Defensa del Mar con la intención de colaborar con CELCO S.A. y quitar las redes que los pescadores tenían desplegadas en el mar (sector la barra, acceso fluvial al mar) como defensa para impedir que se llevase a efecto la realización del EIA.

El mismo día un grupo cercano a un centenar de personas, movilizados en embarcaciones, salió de la caleta de Mehuin en dirección a la caleta de Mississippi, desembarcando allí y atacando con piedras y elementos contundentes la sede del Comité de Defensa del Mar. Producto del ataque, fueron agredidas algunas mujeres quienes debieron constatar lesiones por golpes de manos y piedras en el servicio de urgencia respectivo. Horas más tarde de estos hechos, tres mujeres mapuche-lafkenche que se encontraban en el interior de un local de venta de productos del mar, la cocinería de la Agrupación Agroturística lafkenche en la caleta de Mehuin, fueron atacadas por un contingente de 50 pescadores no indígenas comprometidos con CELCO. Al ver que las mujeres se refugiaban cerrando el local, los atacantes bloquearon la salida de la cocinería, dejándolas encerradas por cinco horas, profiriendo insultos y amenazas en su contra alusivos a su condición mapuche.¹¹⁴

Otro hecho de violencia fue el que afectó a Eliab Viguera, principal vocero del Comité de Defensa del Mar, junto a otras cuatro personas, el 5 de abril del mismo año. Ello en circunstancias que se aprestaban a cruzar en bote el río que divide Mehuin y Mississippi, ocasión en que un grupo de individuos los rodearon, retuvieron el bote e intentaron apoderarse de los remos. Los agresores amenazaron de muerte al grupo, especialmente a Eliab Viguera. La presencia en las cercanías de dos carabineros evitó que los hechos terminaran con víctimas fatales. Uno de los atacantes intentó arrebatar el arma de servicio de uno de los funcionarios policiales, afortunadamente no prosperó en su acción, y Carabineros intervino permitiendo el zarpe de la embarcación.

Los relatos de los integrantes de las comunidades sobre los hechos de violencia generados en este contexto dan cuenta de la gravedad que éstos alcanzaron

114 *Ibid.*

y de la situación de indefensión en que quedaron por parte del Estado. Teresa Nahuelpan, de la comunidad Villa Nahuel recuerda que *“en el balseo (bote que cruza el río que divide Mehuin y Mississipi) [...] las agresiones eran de todos los días y la policía no estaba [...]”*¹¹⁵. Maria Huiritraro, de Villa Nahuel, relata a su vez como los integrantes del Comité de Defensa del Mar *“[...] amanecían haciendo guardia en el mar [...] ahí llegaban ellos (los vendidos), nos tiraban arena y nos intentaban atropellar en sus camionetas (compradas con el dinero pagado por la empresa en los convenios), a cuantas personas no le hicieron lo mismo [...]”*¹¹⁶. Y agrega que *“cuando oscurecía comenzaban a disparar (los vendidos), pero los Carabineros nunca escucharon los disparos”*¹¹⁷. Eliab Viguera, dirigente del Comité de Defensa del Mar va más allá apuntando a la responsabilidad de la empresa en esta situación, al afirmar que *“el estado de violencia que se ejerció en Mehuin fue brutal, hubo muchas personas que fueron víctimas de las mafias, pagadas por Celulosa Arauco, que persiguieron a todos los defensores del mar, no importándoles que fueran ancianos, no importándole que fueran niños”*¹¹⁸.

Los hechos antes referidos motivaron la interposición de un Recurso de Amparo a favor de 51 adultos y 20 menores de edad (causa rol N° 66/2008), ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, la que acogió el recurso con fecha 02 de mayo del 2008, disponiendo la presencia de un fuerte contingente de Carabineros en el área para garantizar la vida y la seguridad de los recurrentes. Aunque dicha protección fue solicitada por los integrantes de las comunidades en defensa del mar, la presencia permanente de un importante contingente de policías (incluido un bus de fuerzas especiales) en una localidad pequeña, de no más de tres centenares habitantes, sin duda alteró adversamente la vida cotidiana de la comunidad.

Las denuncias por amenazas, utilización de armas de fuego, agresiones contra niños y mujeres, insultos y utilización de epítetos racistas en contra de los mapuche-lafkenche por parte de quienes negociaron con CELCO se

115 Teresa Nahuelpan Huilitraro, entrevista en Mehuin, 9 de julio de 2015.

116 Maria Huiritraro Treimun, entrevista en Mehuin, 9 de julio de 2015.

117 *Ibid.*

118 Eliab Viguera, dirigente del Comité de Defensa del Mar, 04 de mayo de 2011, disponible en: <http://periodismohumano.com/sociedad/los-mapuches-y-los-pescadores-piden-proteccion-a-la-cidh.html>

mantuvieron en el tiempo por al menos un año.¹¹⁹ En todos los casos de violencia en contra de los integrantes del Comité de Defensa del Mar y de sus familias, el Ministerio Público de San José de la Mariquina, no obstante las denuncias y testimonios presentados, incluyendo en algunos casos de funcionarios policiales, determinó no perseverar con los procedimientos declarando cerradas las investigaciones, dejando así impunes estos hechos delictivos.

El quiebre generado al interior de la comunidad de Mehuin como consecuencia de los convenios promovidos por la empresa para sacar adelante el ducto al mar, y la violencia posterior generada en este contexto, a juicio de los dirigentes entre la comunidad se mantiene hasta hoy. De acuerdo a Teresa Nahuelpan, de la comunidad Villa Nahuel, *“aquí hubo un quiebre, la distancia con la gente que recibió dinero y el resto. No nos saludamos y no estamos en los mismos espacios de ellos. No podemos plantearnos a futuro con ellos, tienen otros intereses”*¹²⁰. Issac Nahuelpan, del Lof Mehuin-Lleco, agrega en la misma línea que *“la relación [entre nosotros] cambió, no es como antes”*¹²¹. Como ejemplo señala que él *“participa del nguillatun de Maiquillahue, ahí hay gente que está vendida, [...] la ceremonia se realiza como si no ocurriera nada, pero cuando se inicia la conversación ahí todo se tensa. No se puede terminar con una relación armónica como era antes[...]*¹²². Ello es reafirmado por Javier Nahuelpan, de la comunidad de Villa Nahuel y vocero Comité de Defensa del Mar, quien sostiene que *“como consecuencia de lo ocurrido hoy ni hay organización social, no hay unidad [...] hay poca unión del pueblo”*¹²³.

119 Es el caso de dos dirigentes pescadores lafkenche miembros del Comité de Defensa del Mar, Estanz Paillan y Víctor Llanquiman, quienes sufrieron amenazas e intento de homicidio por parte de pescadores vinculados a CELCO en julio de 2009. Ello además de dañar la embarcación Aylin Añuska, de la Asociación de Pescadores de Chan Chan.

