

ANÁLISIS DE DERECHO INTERNACIONAL, LEGISLACIÓN NACIONAL, FALLOS, E INSTITUCIONES AL INTERRELACIONARSE CON TERRITORIOS Y ÁREAS DE CONSERVACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES LOCALES

REPORTE NO. 9

CHILE



Stockholm Resilience Centre
Research for Governance of Social-Ecological Systems



KALPAVRIKSH



Environmental
Action Group

NATURAL JUSTICE

**The ICCA
Consortium**

“La tierra es el fundamento de las vidas y culturas de los Pueblos Indígenas alrededor del mundo... Sin acceso a sus tierras y respeto por los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, la supervivencia de las distintas culturas de los pueblos indígenas se encuentra amenazada.”

*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas
Reporte de la Sexta Sesión
Mayo 25 2007*

Autores: José Aylwin y Lorena Arce

Publicado por: Natural Justice en Bangalore y Kalpavriksh en Pune y Delhi

Fecha: Septiembre 2012

Foto de la portada: Eco-Red Lickan Antai en Atacama, Chile
© www.travolution.org

INTRODUCCIÓN

En muchos lugares del mundo las áreas identificadas como ricas ó importantes en biodiversidad generalmente se encuentran ubicadas en territorios y áreas de conservación de pueblos indígenas y comunidades locales (TICCAs). A través de prácticas tradicionales de manejo de la tierra, holísticas y en línea con el ecosistema, los pueblos Indígenas y comunidades locales se encuentran conservando, regenerando y continuando con el enriquecimiento de ecosistemas y recursos naturales en sus TICCAs (www.iccaconsortium.org). A pesar de los beneficios que tienen los TICCAs para mantener la integridad de ecosistemas, culturas y bienestar humano, éstos se encuentran bajo creciente amenaza. Estas amenazas se agravan porque muy pocos Estados valoran, apoyan ó reconocen TICCAs y la crucial contribución de los pueblos indígenas y comunidades locales en su gobernanza y mantenimiento.

En este contexto, el Consorcio TICCA condujo investigaciones entre 2011-2012 acerca de los impactos de leyes nacionales e internacionales, fallos, y marcos institucionales sobre la integridad de los TICCAs (*Estudio de Legislación*), y en las diversas formas legales y demás para reconocer y apoyar estas áreas (*Estudio de Reconocimiento*). El Consorcio también exploró las maneras en las que los pueblos Indígenas y comunidades locales se encuentran trabajando dentro de los marcos legales nacionales e internacionales para mantener la resistencia de sus TICCAs. El siguiente recuadro establece el plan de trabajo del que se desprende este reporte.

1. Estudio de Legislación

- Análisis de instrumentos internacionales, fallos, pautas, decisiones, resoluciones, y recomendaciones que se relacionan con TICCAs
- Panoramas Regionales y reportes de 15 países:
 - *África*: Kenia, Namibia y Senegal
 - *Américas*: Bolivia, Canadá, Chile, Panamá y Surinam
 - *Asia*: India, Irán, Malasia, Filipinas y Taiwán
 - *Pacífico*: Australia y Fiji

2. Estudio de Reconocimiento

- Análisis de formas legales y no-legales para el reconocimiento y apoyo de TICCAs
- Reportes de 19 países:
 - *África*: Kenia, Namibia y Senegal
 - *Américas*: Bolivia, Canadá, Chile, Costa Rica, Panamá and Surinam
 - *Asia*: India, Irán, Filipinas, y Rusia
 - *Europa*: Croacia, Italia, España, y Reino Unido (Inglaterra)
 - *Pacífico*: Australia y Fiji

El *Estudio de Legislación* y *Estudio de Reconocimiento*, incluyendo el análisis internacional, y los reportes regionales y nacionales están disponibles en:

Este reporte fue escrito por José Aylwin* y Lorena Arce, publicado en Octubre de 2012.

1. PAÍS, COMUNIDADES E ICCAS

1.1 País¹

Ubicado en el extremo sur de América, Chile continental abarca una franja terrestre que alcanza 4.270 km de largo y un promedio de 175 km de ancho. Chile insular está compuesto por un conjunto de pequeñas islas y archipiélagos, algunas alejadas del continente, como Isla de Pascua y Juan Fernández. En el extremo austral existen más de 3.700 islas y 2.100 islotes cuyas superficies alcanzan cerca del 14% de la superficie nacional. Este archipiélago genera más de 50.000 km de costa, siendo Chile el tercer país con mayor borde costero del mundo después de Canadá y Noruega². En virtud del Tratado Antártico Chile tiene una presencia permanente con fines científico en este continente de particulares características climáticas y ambientales.

Chile presenta una gran biodiversidad y paisajes los que se encuentran determinados por su extensión tricontinental, y por sus particulares fronteras geográficas. Por el este, la Cordillera de los Andes establece el límite con Argentina y Bolivia, con numerosas cumbres que superan los 6.000 m.s.n.m.; al norte el desierto de Atacama lo separa de Perú; al oeste limita con más de 4.000 kms. de costa del océano Pacífico y al sur el Cabo de Hornos lo enfrenta al territorio antártico.

Su población cercana a los 17 millones de habitantes ocupa una superficie de 756.950 km², con una densidad poblacional de aproximadamente 23 hab/km². Cerca del 50% de sus habitantes se concentran en el centro del territorio y ninguna de las demás ciudades supera los 300 mil habitantes³. Al igual que el resto de América, Chile es un país étnicamente diverso, habitado por diversos pueblos indígenas, con una población cercana al millón de personas, que totalizan el 6,6% de la población del país⁴.

Chile es un estado unitario, democrático y presidencialista, en que el poder ejecutivo reside en un Presidente electo cada cuatro años, el poder legislativo en un Congreso

* Elaborado con la colaboración de Lorena Arce. Agradezco los comentarios y aportes realizados para la elaboración de este cuestionario por Simone Lobera, del Consocio ICCA, de David Tecklin, Ximena Cuadra y Blaise Pantel del Observatorio Ciudadano, de Javier Ancapán, dirigente de Mapu Lahual, Moira Barrientos, asesora de Mapu Lahual para GEF SIRAP, y de Angélica Kandzior del Proyecto GEF SIRAP.

¹ Esta sección ha sido elaborada tomando elementos del estudio de Lorena Arce sobre ICCAs en Chile (Arce, 2012).

² Información disponible en: <http://www.fao.org/fi/oldsite/FCP/es/CHL/profile.htm> y en: http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Pa%C3%ADses_por_longitud_de_costa

³ Información disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Ciudades_de_Chile

⁴ Gobierno de Chile, Encuesta Casen 2006

Nacional también democráticamente electo y el poder judicial en los tribunales de justicia. Su Constitución Política data de 1980 y fue aprobada en forma ilegítima durante la dictadura del General Pinochet (1973-1990). Por lo mismo es objeto de fuerte cuestionamiento ciudadano. Su organización político-administrativa es altamente centralizada, siendo las autoridades regionales y provinciales designadas por el Presidente.