120 Teresa Nahuelpan, Mehuin, entrevista de 9 de julio de 2015.

121 Issac Nahuelpan, Mehuin, entrevista de 9 de julio de 2015.

122 *Ibid.*

123 Javier Nahuelpan, Mehuin, entrevista de 9 de julio de 2015.

IV. LA AFECTACIÓN DE DERECHOS GENERADA POR EL PROYECTO

Son muchos los derechos humanos que a la fecha han sido vulnerados por el proyecto ducto al mar de CELCO S.A. en la Bahía de Maiquillahue. Otros se han visto amenazados, y de materializarse este proyecto, se verían también vulnerados. Dado que la población mayoritariamente amenazada por esta iniciativa es la población indígena mapuche-lafkenche, para analizar los derechos humanos vulnerados o amenazados por este proyecto de inversión tendremos en consideración los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables a estos pueblos, esto es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). También consideraremos para estos efectos los derechos contenidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema IDH), refiriéndonos a la forma en que estos derechos han sido interpretados y aplicados por ellos a los pueblos indígenas.

A continuación se identifican los principales derechos humanos que han sido violados por este proyecto de gran envergadura, o que, en caso llevarse adelante de acuerdo a los planes de la empresa aprobados ambientalmente por el Estado, serían vulnerados.

1. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y SÍQUICA, Y A LA SEGURIDAD

Tal como se dio cuenta previamente la violencia ejercida por agentes del Estado en contra de los miembros del Comité de Defensa del Mar y de sus familiares, en particular mapuche-lafkenche, a través de la acción de contingentes de fuerzas



Foto: Trawün por la defensa del mar, septiembre de 2009.

Autor: Hernando Silva



Foto: Trawün por la defensa del mar, septiembre de 2009.

Autor: Hernando Silva

armadas y policiales que a lo largo del proyecto intervinieron en el área para proteger los estudios de la empresa en el marco del proyecto ducto al mar, así como aquella ejercida por particulares, con la aquiescencia y tolerancia del Estado, luego de la suscripción del Convenio de Colaboración y Asistencia Recíproca entre CELCO y el Sindicato de Trabajadores Independientes del Mar de Mehuín, afectó gravemente su derecho a la vida, a la integridad física y síquica, derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (artículo 6), y en la Convención Americana de Derechos Humanos como del Sistema IDH (artículos 4 y 5).¹²⁴

La materialización de este proyecto, sin embargo, no solo amenazaría el derecho a la vida y a la integridad de los integrantes de las comunidades lafkenche en forma individual, sino que al afectar los medios de subsistencia de las comunidades, en particular el mar y los recursos pesqueros cuya extracción constituye su actividad económica principal y que determina su identidad cultural, afectaría también el derecho a la vida colectiva de los mapuche-lafkenche. Así es percibido por los propios integrantes de las comunidades afectadas, cuando califican la materialización de este proyecto como un “genocidio”¹²⁵ para los mapuche-lafkenche, toda vez que la muerte del mar implica la destrucción de su modo de vida. Como señala el dirigente del Comité de Defensa del Mar, Eliab Viguera, a partir de la experiencia de los impactos generados por esta celulosa en el Río Cruces y de otras plantas de celulosa que vierten sus desechos al mar, como Nueva Aldea, es posible concluir que de materializarse este proyecto “*no solamente la pesca artesanal se muere, también las formas de subsistencia de las comunidades ubicadas en el borde costero*”¹²⁶.

Esta dimensión colectiva del derecho a la vida e integridad de los pueblos indígenas es reconocida por la DNUDPI cuando establece el derecho colectivo de estos pueblos “*a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de*

124 El Convenio N° 169 de la OIT también protege el derecho a la integridad de los pueblos indígenas (artículo 2.1) y el derecho a gozar plenamente los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación (artículo 3.1.).

125 Teresa Castro, dirigente del Comité de Defensa del Mar, octubre de 2013.

126 Eliab Viguera, 2011, disponible en <http://www.observatorio.cl/2011/entrevista-eliab-viguera-comite-de-defensa-del-mar-el-2011-abre-un-espacio-nivel-internacional>

violencia” (artículo 7.1); a que el Estado les proteja frente a “*todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos*” (artículo 8.2 a); y “*a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia*” (artículo 20.1). De la misma manera el Convenio 169 de la OIT vincula la sobrevivencia con la protección de las tierras indígenas. Ello al disponer el deber del Estado de “*salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*” (artículo 14 1).

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por su parte, es explícita en establecer que la protección del derecho a la vida en el caso de los pueblos indígenas no solo alcanza a la vida en un sentido físico o material, sino que también se refiere a la vida digna de estos como colectivos. Así la Corte IDH ha señalado, en base a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (en adelante Convención Americana), y al *corpus juris* del derecho internacional aplicable a estos pueblos, que el desconocimiento del derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar, por las mismas causas, otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo a la integridad cultural, o el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros.¹²⁷ La misma Corte IDH ha sostenido que el Estado viola el derecho a la vida cuando no adopta “*las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de [una comunidad indígena]*”¹²⁸. De acuerdo a lo señalado por esta Corte en el caso de la comunidad de *Yakye Axa vs. Paraguay*, no se trata solo de la vida en un sentido físico o material, sino de la vida digna. Sosteniendo que “[...] *en esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente,*

127 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

128 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 178.

sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”¹²⁹.

Se trata de una jurisprudencia plenamente aplicable a este caso, dado que, de materializarse el ducto al mar, las comunidades mapuche-lafkenche serían gravemente afectadas en su derecho a la vida material y física, así como también en su derecho a la vida digna como pueblo.

2. DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN Y A LA DEFINICIÓN DE SU PROPIO DESARROLLO

Otro derecho que ha sido vulnerado de manera evidente por el Estado en el caso en análisis es el derecho de los mapuche-lafkenche a su libre determinación. Como sabemos, la libre determinación es un derecho reconocido inicialmente en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas para todos los pueblos (artículo 1 común a ambos Pactos). De acuerdo con estos Pactos, estos pueblos tienen el derecho de establecer libremente su condición política y proveer su desarrollo económico social y cultural (artículo 1.1). Además, pueden disponer de sus riquezas y en ningún caso “*puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia*” (artículo 1.2).

La DNUDPI hizo extensivo este derecho a los pueblos indígenas en su artículo 3. Igualmente, y como una forma de ejercicio de su derecho a la libre determinación, estableció que los pueblos indígenas tienen “*derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales*” (artículo 4).

La libre determinación ha sido entendida como un derecho fundamental sin el cual los pueblos indígenas no pueden ejercer plenamente los demás derechos humanos en forma colectiva ni de manera individual.¹³⁰ En consecuencia, el derecho a la libre determinación es central en la aplicación de la DNUDPI,

129 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161.