Chile tiene una economía de rápido crecimiento basada en la apertura a los mercados globales y en la inversión en la explotación de recursos naturales. Con más de 50 tratados de libre comercio y acuerdos bilaterales de inversión suscritos con las mayores economías del planeta, Chile ha tenido tasas de crecimiento sostenido en las últimas dos décadas, liderando a los estados latinoamericanos en indicadores tales como la competitividad; sus relativamente bajas tasas de pobreza; y desarrollo humano. Esto lo llevó el 2010 a ser admitido como miembro OCDE. Sin embargo, Chile mantiene grandes desigualdades al interior de su población, con un índice de Gini de 54,9 (ocupa el 121º lugar entre 135 países), una de las más altas de América del Sur. Además del ingreso, mantiene importantes desigualdades; de género, en su distribución territorial, en el acceso a la salud y la educación, que se contraponen al nivel de desarrollo nacional hasta hoy alcanzado.

Su actividad económica se concentra hoy predominantemente en la explotación de recursos naturales, principalmente minería, recursos forestales y en la salmonicultura. Todo ello ha tenido un fuerte impacto en los ecosistemas, según ha sido constatado por entre otras instancias, la OECD (2005 y 2006). La protesta social e indígena en oposición a la imposición de proyectos de inversión inconsultos ha sido criminalizada.

1.2 Comunidades y cambio ambiental

La población cuyas vidas, culturas y economías se relaciona con los diversos ecosistemas rurales del país alcanza 6 millones de personas (PNUD, 2008). Ella está compuesta en gran parte por campesinos que trabajan asalariados en grandes propiedades agrícolas del valle central de Chile, en pequeños propietarios rurales del norte, centro y sur del país, y en comunidades agrícolas de origen colonial en la parte centro norte del país. Aunque la población indígena del país que reside en las zonas urbanas es muy elevada, alcanzando al 69.4%, ella también conforma parte relevante de la población rural del país, especialmente en las regiones del norte del país y en la Araucanía. La población que se autoidentifica como perteneciente a un pueblo indígena en el país alcanza a 1.060.786 personas, lo que equivale a 6,6% de la población del país⁵. Dicha población integra nueve pueblos indígenas, la mayor parte de la cual se autoidentifica como mapuche (87,2%). El resto de la población indígena lo hace como aymará (7,8%), atacameña o lickanantay (2,8%), diaguita (0,8%), quechua (0,6%), colla (0,3%); rapa nui (0,2%); kawéskar (0,2%) y yagán (0,1%). (Gobierno de Chile, 2006)

⁵ Gobierno de Chile, Encuesta Casen 2006

De acuerdo a la legislación vigente (Ley 19.253 de 1993) se considera como indígenas a los hijos de padre o madre indígena, identificando como tales a los que descienden de habitantes originarios de las que identifica como tierras indígenas. También considera en esta calidad a quienes descienden de las etnias indígenas que posean al menos un apellido indígena, o que sin poseerlo, dicho apellido pueda ser considerado como indígena acreditándose se procedencia por tres generaciones. También son indígenas los que mantienen rasgos de una etnia indígena, manteniendo formas de vida, costumbres o religiones indígenas. En este último caso, y en forma consistentes con lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Chile el 2008, es necesario, además, que se autoidentifique además como indígena. (artículo 2)



Kawésqar, Puerto Edén, Aysén, Chile. © Lorena Arce

La población rural indígena vive en estrecha vinculación con la tierra y los recursos naturales que hay en ellos. Así por ejemplo, las comunidades andinas que habitan en la pre cordillera y cordillera de los Andes en el norte del país viven del pastoreo y de la agricultura basada en la irrigación que han practicado por milenios. En el sur del país los mapuche habitan en un 5% de su territorio ancestral, en tierras que les fueran reconocidas por el estado en forma comunitaria a fines del siglo XIX y comienzos del XX, pero que a lo largo del siglo XX han sido adjudicadas en propiedad individual, dando origen a una minifundización de su propiedad. Sus formas de vida tradicionales se han visto fuertemente afectadas en el caso de los pueblos andinos por las actividades mineras que proliferan en sus territorios, actividad que ha resultado en la apropiación de sus aguas, lo que ha impedido el desarrollo de sus actividades de irrigación y pastoreo. En el caso del sur, los mapuche se han visto seriamente afectados por la expansión de la

forestación exótica, la que ocupa hoy más de 2 millones de hectáreas, y ha tenido gravísimos impactos sobre el bosque templado lluvioso al cual su cultura y economía ha estado vinculada.

Es en este contexto, que desde hace pocos años atrás diversas comunidades rurales e indígenas vienen desarrollando experiencias de conservación de sus territorios a las que nos referiremos en detalle en las próximas secciones de este cuestionario.

1.3 Territorios y áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades locales (TICCAS)⁶

A pesar de la escasa documentación existente, existen hoy en Chile una gran variedad de territorios o áreas que están siendo conservadas voluntariamente por comunidades locales o indígenas, aunque sus acciones de conservación no sean siempre explícitas. Aunque ninguna de ellas se encuentra actualmente reconocida por la legislación vigente, identificamos tres categorías de TICCAS en el país.

En primer lugar identificamos a aquellas TICCAS que no tienen relación directa con áreas protegidas (AP) por el estado, en los que se desarrollan esfuerzos explícitos, aunque no sin dificultades, para la conservación. Se trata de territorios sobre los cuales las comunidades locales e indígenas ejercen generalmente gobernanza. Los ejemplos más claros en esta categoría son las experiencias de la Asociación Indígena Mapu Lahual y el Parque Pewenche Quinquén, ambas ubicadas en el sur de Chile, en las regiones de Los Lagos y Araucanía respectivamente⁷. A ellas nos referiremos en el punto 10 más adelante en este informe. Otros ejemplos de este tipo de TICCAS, si bien menos explícitos en su relación con la conservación, se pueden encontrar en comunidades que hoy están explorando actividades turísticas a partir de la puesta en valor de su patrimonio natural y cultural. Comunidades como las ubicadas en el Lago Budi, en el Alto BioBio (Trakelayin), en la cordillera de la Araucanía (Rupu Pewen) o en el Valle del Huasco (Comunidad Diaguita Huascoaltina)⁸, entre muchas otras, han comenzado a trabajar en actividades de turismo comunitario sustentable a través del etnoturismo o ecoturismo, que sólo puede ser desarrollado por quienes han mantenido hasta hoy un profundo vínculo entre medios de vida, cultura y naturaleza. Dada esta relación una revisión más detallada de estas experiencias podría contribuir a la identificación de nuevas TICCAS en el país, no sólo de comunidades indígenas sino también locales.

En segundo lugar, nos encontramos con comunidades que han logrado establecer algún tipo de asociatividad o relaciones de cooperación para la administración de AP del estado ubicadas en sus territorios ancestrales. A diferencia de la categoría anterior, si bien tienen

⁶Esta sección ha sido elaborada tomando elementos del estudio de Lorena Arce sobre ICCAs en Chile (Arce, 2012).

⁷ Más información, en español, sobre estas experiencias en www.mapulahual.cl y www.quinquen.cl

⁸ Más información en: www.lagobudi.cl; www.trekaleyin.cl; www.rupupewen.cl y <http://www.territoriochile.cl/1516/article-76400.html>

algún tipo de participación en de la toma de decisiones sobre la administración y uso de los recursos, esta es generalmente de carácter consultivo, y compartida con instituciones públicas que tiene su administración legal, principalmente con CONAF en el caso de las áreas terrestres y SERNAPESCA para las áreas costeras y marinas. Si bien de acuerdo a las categorías de gobernanza propuestas por UICN (UICNA, 2008), estas áreas pueden ser consideradas como experiencias de gobernanza compartida, consideramos que esto debe ser discutido. Ello en atención a que muchas de estas APs fueron creadas sin el consentimiento previo, libre e informado (CLPI) de los pueblos indígenas que en ellas habitan, y teniendo presente que, de acuerdo a la resolución 4.052 de UICN (UICNB, 2008), las tierras y territorios que estos comprenden, deben serles restituidas. A ellas nos referimos en el punto 3.



Florentín Hernández Ancapán, Comunidad Condor, Mapu Lahual. © Lorena Arce

Por último, nos encontramos con numerosas comunidades que se traslapan con AP por el Estado, pero que hasta hoy no han resuelto sus relaciones de tenencia de tierra, uso de recursos y gestión del área protegida de manera adecuada, manteniéndose excluidos de la toma de decisiones sobre los territorios que ocupan y, en ocasiones, en situación de conflicto. Ello es aplicable no sólo en el caso del territorio mapuche, en el sur del país, sino al territorio aymara y atacameño en el norte, y al territorio rapa nui en isla de Pascua (Aylwin, 2011). No obstante las reclamaciones indígenas sobre estas APs del estado, este se encuentra en la actualidad impulsando una política de inscripción de la propiedad fiscal

sobre las mismas que desoye dichas reclamaciones, y la demanda indígena por asumir su gobernanza y destinarlas a la conservación bajo su control. Consideramos también que muchas de estas APs, como analizaremos más adelante, pueden también ser consideradas como TICCA's en atención a las directrices de UICN señaladas en el párrafo anterior referidas a la restitución de aquellas AP del estado establecidas sin el consentimiento libre, previo e informado indígena (CLPI).

2. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS SOBRE TIERRAS, AGUA DULCE Y MAR

El ordenamiento jurídico chileno protege fuertemente la propiedad, en particular la de carácter individual, privilegiándola sobre la propiedad comunal propia de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. Dicha protección está establecida en la Constitución Política (CP) de 1980, la que establece derecho de todas las personas a la "propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales"(artículo 19 nº 24). También lo hace en el Código Civil, que data de 1855, el que regula el derecho de dominio o propiedad y que instauró un sistema de propiedad inscrito.

La propiedad de los indígenas sobre sus tierras y recursos naturales está regida por la Ley 19.253 de 1993 sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas. Ella es complementada por la Ley N° 20.249 de 2008 que crea el Espacio Marítimo de los Pueblos Originarios. También por el Convenio N° 169 de la OIT, ratificado por el estado chileno el 2008, el que se integra al ordenamiento legal interno.⁹

La ley 19.253 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 identifica como tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas ocupan en propiedad o posesión y que provienen de títulos emanados del estado, como 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 Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), órgano coordinador de política indígena (artículo 12). En la práctica, el estado no ha apoyado, sino excepcionalmente, el reconocimiento de las tierras de propiedad ancestral indígena, por lo que no las ha inscrito en el registro de tierras indígenas. La gran mayoría de las tierras indígenas, en especial aquellas de propiedad del pueblo mapuche, son hoy de propiedad individual en virtud de procesos de parcelación individual impuesta a la propiedad

⁹ Tanto la doctrina como la jurisprudencia considera que los derechos humanos de tratados internacionales se incorporan en el ordenamiento jurídico interno con rango constitucional, esto es superior al resto del ordenamiento legal. En la práctica, sin embargo, las políticas públicas parecen no considerarlo así, por lo que no siempre se ha garantizado los derechos en ellos reconocidos.

comunitaria por el estado durante el siglo XX, cuestión que dificulta seriamente las iniciativas de conservación sobre sus tierras.

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, además 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; financiar la solución de conflictos de tierras que recaigan sobre tierras indígenas¹⁰; y financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua (artículo 20). La ley también establece que el Fondo estará también 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 (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 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, 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 efecto, la ley protege las aguas de las comunidades aymara y atacameñas y otras del norte del país, estableciendo normas especiales para la regularización de derechos a favor de las comunidades que pertenecen a dichos pueblos (artículos 64 y 3 transitorio). También posibilita la adquisición de derechos de aguas via mercado a través del Fondo de Tierras y Aguas antes referido. Tal Fondo ha sido utilizado en el caso de los pueblos andinos, en especial el pueblo atacameño o lickanantai, para restituir aguas ancestrales de las que habían sido privados. Cabe agregar además, también en el caso de los pueblos andinos, que en los últimos años se ha verificado un reconocimiento jurisprudencial basado en las normas de la ley 19.253, y más recientemente, en el Convenio 169, de su derecho a la propiedad ancestral sobre este recurso¹¹. Salvo esta excepción, como será señalado en el punto 6, los derechos sobre los recursos naturales en Chile están regulados por una legislación que, lejos de permitir el control indígena, ha posibilitado su apropiación por manos no indígenas. En efecto, se aplica a los pueblos indígenas una legislación sectorial que permite la concesión y

¹⁰ Mecanismo para posibilitar la adquisición de predios en conflicto derivados de tierras anteriormente reconocidas a indígenas por el estado.

¹¹ Fallos de Corte Suprema en caso *Toconce contra ESSAN SA*, Rol 986, 2004 y en el caso *Comunidad Aymara Chusmiza – Usmagama con Empresa Embotelladora de Agua Mineral Chusmiza S.A.* Rol 2480, 2008.

explotación por terceros de recursos naturales ubicados en sus tierras y territorios, como será analizado en el punto 4 de este informe¹².

En cuanto a los recursos del subsuelo, la CP de 1980 reserva para el estado el dominio absoluto de los recursos del subsuelo, estableciendo un mecanismo para su concesión a terceros, por lo que los pueblos indígenas no tienen control sobre los dichos recursos. Es más, el Código Minero de 1983 establece un procedimiento para su concesión a privados en virtud del cual la propiedad minera prevalece sobre la propiedad del suelo, cuestión que ha afectado gravemente a los pueblos andinos del norte del país donde se desarrolla la minería.

Rige en Chile también el Convenio N° 169 de la OIT el que en su artículo 14 reconoce los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan¹³. Cabe señalar que la interpretación que los órganos de supervisión de la OIT han hecho de este artículo ha sido reiterativa en señalar que los derechos de propiedad y posesión de que trata este artículo no solo se refieren a aquellas tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen propiedad legal, sino también sobre aquellas de propiedad ancestral, aunque no tengan título de dominio sobre ellas. (Conferencia Internacional del Trabajo, 2009). El Convenio 169 reconoce además los derechos de pueblos indígenas sobre el territorio, el que incorpora “la totalidad de los elementos del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera” (artículo 13.2) Sobre el territorio el Convenio no otorga a estos pueblos derechos de propiedad, sino de uso, participación en la administración y conservación sobre los recursos naturales que hay en ellos, así como de consulta, participación en los beneficios e indemnización por daño tratándose de los recursos del subsuelo (artículo 15)

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 afectan, entre ellas el traslado desde sus tierras y territorios (Artículo 10), así como el reconocimiento explícito de los derechos de propiedad ancestral de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y

¹² Entre ellas el Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222 de 1981), el Código de Minería (Ley N° 18.248 de 1983) y la Ley General de Pesca y Acuicultura (N° 18.892 De 1991), y la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica (N° 19.657 de 2000).

¹³ El artículo 14 del Convenio 169 dispone: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.... 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

recursos naturales¹⁴, 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)¹⁵.