130 Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *La situación de los pueblos indígenas en el Brasil*, Naciones Unidas, (A/HRC/12/34/Add.2, 2009), párr. 22.



Foto: Botes de pescadores en Caleta Mehuin, Río Lingue, 2012. Autora: Lola de la Maza

aprobada por el Estado chileno con su vota favorable, y es esencial para que los pueblos indígenas sigan existiendo como pueblos distintivos.¹³¹

De acuerdo a la misma DNUDPI como parte de su derecho a la libre determinación, “*los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios*” (artículo 31.1). De manera análoga, el Convenio 169 de la OIT establece que estos pueblos tienen “[...] *el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*” (artículo 7.1). El Convenio 169 agrega a este respecto que los gobiernos deberán fortalecer “[...] *las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección*” (artículo 23.1), las que considera deben reconocerse “[...] *como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos*” (*Ibid*).

Un ámbito en que este derecho tiene implicancias profundas en el contexto de la globalización económica y de los proyectos de inversión que afectan tierras y territorios indígenas es el de los proyectos de desarrollo en sus tierras, territorios y sobre sus recursos. De acuerdo al anterior Relator Especial (RE) de derechos indígenas, James Anaya, en virtud de este derecho los pueblos indígenas pueden optar por la extracción y el desarrollo de sus recursos mediante iniciativas y empresas de los pueblos indígenas, como a oponerse a iniciativas de este carácter impulsadas por los estados o empresas en sus tierras y territorios de ocupación tradicional.¹³²

En el caso del proyecto ducto al mar, el Estado chileno no ha respetado el derecho a la libre determinación de los mapuche-lafkenche. Ello tanto por no respetar su derecho a oponerse a este proyecto de inversión, como por

131 Grupo Interinstitucional de Apoyo sobre cuestiones indígenas, *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas del Grupo de Desarrollo de las Naciones Unidas* (22 de octubre de 2009), pág. 17.

132 Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, Naciones Unidas (Asamblea General), 1 de julio de 2013, A/HRC/24/41, parr 9-19 y sigts.

cuanto los priva como pueblo del mar, el que constituye su principal medio de subsistencia, cuestión expresamente prohibida por el artículo 1 común de los Pactos de Naciones Unidas antes referidos. De la misma manera, el Estado no ha respetado el derecho a definir sus propias estrategias de desarrollo, estrategia que, como se ha señalado, está relacionada con sus actividades tradicionales de pesca y extracción de recursos del mar, y que como veremos más adelante, es incompatible con el proyecto ducto al mar dada la contaminación de que la Bahía de Maiquillahue será objeto por las descarga de los desechos de la planta de celulosa.

3. DERECHO A LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO (CLPI)

Relacionado al ejercicio de este derecho se encuentra el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa frente a medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente, el que en el caso de las comunidades mapuche-lafkenche afectadas por el proyecto en análisis no fue respetado. Tanto el Convenio 169 como la DNUDPI establecen la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar este tipo de medidas (artículo 6.1.a Convenio 169; artículo 19 DNUDPI). Dichas consultas, de acuerdo al Convenio 169, deben ser realizadas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas” (artículo 6.1.a) y “*de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” (artículo 6.2). Adicionalmente ambos instrumentos establecen la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en situaciones específicas, tales como el traslado o la reubicación (artículo 16 2 Convenio 169; artículo 10 DNUDPI) o tratándose de la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32.1 DNUDPI) o el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (artículo 29.2 DNUDPI).

De acuerdo a la OIT, el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta y participación de los pueblos indígenas en relación con las

cuestiones que les conciernen es “la piedra angular del Convenio”¹³³. Entre las materias fundamentales a ser consultadas a los pueblos indígenas la OIT identifica aquellas medidas que atañen a las tierras indígenas y al desarrollo. En este último ámbito ha llamado la atención sobre la “*importancia que tiene garantizar el derecho de los pueblos indígenas [...] a decidir sus prioridades de desarrollo a través de consultas significativas y eficaces y la participación de esos pueblos en todas las etapas del proceso de desarrollo, especialmente cuando se debaten y deciden los modelos y prioridades de desarrollo*”¹³⁴. Al respecto ha señalado que “[n]o realizar dichas consultas y no dejarles participar tiene graves repercusiones para la aplicación y éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales”¹³⁵.

Por su parte el Comité de Eliminación de Discriminación Racial de Naciones Unidas (CERD), en su Recomendación General N° XXIII (1997), va más allá al exhortar a los estados a que “*no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses [de los pueblos indígenas] sin su consentimiento informado*”¹³⁶.

Ello es consistente, como se ha señalado, con la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia. Así en el caso de la comunidad de *Saramaka vs. Surinam* la Corte precisó las medidas estatales que requieren de consulta previa, identificando entre ellas los resultados de los estudios previos de impacto ambiental y social de los proyectos que se pretendan realizar en los territorios indígenas; y los planes de inversión y/o desarrollo que puedan implicar restricción de sus derechos.¹³⁷ En el mismo caso la Corte IDH estableció en relación con los planes de desarrollo o inversión de gran escala que provocan impacto mayor en los territorios indígenas, que los estados tienen la obligación no

133 Conferencia Internacional del Trabajo. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Oficina Internacional del Trabajo*. Ginebra, 2009. P. 731.

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*

136 Comité de Eliminación de Discriminación Racial de Naciones Unidas (CERD). *Recomendación General N° XXIII (1997)*, letra d.

137 Corte IDH, *Saramaka vs. Surinam* (2007), interpretación de la sentencia de fondo, párr. 16.

solo de consultarlos de manera apropiada,¹³⁸ sino también de obtener su consentimiento libre previo e informado, según sus costumbres y tradiciones.¹³⁹ Más recientemente en el caso del *Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* la misma Corte estableció, entre las características de la consulta, que esta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe y con la finalidad de llegar a acuerdo, y que debe ser adecuada, accesible e informada.¹⁴⁰

Como se destacó en la sección referida al proceso de EIA, el proyecto ducto al mar fue aprobado por el Estado sin que se realizaran consultas de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y con el fin llegar a un acuerdo con los mapuche-lafkenche directamente afectados por esta iniciativa. Menos aún con su consentimiento libre previo e informado, el que de acuerdo a los estándares internacionales antes señalados, y dada la gran envergadura del proyecto, y a la afectación o impacto mayor que con certeza provocaría a la comunidad en caso de materializarse, sería requerido para su autorización por el Estado.

4. DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES

Como fuera señalado en este estudio, el proyecto en análisis se emplazaría sobre tierras, territorios y recursos naturales de propiedad de ocupación tradicional de los mapuche-lafkenche. Ello incluye tanto tierras de propiedad individual reconocidas por el Estado, como tierras de ocupación tradicional. También el espacio marítimo costero en la Bahía de Maiquillahue, que incluye la playa y el mar adyacentes en el que se emplazaría el ducto, el que ha sido utilizado por las comunidades desde tiempos inmemoriales, y que han sido

138 El pueblo denunciante –Saramaka– había sido objeto en la década de los 60 de desplazamiento de sus tierras de ocupación antigua en virtud de la construcción de una reserva hidroeléctrica por Surinam. Corte IDH, Sentencia caso *Saramaka vs. Surinam*, 2008, para. 134.

139 En relación al consentimiento, la Corte IDH sostiene: “*Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones*”, *Ibid*, para. 135.

140 Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones, párr. 164.

peticionados para su concesión por el Estado por las comunidades a través del mecanismo de la constitución de Espacio Costero Marítimo de los Pueblos Originarios (ECMPO) en ejercicio de los derechos conferidos por la Ley N° 20.249.

Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales se encuentran protegidos por el derecho internacional. Así el Convenio 169 dispone en su artículo 14.1. que “[d]eberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”. Igualmente la DNUDPI dispone el deber de los estados de asegurar “[...] el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate” (artículo 26.3).

Cabe señalar que la OIT ha precisado que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los estados. Así la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de esta entidad ha subrayado que “*el reconocimiento de la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y posesión mediante un procedimiento adecuado, es la piedra angular sobre el que reposa el sistema de derechos sobre la tierra establecido por el Convenio*”¹⁴¹. En forma coincidente la Corte IDH ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia, a partir del caso de la Comunidad de *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), que la propiedad territorial indígena como forma de propiedad encuentra su fundamento no en el reconocimiento estatal sino en el uso y posesión tradicional de las tierras y de los recursos. En dicho caso estableció la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, como fundamento de propiedad sobre ellas, y la

141 Conferencia Internacional del Trabajo. *Informe del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* (Artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2009, pág. 742.

necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.¹⁴² Más tarde la Corte IDH ha reafirmado dicha interpretación al reconocer los derechos de carácter comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales a las comunidades de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaka* en Paraguay.¹⁴³

En su jurisprudencia en el caso de la Comunidad de *Sawhoyamaka Vs. Paraguay*, la Corte IDH además extendió el reconocimiento del derecho de propiedad a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios tradicionales. Así sostuvo que “[l]os integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo”¹⁴⁴. De la misma manera, en su sentencia en el caso de la comunidad de *Saramaka vs. Surinam*, junto con reconocer que esta comunidad afrodescendiente conforma una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos, dispuso que este derecho “... garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo *Saramaka* el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio”¹⁴⁵.

Se debe subrayar que el espacio geográfico sobre el cual se extiende la propiedad indígena no solo está limitado al espacio terrestre, sino también al espacio costero y del mar adyacentes sobre los cuales los pueblos indígenas hayan tenido un uso, ocupación o posesión tradicional. Tal como fuera señalado, la propia DNU DPI reconoce en su artículo 25 que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual

142 Corte IDH, Sentencia *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001, párr. 151.

143 Corte IDH, Sentencia *Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; Corte IDH, Sentencia *Sawhoyamaka vs. Paraguay*, 2006.

144 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaka Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 121.

145 Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*, párr. 97.

con, entre otros, los “*mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado*”, estableciendo el deber de los estados de proteger esta relación. Los derechos de los pueblos indígenas sobre los espacios costeros y marítimos basados en el uso consuetudinario también han sido reconocidos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU en una decisión del 2005 frente al reclamo del pueblo maorí de Nueva Zelanda, con ocasión de una legislación estatal que confiscó estos derechos. Así dicho Comité estableció frente a este reclamo que “[t]eniendo en mente la complejidad de las cuestiones involucradas, esta legislación a juicio del Comité parece, en balance, contener aspectos discriminatorios en contra de los Maori, en particular en la extinción de la posibilidad de establecer los derechos consuetudinarios de los Maori sobre la costa y el lecho del mar y en su incapacidad para proveerles un derecho garantizado de reparación, a pesar de las obligaciones del Estado Parte bajo los artículos 5 y 6 de la Convención”¹⁴⁶. En atención a lo anterior el Comité ordenó al Estado de Nueva Zelanda a buscar caminos para mitigar los efectos discriminatorios de esta legislación, incluyendo a través de la adopción de reformas legales.

Por todo lo anterior, el emplazamiento del ducto al mar sobre tierras y espacio marítimo costero de las comunidades mapuche-lafkenche constituiría una clara violación de los derechos que el derecho internacional les reconoce sobre tales tierras, territorios de propiedad legal en algunos casos, y de ocupación tradicional, en otros casos, así como sobre los recursos naturales que en ellos existen. Se trata de un análisis que, como se ha constatado en este estudio, es plenamente compartido por los integrantes de dichas comunidades.

5. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El proyecto en análisis ha afectado a las comunidades mapuche-lafkenche en su derecho a la igualdad y a la no discriminación. Ello toda vez que el Estado no adoptó en el proceso de aprobación ambiental de este proyecto, de conformidad al derecho nacional e internacional de los derechos humanos aplicable, las medidas especiales para garantizar que dichas comunidades,

146 Committee on the Elimination of Racial Discrimination . *New Zealand CERD/C/DEC/NZL/1. New Zealand Foreshore and Seabed Act 2004*. Sixty-sixth session, 17 February - 11 March 2005. Decision 1 (66), pár. 6. Traducción del autor.

que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad, puedan gozar en pie de igualdad y sin discriminación los derechos humanos.

En efecto, tal como dispone el Convenio 169 los gobiernos deben desarrollar “una acción coordinada y sistemática” con miras a proteger los derechos de esos pueblos, incluyendo medidas “[...] que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población” (artículo 2 2 a). El mismo Convenio dispone que “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” (artículo 3 1). De la misma manera la DNUDPI dispone que “los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos” (artículo 2).

Por su parte el artículo 24 de la Convención Americana prescribe que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Asimismo, en virtud del artículo 1.1 y del artículo 2 de la Convención se insta a los estados a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos. Como bien ha señalado también la Comisión IDH, sosteniendo que para hacer efectivo este deber los estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros,¹⁴⁷ protección especial que se fundamenta en la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y en el nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos.¹⁴⁸ Asimismo la Comisión IDH ha señalado que de acuerdo a la Convención los estados se obligan a “adoptar medidas especiales para garantizar a sus pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos

147 CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1072.

148 CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Parr. 26, Recomendación No. 11.

*y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones*¹⁴⁹.