Dicho Convenio, así como la DNUDPI, sin embargo, no han tenido una aplicación significativa a la fecha. En efecto, la política de tierras impulsada por CONADI ha estado centrada en la adquisición a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, vía mercado, de tierras individuales para familias indígenas. La excepción a ello ha sido la utilización del mecanismo traspaso de tierras “fiscales” para titular las tierras de propiedad ancestral hasta hoy detentadas por el estado a favor de pueblos indígenas que las poseen, en particular de los pueblos andinos (aymara y atacameño) en el norte de Chile.¹⁶ (ANEXO 1) Otra excepción ha sido el reconocimiento en un caso por la Corte Suprema del derecho de los pueblos indígenas al territorio fundado en el Convenio 169, frente a su amenaza por una plantación forestal, el que será desarrollado en la sección VI de este cuestionario.¹⁷

En cuanto a los recursos marinos, desde 1991 rige la Ley de Pesca y Acuicultura (DS N° 430 de 1991), la que fijó un régimen general de cuotas para regular el acceso a los recursos del mar para el desarrollo de pesquería industrial en las aguas jurisdiccionales, exceptuando la zona reservada a la extracción pesquera artesanal, en una franja costera de cinco millas de extensión. Además establece un mecanismo para traspasar la explotación y manejo de recursos bentónicos a sindicatos de pesca artesanal, lo que en la práctica permite el traspaso de control de la recolección para una importante extensión

¹⁴La Declaración señala al respecto que estos pueblos tienen “...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).

¹⁵Aunque se trate de una Declaración, y no de un tratado internacional, existen fundamentos para afirmar que muchas de sus disposiciones son jurídicamente vinculantes u obligatorias para los Estados, en especial para aquellos que votaron en su favor, como Chile. Desde luego la propia Declaración dispone que los Estados, deben promover el respeto y plena aplicación de sus disposiciones (Artículo 42). Así lo afirma además el actual Relator especial de la ONU para los derechos indígenas James Anaya. Así también lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su reciente fallo en el caso *Saramaka v. Surinam* (2007), en el que se fundamenta en esta Declaración el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales.

¹⁶ Cerca de 250 mil has entre 1994 y 2009 (CONADI, 2009)

¹⁷ Se trata de un fallo de la Corte Suprema en el recurso de protección de la *machi* Francisca Linconao de la comuna de padre las Casas en contra de la Forestal Palermo por el corte ilegal de árboles nativos existentes en una propiedad vecina a un *menoko*, o humedal, sitio de carácter sagrado para los mapuche. Al acoger el recurso y ordenar al particular abstenerse de cortar árboles nativos a menos de 400 metros del sector, la Corte fundamentó su fallo en el Convenio 169 de la OIT, reconociendo el concepto de territorio del Convenio 169 (Corte Suprema, fallo recurso protección *Francisca Linconao vs. Forestal Palermo*, Recurso 7287/2009 – 30 nov, 2009)

del litoral a tales organizaciones. La misma estableció un mecanismo para el otorgamiento de concesiones de acuicultura, el que ha incidido en la zona sur del país, en el territorio mapuche, en la proliferación de concesiones para la salmonicultura en aguas de uso ancestral de las comunidades¹⁸. El desarrollo de la pesquería industrial y de la acuicultura de salmonídeos en el centro sur de Chile ha tenido graves impactos en los ecosistemas marítimos de los pueblos originarios y comunidades locales, dificultando su manejo sustentable y su conservación por los mismos.

En ese contexto, y producto de un proceso organizativo de los mapuche lafkenche (del mar), es que se aprobó la Ley N° 20.249 (D.O. 18/2/2008) que crea el Espacio marino costero de los pueblos originarios. Esta ley reconoce y resguarda el uso consuetudinario de dichos espacios por las comunidades indígenas vinculadas al borde costero, permitiendo la mantención de sus usos materiales y culturales en ellos. De acuerdo a la ley el espacio a delimitar será el necesario para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él. Es importante observar que dichos espacios pueden incluir no solo el borde costero marítimo, sino también, las áreas de ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o que no siéndolos, sean bienes fiscales. Dichas áreas deben ser entregadas por la autoridad (Sub Secretaria de Marina) por una duración indefinida, salvo incumplimiento del plan de manejo que deberá presentarse al Estado. La ley generó expectativas en las comunidades lafkenche para el manejo y conservación de los recursos naturales y culturales de la playa y el mar adyacente a sus espacios territoriales. Sin embargo, a la fecha las autoridades solo han aprobado la conformación de una de estas áreas en la Región de los Lagos¹⁹, quedando muchas solicitudes sin resolver.

La población rural no indígena encuentra muchos de los mismos obstáculos de la población indígena para la conservación de las tierras de su propiedad. La mayor parte de ella ve dificultada las posibilidades de destinar dichas tierras a la conservación por el reducido tamaño de sus propiedades producto de los procesos de minifundización de que han sido objeto en el período posterior a la reforma agraria (1966-1973). La única legislación especial que protege la comunidad rural es la Ley de comunidades agrícolas (DFL N° 5 de 1968, modificado por la Ley N° 19.233 de 1993), la que tiene por objeto regularizar y proteger la propiedad comunitaria resultante de títulos otorgados a soldados españoles, y también a indígenas en el período colonial en varias provincias del centro norte del país.²⁰ Utilizando esta forma de propiedad comunal se ha impulsado una

¹⁸ Chile se convirtió en el segundo país productor de salmónidos a nivel mundial en poco más de 20 años, con 657.000 toneladas round producidas en el año 2008 y US\$ 2.475 millones de dólares exportados el mismo año (Terram, 2009), disponible en: http://www.terram.cl/images/app/app49_caligus_julio2009.pdf

¹⁹ Comunidad mapuche huilliche de Altue, en Fresia, región de los Lagos.

²⁰ Las comunidades agrícolas se encuentran establecidas en cuatro regiones del país (Atacama, Coquimbo, Valparaíso y Región Metropolitana). Información disponible en: <http://www.comunidadesagricolas.cl/#> Solo en la región de Coquimbo abarcan una superficie de un millón de hectáreas.

iniciativa de conservación en la región de Atacama por parte de la Comunidad Diaguita de Huascolatinos²¹, iniciativa que de todos modos se ha visto afectada por el desarrollo de un proyecto minero de gran envergadura en su interior²².

3. ÁREAS PROTEGIDAS, TICCAS Y SITIOS NATURALES SAGRADOS

3.1 Áreas protegidas

El marco normativo referido a las áreas protegidas en Chile es disperso, existiendo una multiplicidad de normas legales y reglamentarias que las rigen. Un reciente estudio del Ministerio del Medio Ambiente (2011) da cuenta que la regulación de las áreas protegidas a la fecha está determinada por más de veinte normas legales y reglamentarias. A ello se suman 13 convenciones internacionales sobre la materia ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes, entre las que se encuentran la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (Convención de Washington, 1940); la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (UNESCO, 1972); el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992); el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna silvestres (1973); y el Convenio sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR) (1971).