Tal como se ha constatado en este estudio, en el proceso de aprobación de este proyecto el Estado de Chile no adoptó medida alguna para garantizar que las comunidades lafkenche pudiesen gozar en pie de igualdad los derechos humanos con otros sectores de la población. Por el contrario, el Estado respaldó el proyecto a sabiendas de que este afectaba los derechos humanos de dichas comunidades indígenas. Es más, avaló la negociación incompatible que la empresa desarrolló a través de un convenio con los sindicatos de pescadores, permitiendo la fragmentación de las comunidades afectadas por el proyecto, y la cooptación de la población. Ello quedó nitidamente en el marco del recurso de protección constitucional interpuesto ante la justicia por las comunidades lafkenche para amparar, entre otros garantías constitucionales, la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2). Ello a objeto de impugnar la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que calificaba favorablemente el EIA presentado por la empresa CELCO S.A. Como fuera señalado al analizar las irregularidades de la aprobación de este proyecto, la Corte Suprema rechazó el recurso, argumentando que la consulta del Convenio 169 no procedía ya que esta se encontraba incorporada a la legislación nacional en las normas referidas a participación ciudadana de la Ley N° 19.300, argumento, como vimos, insostenible.¹⁵⁰

Cabe señalar que en sentencia del mismo año la Corte Suprema, en otro recurso de protección constitucional presentado por comunidades indígenas atacameñas impugnando la aprobación inconsulta de modificación del plan regulador del poblado de San Pedro de Atacama, sostuvo que la falta de consulta a los pueblos indígenas en ese caso y vulneraba la igualdad ante la ley. La sentencia señaló que “[...] *el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible*”¹⁵¹.

149 CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 13.

150 Corte Suprema. Rol: 4078-2010.

151 Corte Suprema, Rol 258-2011, Considerando Quinto.

Podemos concluir entonces que la falta de un proceso de consulta a las comunidades mapuche lafkenche directamente afectadas, referida a la RCA de este proyecto, conforme al Convenio 169, evidencia una grave omisión del Estado en la garantía del derecho a la igualdad y no discriminación de sus integrantes.

6. DERECHO A LA PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS

Las comunidades mapuche lafkenche no tuvieron acceso a mecanismos adecuados y efectivos para la protección de sus derechos amenazados por el proyecto duco al mar. Se trata de un derecho reconocido por el Convenio 169 de la OIT al disponer que estos pueblos deben “[...] *poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos*” (artículo 12). De la misma manera la DNUDPI dispone que estos pueblos “*tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos*” (artículo 40).

El derecho a las garantías judiciales es reconocido para todas las personas por el artículo 8 de la Convención Americana. Igualmente, el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos humanos está establecido en el artículo 25 de la misma Convención.

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) referida a pueblos indígenas ha señalado que la protección frente a la violación de sus derechos humanos alcanza tanto al ámbito administrativo como judicial. Así en la primera esfera la Corte IDH ha establecido que no basta con que existan mecanismos que protejan la propiedad indígena, sino que es necesario que estos sean específicos y que atiendan a su situación particular.¹⁵² La

152 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, párrs. 122 y 123.

misma Corte IDH ha agregado además que estos deben ser “accesibles y simples” y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.¹⁵³ La Comisión IDH ha sostenido, además, que estos recursos deben permitir una solución definitiva dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas.¹⁵⁴ De no tener estas características dichos mecanismos estarían vulnerando los artículos 8 y 25 de la Convención.¹⁵⁵

En cuanto a la protección judicial, la CIDH ha dispuesto que “*los pueblos indígenas y tribales también tienen derecho a acceder a la justicia para que se investiguen efectivamente los actos de violencia de los que son víctimas, en especial aquellos vinculados a conflictos territoriales, para que se sancione debidamente a los responsables*”¹⁵⁶. En el caso de la comunidad de Yakye Axa vs. Paraguay la Corte ha subrayado el deber de los estados de proveer el acceso de los miembros de las comunidades a la justicia, cuando son víctimas de serias violaciones de sus derechos humanos.¹⁵⁷

Resulta evidente, como fuere constatado al analizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que en el caso del recurso constitucional de protección interpuesto ante la justicia por las comunidades mapuche-lafkenche en defensa de sus derechos vulnerados por el proyecto, la justicia no dio protección adecuada a estos derechos. Lo mismo es aplicable al recurso administrativo interpuesto por dichas comunidades ante Contraloría.

153 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 102.

154 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(c).

155 *Ibid.*

156 CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1065, 1071, 1137 – Recomendación 4.

157 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 163.

7. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA SALUD

Como ha sido señalado, la materialización del proyecto ducto al mar para la eliminación de los desechos contaminantes de la industria de celulosa de CELCO S.A., generaría una grave afectación del derecho al medio ambiente y a la salud de los integrantes de las comunidades lafkenche.

Cabe destacar que tanto el Convenio 169 como la DNUDPI establecen la obligación de los estados de proteger el derecho de los pueblos indígenas al medio ambiente y la salud, así como la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos (arts. 4.1 y 7.4 C169; art. 29.1 DNUDPI). La DNUDPI dispone además que los estados deben adoptar medidas eficaces para garantizar que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales peligrosos depositados en sus tierras o territorios (art. 29.3 DNUDPI).

La afectación de estos derechos fue reconocida por el propio proponente del proyecto en el EIA al referirse a los impactos ambientales relativos al “medio humano”. En efecto, en el EIA se reconoce la “*alteración de las actividades extractivas de recursos hidrobiológicos y turísticas*”, al señalar que se “*podría generar un desincentivo temporal para el desarrollo de actividades extractivas de recursos hidrobiológicos, de actividades turísticas y recreativas por la percepción de que esta descarga involucraría un deterioro de la calidad ambiental del ambiente marino*”, calificando este impacto “*como negativo, de importancia alta, de duración larga*”¹⁵⁸.

Cabe recordar que la afectación a la salud y al medio ambiente que generaría este proyecto tiene como antecedentes los graves impactos generados por la descarga de RILES por parte de la Planta Valdivia de la misma empresa en el Río Cruces, descarga que provocó el desastre ambiental del santuario de naturaleza Carlos Anwandter, causando la mortalidad de numerosos cisnes de cuello negro. Ello resulta sumamente preocupante por cuanto dichos RILES eran descargados al Río Cruces con tratamiento terciario, mientras que en este caso estos irían al mar serán con tratamiento secundario solamente.

158 Estudio de Impacto Ambiental proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia Sistema de Conducción y Descarga al Mar”, Capítulo 6 “Predicción y evaluación de Impactos Ambientales”, págs. 48 y sigs.

La descarga de desechos líquidos tratados secundariamente en el mar en la Bahía de Maiquillahue pone claramente en peligro el territorio marítimo, el que constituye su hábitat y que es un lugar de reproducción cultural de la cultura mapuche lafquenche, elemento esencial para garantizar el derecho a la vida en los términos ya explicitados.¹⁵⁹

La afectación del derecho al medio ambiente y del derecho a la salud en caso de materializarse este proyecto, constituye como hemos visto, una de las mayores preocupaciones de los integrantes de las comunidades mapuche-lafquenche. Ella está basada en la evidencia de los graves impactos que en estos derechos ha tenido el ducto de CELCO S.A. al Santuario de la Naturaleza del Río Cruces, y en aquellos ocasionados por la planta de celulosa de Nueva Aldea más al norte.

8. DERECHOS CULTURALES Y RELIGIOSOS

Finalmente, el proyecto ducto al mar amenaza gravemente los derechos religiosos y culturales de las comunidades mapuche-lafquenche que habitan el territorio. Tales derechos han sido reconocidos a los pueblos indígenas por el Convenio 169, el que dispone que *“deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”* (artículo 5 a). El mismo Convenio establece que los estados deben *“respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”* (artículo 13 1). Asimismo la DNUDPI dispone que estos pueblos tienen derecho *“a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos”* (artículo 12 1). El derecho a la libertad de conciencia y de religión, a su vez, ha sido reconocido para todas las personas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 12.1.

159 Petición de comunidades mapuche-lafquenche ante CIDH (P-493-11).

Como fue señalado anteriormente, el trazado del ducto atraviesa no solo tierras de propiedad indígena, sino también diversos sitios de significación cultural de relevancia para las comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue, entre ellos un *tren- tren* (cerroitológico que hace referencia a una serpiente de tierra que se eleva para escapar de las aguas), dos *wingkul* (cerros), dos canchas de *nguillatuwe* (espacio ceremonial sagrado mapuche para la realización del *nguillatún*) y tres cementerios.

Como observó CONADI en el marco del EIA del proyecto, la afectación de sitios de significación religioso-cultural mapuche, produciría efectos nocivos para las comunidades indígenas, lo que llevó a esta entidad pública encargada de la coordinación de la política del Estado en materia indígena a su rechazo.¹⁶⁰ El caso más crítico de los efectos identificado por CONADI en sus observaciones sería el del *Lof Puringue*, donde el trazado del ducto pasaría por en medio de un cementerio y la cancha de *nguillatun*, ambos lugares sagrados para las comunidades y que dentro del imaginario mapuche se conciben como un solo sitio. La vulneración de derechos religiosos y culturales de las comunidades mapuche-lafkenche según CONADI resultan graves, dado que el trazado del ducto se establece a seis metros de este sitio ceremonial de dicha comunidad.¹⁶¹

Cabe tener presente además que la afectación de derechos religiosos y culturales se generará también por la contaminación del mar en la Bahía de Maiquillahue como consecuencia de la descarga de RILES en el mar considerada en el proyecto. Ello en razón de que en esta bahía las comunidades desarrollan la pesca, actividad consuetudinaria fundamental para su cultura que se verá seriamente afectada por el proyecto. También en el mar desarrollan ceremoniales religiosos que se verán afectados por los mismos efectos contaminantes del proyecto. Como se aprecia en los relatos de los dirigentes, esto constituye también una preocupación central de las comunidades mapuche-lafkenche, lo que en una medida importante explica la persistencia de su rechazo al proyecto ducto al mar hasta la fecha.

160 CONADI, Oficio Ordinario N° 248 de fecha 08 de septiembre de 2009, Oficio Ordinario N° 01 de fecha 08 de enero de 2010, Oficio Ordinario N° 070 de fecha 08 de febrero de 2010 y Oficio Ordinario N° 088 de fecha 19 de febrero de 2010.

161 *Ibid.*

V.- ANÁLISIS DEL PROYECTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

El proyecto ducto al mar debe ser analizado a la luz de los PR sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas antes referidos de modo de identificar el grado de cumplimiento por parte del Estado chileno de su deber de proteger los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche que han sido o serían afectados por su ejecución, así como del deber de la empresa Arauco S.A., propietaria de CELCO, de respetar los derechos humanos de las mismas comunidades. Este análisis también nos permite constatar la existencia o no de mecanismos efectivos para impedir, mitigar y reparar la violación derechos humanos como consecuencia de la materialización de este proyecto.

I. OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

Respecto al deber del Estado de proteger los derechos humanos, son múltiples las deficiencias que pueden ser identificadas en el caso del proyecto ducto al mar. Como fuera constatado en este estudio el Estado chileno no hizo cumplir las leyes que tienen por objeto hacer respetar los derechos humanos en el contexto de la actividad de las empresas como lo disponen los PR de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Ello se hizo evidente en el contexto del proceso de EIA de este proyecto, en el que la normativa ambiental, a pesar de sus deficiencias, no fue aplicada para garantizar la protección del medio ambiente que sería afectado por el ducto si este se construyera. Tampoco, como vimos, el Estado hizo cumplir el Convenio 169 de la OIT, de acuerdo a cuya normativa las comunidades mapuche-lafkenche debían haber sido consultadas frente de este proyecto de buena fe, de manera adecuada, a

través de sus instituciones representativas, y con miras a llegar a acuerdo o consentimiento. Siempre en relación a este Convenio el Estado no veló por la protección de las tierras de ocupación tradicional indígena afectadas por este proyecto como lo dispone su artículo 14.

El Estado tampoco evaluó la legislación vigente para asegurar que esta proteja efectivamente los derechos humanos y remedie sus eventuales carencias como lo disponen los mismos principios. Ello se vio claramente reflejado en el caso de la Ley N° 19.253 de 1993 (ley indígena), la que no asegura la protección del derecho de los pueblos indígenas sobre recursos naturales como el agua, los derechos sobre sus sitios sagrados, y no establece espacios de autonomía que permitan a los pueblos indígenas definir y hacer valer sus propias prioridades en materia de desarrollo frente a este tipo de iniciativas. En cuanto a la legislación forestal y ambiental, el Estado no ha revisado el DL N° 701, cuya prórroga hasta el 2018 es hoy analizada por el Congreso, no obstante las implicancias adversas que éste, de acuerdo a toda la evidencia, ha tenido para el medio ambiente y las comunidades aledañas a las plantaciones. Tampoco ha revisado la legislación y reglamentos ambientales que permiten que las plantaciones forestales de grandes dimensiones, como las de Forestal Arauco, puedan ser realizadas sin ser sometidas a procesos de evaluación de sus impactos ambientales.

El Estado chileno, finalmente, no asesoró eficazmente a CELCO S.A, sobre cómo respetar los derechos humanos en este proyecto, ni le exigió explicación de cómo ésta tenía en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos, como lo disponen los PR de Naciones Unidas aplicables. Por el contrario, avaló, con su pasividad y complicidad, el acuerdo de voluntades que esta empresa celebró con los sindicatos de pescadores, acuerdo a través del cual la empresa cooptó las voluntades de parte de la comunidad en favor del proyecto, afectando gravemente el proceso de EIA, un proceso de derecho público establecido en la legislación ambiental.

II. OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS

El comportamiento de CELCO S.A. en el caso del proyecto en análisis deja en evidencia que esta empresa no ha cumplido con su obligación de respetar los derechos humanos, y no ha desarrollado esfuerzos para evitar que su actuación resulte en la vulneración de los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche directamente afectadas por éste. En efecto, dicha empresa no solo no ha tenido la debida diligencia al no efectuar una evaluación del impacto real y potencial de su proyecto ducto al mar sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas que allí habitan, sino que, más grave aún, no ha procedido de buena fe a lo largo de la historia del proyecto.

Asimismo, como se señalara al describir el proyecto, CELCO S.A. llegó al lugar en la década de los noventa faltando a la verdad, señalando al Sindicato de Pescadores de Mehuin, a cuyos integrantes contrató, que realizarían mediciones técnicas para estudiar la factibilidad de la construcción de una salida al mar por el Río Lingue, con la finalidad de que las pequeñas embarcaciones de pescadores pudieran tener un acceso más seguro al mar, sin informar del verdadero objetivo de su proyecto en el territorio. El engaño de la empresa, que da cuenta de su falta de ética más elemental, como era de esperarse, predispuso a la comunidad tempranamente en contra del proyecto.

Más tarde, usó como recurso para doblegar la oposición de la población potencialmente afectada por el proyecto los “Convenios de Colaboración y Asistencia Recíproca” suscritos con sindicatos de pescadores artesanales, mediante los cuales ofreció incentivos económicos a sus integrantes para asegurar su apoyo para la materialización de los estudios ambientales, y la aprobación del proyecto y la construcción del ducto. Ello, como se constata en este estudio, derivó en un proceso de cooptación de la voluntad de los sindicatos de pescadores de la caleta de Mehuin en el contexto del EIA para que se manifestaran a favor de la construcción del ducto, lo que generó enfrentamientos entre miembros de la comunidad, la que debió incluso ser amparada por los tribunales de justicia.

CELCO S.A. generó además una intensa política comunicacional y de colaboración con organizaciones y autoridades locales con el fin de demostrar el interés empresarial por buscar soluciones y cambiar su imagen de conflictividad y peligro ambiental a uno de mayor cooperación e inserción comunitaria. A

través de esta política también presionó a las autoridades para dar viabilidad ambiental al ducto al mar a pocos días de terminar el entonces primer gobierno de Michelle Bachelet.

III. MECANISMOS PARA IMPEDIR O MITIGAR VIOLACIÓN DERECHOS HUMANOS

Los mecanismos existentes para la protección o reparación frente a la violación de derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche directamente afectadas por el proyecto en análisis no han sido efectivos como lo establecen los PR de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

En el caso de los recursos judiciales, el recurso de protección constitucional interpuesto por las comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue en marzo de 2010 ante la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol 148-2010), contra la resolución dictada por la COREMA XIV Región que calificaba favorablemente el proyecto, no encontró acogida. En dicho recurso las comunidades alegaron que se trataba de una resolución ilegal al haberse dictado sin consultar a las comunidades como prescribía el Convenio 169 de la OIT y por no haber considerado como impacto ambiental en la dimensión antropológica los efectos que tendría la descarga de RILES en la Bahía de Maiquillahue. Ello teniendo presente que éste se emplaza sobre un territorio costero usado por las comunidades con fines económicos sociales y culturales, sobre el cual tenían un uso consuetudinario.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de mayo de 2010 que rechazó el recurso de las comunidades acogió los argumentos del Estado en torno que no procedía la consulta, señalando específicamente que esta ya se encontraba contemplada en la Participación Ciudadana del SEIA (Considerando 11º). Respecto de la existencia de un uso consuetudinario de las comunidades mapuche en el borde costero, la Corte estimó que durante el proceso de evaluación ambiental no se acreditó la existencia de éste, por lo que sería una mera expectativa (Considerando 14º). Las comunidades apelaron a la Corte Suprema de esta resolución (Rol de ingreso a CS 4078-2010), la que en octubre del mismo año confirmó la sentencia apelada, concluyendo que “el deber general de consulta a los pueblos indígenas en lo concerniente a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental estatuido en la Ley

N° 19.300 y su Reglamento ya se encuentra incorporado a dicha legislación ambiental a través del procedimiento de participación ciudadana que los artículos 26 a 31 de la citada ley establecen” (Considerando 7°). En sus considerandos siguientes justificó la aserción anterior enumerando las características de la Participación Ciudadana y el cómo durante la evaluación ambiental se cumplió con este estándar.

Siempre en relación con los mecanismos judiciales para prevenir la afectación de derechos como consecuencia de este proyecto de inversión, los casos de violencia en contra de los integrantes del Comité de Defensa y sus familias que fueron denunciados a la justicia, no fueron investigados por el Ministerio Público de San José de la Mariquina, el que determinó no perseverar en los procedimientos, dejando así impunes estos hechos delictivos. Ello no obstante las denuncias y testimonios, incluyendo en algunos casos de funcionarios policiales.

En cuanto a los mecanismos administrativos, la acción interpuesta por las comunidades mapuche-lafkenche ante la Contraloría General de la República para impugnar la RCA del proyecto, que fuera desestimada por esta entidad, demostró también ser ineficaz para garantizar los derechos amenazados por el proyecto.

Cabe señalar, finalmente, que la empresa CELCO S.A. no cuenta con mecanismos para la reclamación frente a la violación de derechos humanos que resulten de sus actividades, incumpliendo en este sentido las directrices propuestas por los PR de Naciones Unidas en esta materias.

Al no ser acogidas las acciones administrativas y judiciales interpuestas por las comunidades, y al no existir mecanismos de la empresa para la reclamación de sus derechos humanos amenazados, las comunidades mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue afectadas en sus derechos, como fuere señalado, resolvieron presentar una Petición de Fondo y de una Solicitud de Medida Cautelar ante la Comisión Interamericano de Derechos Humanos, en abril del 2011.¹⁶² Dicha petición se funda en la vulneración por parte del Estado de Chile de los artículos 24 (Igualdad ante la ley), 4.1 (Derecho a la vida), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 13 (Libertad de Pensamiento y

162 Petición de comunidades mapuche lafkenche ante CIDH (P-493-11).

de Expresión), 23 (Derechos Políticos), 26 (Desarrollo progresivo), y 21.1 (Derecho de propiedad) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su perjuicio. La presentación de esta acción, que aún se encuentra en trámite ante la Comisión IDH a la espera del análisis de su admisibilidad, es demostrativa de la falta de efectividad de los recursos domésticos disponibles para la protección de los derechos humanos, incluyendo tanto los de naturaleza judicial como administrativos.