Dicha legislación da origen a 32 categorías de áreas protegidas, de las cuales 6 – incluyendo parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas y áreas marinas costeras protegidas - cumplirían con los criterios establecidos en la Convención de Biodiversidad para la definición de dichas áreas (Ministerio del Medio Ambiente, 2011:6-8). De estas categorías, ocho – parques marinos, reserva de regiones vírgenes, parques nacionales, monumentos naturales, reserva nacional, santuario de la naturaleza, reserva marina y áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos- serían homologables a las categorías de áreas protegidas de UICN. (Ministerio del Medio Ambiente, 2011:20). ANEXO 2

Dichas áreas son administradas por numerosos ministerios y dependencias del estado, entre ellos los Ministerios de Agricultura, Economía, Educación, Bienes Nacionales, Minería, Defensa y Vivienda. Dada la dispersión de órganos del estado, existe muchas veces descoordinación entre ellos. Entre los órganos con competencia en estas áreas no existe ninguno especializado en pueblos indígenas.

²¹La Comunidad Agrícola Diaguita de Huasco Alto decidió destinar sus tierras - inicialmente de medio millón de has, hoy de 140 mil has.- a la conservación, declarándola como área protegida privada, suscribiendo un convenio con participación de CONAMA, agencia ambiental del estado.

²²El proyecto minero Pascua Lama de Barrick Gold.

Entre las normas nacionales más relevantes que dan vida hasta hoy a las áreas protegidas terrestres chilenas destacan la Ley de Bosques de 1931, el D.L. N°1.939 de 1977 sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, y la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288 de 1970 que da vida a los santuarios de la naturaleza. También relevante es la Ley de Desarrollo del Turismo (Ley N° 20.423 de 2010), la que promueve la concesión a privados para fines de desarrollo turístico de inmuebles o de parte de áreas protegidas del estado (arts. 18 a 21). De especial importancia en este sentido es también la Ley de Bases del Medio Ambiente (19.300 de 1994), así como su reforma mediante la Ley N° 20.417 de 2010. Esta ley creó la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) como órgano encargado de la protección de la biodiversidad. También dispuso que el Estado administraría un sistema nacional de áreas protegidas que incluirá los parques y reservas marinas, a fin de asegurar la diversidad biológica y conservar el patrimonio ambiental". (artículo 34). Junto a ello se dispone la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que tendrán los mismos derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al SNASPE (artículo 35). La supervisión de estas áreas privadas correspondería al organismo administrador del SNASPE, para lo cual debía dictarse un reglamento, cuestión que a la fecha no ha ocurrido. Ello limita la aplicación de las franquicias establecidas en la ley a estas áreas protegidas privadas. La ley nada señala en relación a la conservación por parte de pueblos indígenas y comunidades locales. Las áreas privadas en ella establecidas, lejos de estar pensadas en dar reconocimiento a las TICCA, se orientan a la conservación por parte de grandes propietarios privados, que en años recientes han adquirido importantes propiedades para fines de conservación, en muchas ocasiones, en conflicto con comunidades locales y de pueblos indígenas²³.

En base a su mandato, la CONAMA elaboró el 2005 una política nacional de conservación. Dicha política consideró la creación de un Sistema Nacional de AP que reconoce la existencia de tres sub sistemas de áreas protegidas: el de carácter público, en el ámbito terrestre que siguió siendo administrado por la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y en el marino (administrado por el Servicio Nacional de Pesca, SERNAPESCA); el público-privado, en el ámbito terrestre (concesiones del Ministerio de Bienes Nacionales) y en el ámbito marino (áreas protegidas concesionadas por la Subsecretaría de Marina y administradas por privados o por asociaciones publico-privadas); y un subsistema privado tanto en propiedad como en gestión. Entre los objetivos declarados de esta política está la

²³Se estima que a la fecha los privados impulsan unas 500 iniciativas de conservación que cubren más de un millón de hectáreas a nivel nacional Convocatoria, Taller "Conectividad biológica y social para la conservación: construyendo alianzas y una agenda común", 28 y 29 de Mayo de 2009, Comunidad Namuncai, Pucón, Chile, Parque para Chile y otros. La mayor parte de ellas corresponde a iniciativas de empresarios privados, como la Fundación Pumalin, fundada por el estadounidense Douglas Tompkins, que es propietaria del Parque Pumalin, con 300 mil has en la región de los Lagos, y el actual Presidente Piñera, quien fundó la Fundación Futuro, propietaria del Parque Tantauco, con una superficie de 118 mil has, ubicado en la misma región. Para mayor información sobre esta materia ver (San Cristobal, 2012).

participación de las comunidades locales, en particular las comunidades indígenas en la planificación y gestión directa de estas áreas (CONAMA, 2005).

La ley 19.300 fue modificada el 2010 por la Ley N°20.417, la que crea un Ministerio del Medio Ambiente encargado de la protección y conservación de la biodiversidad y de los recursos naturales renovables e hídricos. La ley fortalece las potestades para la fiscalización ambiental, al establecer una superintendencia ambiental con potestades para aplicar sanciones por el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (artículo 40 letra h). La misma establece la necesidad de contar con estudio de impacto ambiental a iniciativas productivas o extractivas o proyectos de inversión cuando tengan localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas,” (letra d del artículo 11). Aunque orientada a dar protección ambiental a dichas áreas, indirectamente esta disposición mantiene las posibilidades de desarrollo de proyectos de inversión en las mismas, en contradicción con la Convención de Washington.

Por mandato de esta ley el Presidente de la República presentó al Congreso Nacional en enero de 2011 un proyecto de ley para crear un Servicio de Biodiversidad y Áreas protegidas dependiente Ministerio del Medio Ambiente (Mensaje N° 595-358/, 26 enero 2011). El proyecto crea además el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas - el que considera tanto las áreas protegidas públicas como privadas, terrestres y marítimas a objeto de asegurar la conservación representativa de la biodiversidad del país. En cuanto a la forma, el proyecto fue elaborado sin participación de comunidades locales y pueblos indígenas. En cuanto al fondo, aunque esta contiene cuestiones valorables como la creación del Fondo Nacional de la Biodiversidad y las Áreas Silvestres Protegidas con el objeto de apoyar las iniciativas privadas de conservación, no se considera en ella la gobernanza compartida con pueblos indígenas y comunidades locales o aquella a cargo de estas mismas comunidades como UICN ha propuesto en años recientes (UICN, 2008). También resulta preocupante que entre las funciones del Servicio que este proyecto crea se encuentra la de otorgar concesiones de administración a terceros y permisos de uso al interior de las áreas silvestres protegidas del Estado. Más aún, preocupa que el proyecto de ley faculte al Comité Técnico del Servicio a otorgar concesiones de administración en forma directa, sin utilizar el procedimiento de la licitación pública que esta misma establece. Ello ha motivado la crítica de los pueblos indígenas. (ANEXO 3)

De acuerdo al Ministerio del Medio Ambiente las áreas protegidas de importancia para la protección de la biodiversidad al 2011 suman 157 y alcanzan a más de 30 millones de hectáreas. Ellas incluyen 15.109.179 hectáreas en el territorio continental e insular, y 15.100.229 hectáreas en el territorio marítimo (Ministerio del Medio Ambiente, 2011). En el caso de las áreas terrestres alcanzan al 18% de Chile continental, aunque la distribución territorial de dichas áreas no es homogénea (Ministerio del Medio Ambiente, 2011) (ANEXO 4)