VI. RECOMENDACIONES

En razón de los antecedentes recabados en este estudio y del análisis de las responsabilidades y desafíos que corresponden al Estado de Chile y a la empresa CELCO S.A., filial de Forestal Arauco, en la protección y respeto de los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche y de pescadores afectadas por el proyecto ducto al mar, es que realizamos las siguientes recomendaciones a estos y otros actores relevantes:

Al Estado de Chile:

- Asumir un rol activo en la protección de los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche frente a su violación o amenaza de violación en el contexto del proyecto ducto al mar de CELCO S.A., incluyendo la adopción de medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar dichas violaciones y abusos;
- Hacer cumplir en este caso las leyes que tengan por objeto la protección de los derechos de los pueblos indígenas, en particular las disposiciones atinentes de la Ley N° 19.253 de 1993 sobre Protección, promoción y desarrollo de los indígenas;
- Asumir y aplicar en este caso las obligaciones de derechos humanos contraídas en virtud de la ratificación de tratados internacionales que les son aplicables, incluyendo entre ellos el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma entidad, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo presente para ello

la interpretación del sentido y alcance de sus disposiciones emanada de los órganos de tratado que los supervisan;

- Revisar y adecuar la legislación y reglamentación, en particular la legislación referida a los derechos sobre los recursos naturales, y aquella referida al derecho de consulta de los pueblos indígenas frente a medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente, de modo de proteger a los pueblos indígenas y sus derechos en el contexto de las actividades que las empresas impulsan o pretenden impulsar en sus tierras y territorios;

- Impulsar un proceso de consulta efectivo a las comunidades mapuche-lafkenche sobre el proyecto ducto al mar de conformidad con los estándares del Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI, y la jurisprudencia de la Corte IDH referida a este derecho;

- Revisar y adecuar los mecanismos judiciales y administrativos existentes en el ordenamiento jurídico, de modo de asegurar que ellos permitan una protección efectiva de los derechos de las comunidades mapuche-lafkenche en el contexto del proyecto ducto al mar, y permitan reparar las violaciones a los mismos derechos cuando estas ocurran;

- Asesorar de manera efectiva a Forestal Arauco, y a su filial CELCO S.A. en el respeto a los derechos humanos de pueblos indígenas en el contexto de sus actividades en tierras y territorios, en este caso, en tierras y territorios de las comunidades mapuche-lafkenche, y exigir que den cuenta de cómo respetan los derechos humanos en sus actividades;

- Invitar a las comunidades mapuche-lafkenche afectadas por el proyecto ducto al mar, así como a las organizaciones de pueblos indígenas en general, a participar en la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos anunciado por el gobierno el 2014, de modo de asegurar que en sus resultados sus derechos sean debidamente protegidos.

A la empresa Forestal Arauco y su filial CELCO S.A.

- Revisar sus estrategias de modo de asegurar que sus actividades en tierras y territorios del pueblo mapuche en general y de las comunidades mapuche-lafkenche en particular, se desarrollen con pleno respeto de sus derechos

colectivos y de los derechos individuales de sus miembros, absteniéndose en todo evento de infringirlos, y reparando las consecuencias negativas que sus actuaciones tengan en ellos;

- Asumir un compromiso político expreso de respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas y de sus comunidades en el marco de sus actividades en tierras y territorios indígenas;

- Impulsar procesos de debida diligencia en el caso del proyecto ducto al mar realizando una evaluación del impacto real y potencial de sus actividades sobre los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche, previniendo dichos impactos, y absteniéndose de realizar actividades que pudiesen generar dicha afectación, en particular cuando estas actividades no han sido consentidas por ellas;

- Establecer mecanismos efectivos para la reparación de las violaciones de derechos humanos, y para mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades en los derechos humanos de las comunidades mapuche-lafkenche;

- Analizar y revisar el cumplimiento efectivo de los compromisos referidos a los derechos humanos de pueblos indígenas sobre la base de los cuales se otorgó a Forestal Arauco la certificación del Forestry Stewardship Council (FSC).

A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Declarar admisible la petición presentada ante la Comisión IDH el 2011 por comunidades mapuche-lafkenche (Comunidades Lafkenche, habitantes de la Comuna de San José de la Mariquina, P-493-11) por la violación por el Estado de Chile de sus derechos humanos como consecuencia del proyecto ducto al mar en la Bahía de Maiquillahue ;

- Incorporar los antecedentes contenidos en este estudio al Informe temático que la Presidenta de la Comisión IDH, Profesora Rose-Marie Belle Antoine, y Relatora de Pueblos Indígenas prepara sobre las actividades encaminadas a la explotación de recursos naturales y su impacto en los derechos de los pueblos indígenas a nivel americano.

- Instar a que el Estado de Chile realice procesos de consulta con los pueblos indígenas afectados directamente frente a las medidas administrativas adoptadas, o por adoptar, que recaen en proyectos de inversión de empresas ubicados en sus tierras y territorios, y que sean conformes a los estándares de derechos humanos que les son aplicables de acuerdo a la jurisprudencia de la misma Comisión y de la Corte IDH sobre la materia;

Al Sistema de Naciones Unidas

- Al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos (GT), establecido el 2011 como procedimiento especial para promover los PR de Naciones Unidas en la materia, instamos a poner atención en la situación de comunidades como la mapuche-lafkenche de la Bahía de Maiquillahue, así como a su particular situación de vulnerabilidad frente a la actividad de las empresas en sus tierras y territorios;

- A la Relatora Especial de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, a desarrollar una labor de monitoreo a nivel global y regional, sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas afectados por empresas.

El presente estudio pretende identificar los impactos que sobre los derechos humanos de las comunidades mapuche lafkenche de la bahía de Maiquillahue, ubicada en la región de Los Ríos, en el centro sur de Chile, ha tenido y podría tener a futuro, de materializarse, el proyecto Ducto de Eliminación de Residuos Industriales de la Planta de Celulosa de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO S. A). En este estudio se analiza el contexto económico, político y jurídico que ha determinado la expansión de la industria forestal en el centro sur de Chile sobre tierras y territorios de ocupación tradicional del pueblo mapuche, expansión de la que el proyecto ducto al mar es parte. También se analiza el desarrollo normativo internacional hoy existente en materia de empresas y derechos humanos. Junto con describir las características del proyecto ducto al mar, y el proceso de su aprobación por el Estado chileno, en este estudio se identifican las responsabilidades que, de acuerdo a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, corresponden al Estado y a la empresa CELCO S.A. en la afectación de derechos de estas comunidades. Finalmente se hacen recomendaciones al Estado chileno, a la empresa proponente del proyecto ducto al mar, así como a entidades internacionales preocupadas por estos derechos, a objeto de que estas adopten las medidas necesarias para su protección en el caso de los mapuche lafkenche que se ven afectadas por su desarrollo.



Playa de Mehuin, Bahía de Maiquillahue.

ISBN: 978-956-9315-02-2



9 789569 315022