Las políticas impulsadas por los órganos del estado encargados de la administración de las AP en relación a las comunidades locales y pueblos indígenas han sido históricamente de

exclusión. Establecidas bajo el modelo del Parque Yellowstone, en que la ocupación y uso humano de estas AP no era permitido, siendo muchas de estas comunidades y pueblos indígenas expulsadas y relocalizadas fuera de ellas. Aunque en la última década, como consecuencia de los cambios en los conceptos de la conservación y la emergencia de derechos humanos, tales políticas han cambiado, estas no logran en absoluto satisfacer los criterios del Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas de la Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica (2004), en particular aquellos referidos a la participación equitativa en los costos y beneficios de la creación y administración de áreas protegidas, establecidos en elemento 2 de dichas directrices. En efecto, las políticas impulsadas a contar del 2000 por CONAF como ente administrador de las áreas protegidas terrestres han promovido la participación en ellas de las comunidades locales e indígenas, a través de distintas modalidades, incluyendo la información, la consulta, la asociación, la colaboración y la integración. La mayoría de las experiencias de participación de dichas comunidades y pueblos en estas áreas, sin embargo, han estado orientadas a promover la información y una consulta que no se condice con los términos del Convenio 169 de la OIT, siendo la administración y gestión indígena o comunitaria, y los convenios que permitan compartir los beneficios de dichas áreas la excepción. (Aylwin, 2011) Dado que ello se relaciona directamente con el punto 3.2, nos referiremos a estas políticas en mayor profundidad a continuación.

3.2 TICCA dentro del Sistema de Áreas Protegidas

Como hemos dicho, la normativa chilena no reconoce la gobernanza de pueblos indígenas o comunidades locales sobre las áreas protegidas. La legislación chilena solo reconoce la gobernanza por parte del estado, hasta ahora a través de un conjunto diverso de entidades públicas, fundamentalmente CONAF en el caso de las áreas terrestres, el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) en el caso de los parques y reservas marinas gobernanza. En el caso de las Áreas marinas costeras protegidas de uso múltiple (AMCP-MU) la gobernanza es mixta, público privada. En el caso del AMCP-MU Mapu Lahual, a la que nos referiremos en el punto 10 de este informe, las comunidades mapuche huilliche que habitan el sector costero no tienen a la fecha participación en su gobernanza.

La ley 19.253 de 1993 sobre indígenas, como se señalara, establece que los indígenas y sus comunidades tienen derecho a la participación en la administración de las áreas silvestres protegidas ubicadas al interior de las áreas de desarrollo indígena (ADI), 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). Dicha participación y derechos de uso está lejos de otorgar a estas comunidades gobernanza sobre las áreas protegidas. Por otro lado dicha participación está limitada a las ADI, las que solo han sido constituidas en algunos territorios indígenas del país, como por ejemplo, Atacama la Grande en el norte, y Alto Bio Bio en el sur.

Una excepción en este sentido es la gobernanza que la Ley 20.249 de 2008 otorga a los pueblos originarios sobre los espacios del borde marítimo costero de pueblos originarios

que esta crea, espacios que son considerados por el Ministerio del Medio Ambiente como una de las modalidades de conservación marítima en Chile. De acuerdo a la ley, luego del otorgamiento por el estado de dichos espacios a una o más comunidades o asociaciones de pueblos originarios para su uso consuetudinario - tanto material (pesca o recolección sustentable) como cultural- ellas quedan a cargo de su administración. Ello en virtud de un plan establecido mediante convenio con la autoridad pública. Sin embargo, y tal como se señalara, a pesar de las numerosas peticiones para el establecimiento de estos espacios de gobernanza indígena, a la fecha sólo ha sido establecido uno de ellos en la localidad de Fresia en la región de los Lagos, por lo que sus implicancias como experiencia de gobernanza indígena son mínimas.

Excepcionalmente, en algunas áreas protegidas terrestres, que pueden considerarse TICCAs, existen experiencias de participación y de gobernanza compartida con comunidades locales o pueblos originarios, pero no de gobernanza indígena. En efecto, en virtud de la revisión de los modelos de conservación excluyentes de pueblos indígenas y comunidades locales verificado en los últimos años, CONAF ha impulsado iniciativas de carácter consultivas y asociativas para incorporar a estas en las áreas protegidas terrestres.

Al 2006 CONAF daba cuenta de la existencia de un total de 48 consejos consultivos (40 consejos locales y 8 consejos regionales) conformados en torno a las unidades de conservación del SNASPE a lo largo del país. (CONAF, 2006, en Torres, Hernan *et. al.* eds., 2007). Muchos de ellos involucran a comunidades locales e indígenas (Aylwin, 2011). Tales consejos tienen un carácter meramente consultivo, sin que las decisiones que en su interior se adopten sean vinculantes para CONAF, la que mantiene la administración legal de estas unidades.

También relacionadas a esta política, cabe mencionar las mesas de trabajo conformadas para la participación colaborativa de comunidades locales y pueblos indígenas en la gestión de las áreas protegidas. Seis de estas mesas de trabajo, involucrando a comunidades mapuche, se identifican solo en la región de la Araucanía (Aylwin, 2011)

De mayor interés que estas modalidades de participación consultiva y colaborativa son los convenios de asociatividad para la gestión de áreas protegidas terrestres que han sido suscritos, en especial por pueblos indígenas, con CONAF en los últimos años. Se identifican y destacan cuatro experiencias asociativas para la gestión de áreas protegidas, siendo una de las más emblemáticas, la que lleva a cabo el pueblo licán-antai o atacameño, en el norte del país. Dichas comunidades y CONAF suscribieron durante el 2002 un acuerdo de asociatividad para la gestión de las siete unidades que contiene la Reserva Nacional Los Flamencos creada en 1990, en un total de 73 mil hectáreas, en territorio de propiedad

ancestral lickanantai. ²⁴Debido a los beneficios que esta relación de asociatividad ha generado no tan sólo para las comunidades sino también para CONAF, esta experiencia es reconocida como un ejemplo de gestión comunitaria asociativa en el país. Tales beneficios incluyen – según sus representantes en esa región - la mayor valoración del área protegida, y el mejoramiento del conocimiento del manejo y de la conservación de los recursos naturales allí existentes. Se desconoce la existencia de un acuerdo de esta naturaleza con comunidades locales no indígenas. La experiencia de Los Flamencos, sin embargo, lejos de ser identificada como una de gobernanza indígena debe ser entendida como una de gobernanza compartida conforme a los lineamientos de UICN sobre la materia.

Las experiencias de gobernanza comunitaria e indígena solo podrían tener cabida bajo lo que la ley ambiental considera como áreas de conservación privadas, las que como se señalaran, no han sido pensadas para ellas, sino para grandes propietarios privados que las han conformado durante los últimos años, constituyendo una masa de más de 1 millón de hectáreas en el país. Es en el contexto de estas experiencias impulsadas generalmente en tierras de propiedad de comunidades locales e indígenas identificadas en la sección 1.3, que se desarrollan formas de gobernanza indígena y comunitaria de las mismas de conformidad a los lineamientos de UICN.

En cuanto a las modalidades de ejercicio del poder en estas experiencias de gobernanza indígena y comunitaria de áreas protegidas, cabe señalar que las comunidades no cuentan con figuras legales especiales que las respalden, sino que deben recurrir a las formas de reconocimiento común establecidas en la legislación (juntas de vecinos o organizaciones comunitarias funcionales en el caso de las comunidades locales no indígenas, y comunidades y asociaciones en el caso de los pueblos indígenas). Es en el caso de los pueblos indígenas en el que suelen presentarse problemas de gobernanza de acuerdo a su costumbre o derecho consuetudinario, ya que hasta la ratificación del Convenio 169 de la OIT el 2008, la ley vigente no reconocía las formas de gobernanza tradicional. En efecto, la ley 19.253 obliga a la conformación de comunidades con un tercio de los integrantes de una comunidad (artículo 10), obligación que en muchos casos ha resultado en el fraccionamiento de las comunidades tradicionales, al poder conformarse hasta res comunidades legales en una comunidad tradicional. Junto a ello, obliga a la elección de una directiva constituida de conformidad a los criterios de las organizaciones occidentales (estructuradas con un presidente, un secretario, un tesorero, etc.) cuestión que se contrapone a las formas en que se estructura la organización tradicional indígena. Esta situación, que se supera en el Convenio 169 de la OIT el que reconoce el derecho consuetudinario²⁵ y las instituciones propias de los pueblos indígenas (artículos 8 y

²⁴En la actualidad se desarrollan cinco proyectos asociativos que involucran directa o indirectamente a trece comunidades indígenas del ADI Atacama La Grande, focalizados en cinco sitios que constituyen destinos turísticos relevantes

²⁵Derecho consuetudinario, o también denominado derecho indígena o derecho propio. Corresponde a los sistemas normativos y de justicia propios de los pueblos indígenas.

siguientes), ha generado, en no pocos casos, como veremos en el caso de la iniciativa de conservación de la comunidad mapuche de Quinquen en la Araucanía, en la sección X, limitaciones en la gobernanza de áreas protegidas de pueblos indígenas de conformidad con sus sistemas tradicionales de autoridad.

En cuanto a la proyección futura en la materia, lamentablemente las reformas legales propuestas recientemente y actualmente en debate por el Congreso nacional referidas a la creación del servicio de áreas protegidas y biodiversidad no permiten visualizar un reforzamiento de la gobernanza indígena, ni al interior de las áreas protegidas del estado, ni tampoco fuera de ellas. En efecto, tal como señaláramos, la legislación propuesta no considera, más allá de la gobernanza privada, modalidades de gobernanza compartida con pueblos indígenas y comunidades locales al interior de las áreas del estado, o gobernanza a cargo de estos mismos pueblos y comunidades que UICN considera y que estos pueblos y comunidades han demandado.

3.3 Sitios sagrados naturales como una forma específica de TICCA

Los sitios sagrados naturales de comunidades rurales y pueblos indígenas no cuentan con un adecuado reconocimiento legal o con políticas públicas que permitan su protección y desarrollo como TICCA.

En efecto, si bien el país cuenta con alguna legislación nacional e internacional en la materia, la primera no garantiza el resguardo de estos sitios y su consideración como TICCA, y la segunda no ha tenido la adecuada implementación en el país. Así en el ámbito nacional estos sitios están directa o indirectamente regulados por la Ley de monumentos nacionales (17.288 de 1979) y la ley sobre indígenas (19.253 de 1993). La primera de ellas establece como sitios de protección los monumentos históricos los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular que por su calidad e interés histórico o artístico o por su antigüedad, sean declarados como tales (Artículo 9). También incluye como tales los Santuarios de la Naturaleza, los que son considerados por el Ministerio de Bienes Nacionales como áreas protegidas, los que incluyen los sitios terrestres o marinos cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado (artículo 31). Tales sitios, una vez declarados como monumentos nacionales quedan bajo custodia o tuición del Estado, debiendo los propietarios de las tierras en que se encuentren velar por su protección. Vale decir, una vez que han sido declarados como tales, sus propietarios si bien mantienen la propiedad, pierden la gobernanza sobre ellos. La segunda legislación reconoce el derecho de las comunidades indígenas a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios u otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo que sean de propiedad fiscal.²⁶ De igual manera, establece el derecho a solicitar la transferencia a título gratuito de estas propiedades (artículo 19).

²⁶La ley no hace referencia explícita a los sitios sagrados naturales, pero se entiende que los considera puesto a que estos forman parte importante de los sitios sagrados indígenas.

Ambas legislaciones han sido utilizadas para la protección de sitios sagrados naturales y culturales, en especial de pueblos indígenas, bajo distintas modalidades. En el caso de la Araucanía se han declarado cinco monumentos históricos, generalmente acotados a los *eltuwe* o cementerios indígenas, y a los *nguillatiwe* o complejo religioso o ceremonial indígena. Otro caso es el del Cerro Colo Colo en la comuna de Arauco, cerro ubicado en la comuna de Arauco, región del Bío Bío, en el que las comunidades indígenas colindantes han venido realizando prácticas rituales en particular el *we tripantu*, que fuera declarado como monumento histórico el 2008. Existen dos casos en que la figura del Santuario de la Naturaleza ha sido utilizada para la protección de sitios patrimoniales indígenas. Ello en el caso del Valle de la Luna, en territorio atacameño o *lickanantai*, declarado como tal en la década de los 70, unidad que hoy forma parte de la Reserva Nacional los Flamencos, y en el caso de los islotes adyacentes a Isla de Pascua, donde se celebrara la ceremonia del hombre-pajaro, declarado Santuario de la Naturaleza en 1976. (Aylwin, 2011)

En cuanto a la legislación internacional, cabe destacar la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (UNESCO, 1972, Ratificada por Chile en 1980), mediante la cual los estados se comprometen a proteger, conservar y revalorizar los bienes situados en su territorio que correspondan a patrimonio cultural y natural (Artículo 3). De acuerdo al artículo 1 de la Convención se aplica esta categoría de protección a los paisajes culturales, los que incluyen una diversidad de manifestaciones de la interacción entre el hombre y su ambiente natural, entre los cuales evidentemente caben los sitios sagrados. De los sitios sagrados naturales que tienen implicancias para pueblos indígenas y comunidades locales el único que ha sido incluido (1995) en la lista del patrimonio mundial de acuerdo a esta Convención es el Parque Nacional Rapa Nui en Isla de Pascua²⁷. Tal declaratoria no parece haber tenido implicancias en lo que tiene que ver con la gobernanza del pueblo rapa nui sobre este sitio natural y cultural sagrado, toda vez que el parque sigue siendo administrado por CONAF con exclusión de los rapa nui.

Otra normativa internacional vigente en Chile es el Convenio 169 de la OT, en el que los estados se comprometen a respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera (artículo 13). Se trata de una disposición que claramente incorpora la protección y el reconocimiento de los sitios sagrados naturales que los pueblos indígenas ocupan o utilizan. Dado el corto tiempo desde su ratificación, la aplicación del Convenio ha sido precaria hasta la fecha, y no se identifica un caso en que este haya sido invocado para la protección de sitios sagrados naturales de pueblos indígenas. También relevante en este sentido es la DNUDPI, la que en sus artículos 11 y 12 reconoce el derecho de estos pueblos a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres, así como los lugares arqueológicos e históricos, así como a proteger los

²⁷Información disponible en: <http://www.dibam.cl/noticias.asp?id=14733>

lugares espirituales y religiosos, así como a la restitución de los mismos cuando hayan sido privados de ellos sin su CLPI.

En la práctica, muchas áreas protegidas del estado fueron establecidas sobre tierras ancestrales de pueblos indígenas, en las cuales estos identifican sitios naturales sagrados. Un ejemplo de ello es el Parque Nacional Villarrica en la región de la Araucanía, establecido sobre el volcán del mismo nombre, que los mapuche llamaban *Ruka Pillán* o casa de espíritus, el que constituye en su totalidad, tal como su nombre en lengua mapuche lo sugiere, un sitio natural sagrado de este pueblo. En la práctica, las reclamaciones de los mapuche para impedir la inscripción fiscal sobre este parque el 2008, así como para tener gobernanza sobre esta TICCA en poder de CONAF, no prosperaron. Otro ejemplo es el del Parque Rapa Nui en Isla de Pascua, el que ha sido establecido sobre los *ahu* o sitios ceremoniales rapa nui, así como sobre los volcanes, que constituyen sitios materiales y naturales de este pueblo, el que hoy es administrado por CONAF con presidencia de este pueblo.

Chile claramente ha desatendido la resolución 4.038 de IUCN de 2008 en que se insta a “los organismos encargados de las áreas protegidas y a sus gestores que reconozcan los valores culturales y espirituales de los sitios naturales sagrados incluidos dentro de los límites establecidos de dichas áreas, y que reconozcan y promuevan los derechos e intereses de las comunidades u organizaciones interesadas para gestionar y utilizar donde sea posible, esos sitios como lugares para su realización cultural y espiritual y de reverencia” (IUCN, Resoluciones, 2008).

En cuanto a aquellos sitios naturales sagrados que están en propiedad de los pueblos indígenas y las comunidades, la gobernanza indígena se ve limitada de múltiples maneras. Ello en particular por la legislación sobre la propiedad de los recursos naturales a la que se hiciera referencia, y por la ausencia de mecanismos jurídicos eficaces para destinarlas a su protección bajo su gobernanza.

El proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas de 2001, lamentablemente no incorpora disposiciones que protejan en forma específica estos sitios sagrados naturales, y tampoco, como ya se señalara, las formas de gobernanza de pueblos indígenas y comunidades locales sobre los espacios de conservación que identifica.

3.4 Otras designaciones relacionadas con áreas protegidas

Cabe hacer una referencia aquí a las Reservas de la Biosfera promovidas por UNESCO y a sus implicancias para la gobernanza de pueblos indígenas y comunidades locales sobre espacios de conservación.²⁸

²⁸No nos referiremos aquí a la aplicación de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (UNESCO, 1972) dado que fue analizado en el punto anterior y a que no ha tenido gran aplicación en Chile en lo referido a pueblos indígenas y comunidades locales.

En el país existen a la fecha un total de ocho Reservas de la Biosfera con un total de 7.317.468 hectáreas (Torres, Hernan *et. al.* eds., 2007). De ellas dos han sido establecidas sobre territorios ancestrales de los pueblos indígenas; la Reserva de la Biosfera Lauca, creada en 1981, con 358 mil hectáreas en el territorio aymara y quechua en el norte del país; y la Reserva de la Biosfera las Araucarias, creada en 1983, con 95 mil hectáreas en el territorio de mapuche en la Araucanía, en las tierras del PN Conguillio y la RN Alto Bio Bio. Con respaldo del gobierno de Chile, UNESCO aprobó en junio de 2010 la ampliación de esta última reserva a una zona de más de 1.140.000 hectáreas, en las que habita una población estimada en 105 mil habitantes, muchos de ellos mapuche²⁹.

Junto a ello se postula en forma conjunta entre Chile y Argentina la creación de una nueva Reserva denominada Bosques Templados Lluviosos de los Andes Australes, que abarcaría una superficie cercana a los 2.2 millones de hectáreas, de las cuales 500 mil conforman actualmente siete áreas protegidas y zonas aledañas en Chile, y 1.6 millones constituyen cuatro parques nacionales y cinco áreas de protección en el caso de Argentina (Torres, Hernan *et. al.* eds., 2007). En el territorio propuesto para integrar esta reserva habitan muchas comunidades del pueblo mapuche así como también comunidades locales a ambos lados de la cordillera de Los Andes.

Aunque las Reservas de la Biosfera tienen como objetivos la protección de la biodiversidad, y el desarrollo sustentable de las comunidades que en ella viven, cuestión por cierto valorable, una materia de preocupación es la ausencia de consulta que para su establecimiento. Las experiencias aquí referidas, así como otros que afectan a comunidades locales, no han sido establecidas a través de procesos participativos o con consulta a dichas comunidades y pueblos. Ello es particularmente grave en el caso de los pueblos indígenas, cuya consulta con miras a lograr el consentimiento de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, y cuyo consentimiento, libre previo e informado (CLPI) frente a este tipo de medidas administrativas, de conformidad con la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) de 2007, resulta indispensable en el caso de la declaratoria de estas reservas. Por otro lado, y en relación a su gestión, la información disponible da cuenta de que estas no cuentan con una adecuada participación de los pueblos indígenas en ella. Ello en particular en el caso de la Reserva de la Biosfera las Araucarias, la que es administrada por una Red Reserva de la Biosfera, en la que la participación indígena mapuche se limita a un par de organizaciones de tipo cultural, pero no integran en ellas las organizaciones mapuche de representación territorial, así como tampoco aquellas que han impulsado TICCA en sus tierras de propiedad legal o ancestral³⁰.

²⁹Información disponible en:

http://www.conaf.cl/destacado-unesco_aprobo_ampliar_11_veces_territorio_de_reserva_de_la_biosfera_araucarias-130.html.

³⁰Para mayor información sobre la Reserva de la Biosfera las Araucarias ver:

<http://rbaraucarias.cl/red-rba/>

3.5 Tendencias y recomendaciones

Tal como hemos señalado al analizar la legislación y políticas referidas a las APs, TICCA, y sitios naturales sagrados, las tendencias hoy existentes en Chile en la materia no son auspiciosas. En cuanto a las áreas protegidas, el marco legislativo vigente sigue siendo disperso, la coordinación por parte del estado sigue distribuida entre diversas agencias, y por lo mismo es ineficiente, y los recursos que destina el estado para la mantención del sistema público, limitados³¹. Aunque hay un esfuerzo por ampliar las áreas de conservación considerando tanto los espacios terrestres como los marítimos, en forma paralela a ello se impulsan políticas que constituyen claras amenazas al sistema de áreas protegidas del estado.

Es así como en los últimos años CONAF, junto a SERNATUR, ha incentivado las inversiones privadas en las áreas protegidas a través de licitaciones públicas que persiguen entregar la administración de estas unidades, o de parte de ellas, a privados. Aunque en teoría tales licitaciones están abiertas a todos los interesados, incluyendo a las comunidades aledañas a estas áreas, su materialización vía internet³² impide la participación de las comunidades locales e indígenas. Al año 2006 existían en el país un total de 16 concesiones, las que representaban el 16.8 % del total de las áreas protegidas del SNASPE que administraba CONAF. Dos de ellas se localizaban en la Araucanía, y cinco en la región de Los Lagos, en el territorio ancestral mapuche (Torres, Hernan *et. al.* eds., 2007). Tales licitaciones han sido rechazadas por los pueblos indígenas. Las comunidades de la Araucanía se movilizaron el 2006 cuando CONAF llamó a licitación la administración del PN Conguillío, el PN Huerquehue, el PN Villarrica y la RN Villarrica. La protesta indígena determinó que varias de estas licitaciones no se concretaran (Aylwin, 2011)³³.

En marzo de 2012, la Subsecretaría de Turismo, dependiente del Ministerio de Economía, anunció el inicio de un proceso de licitación de 30 parques y reservas nacionales. Se trata

³¹Así, por ejemplo, al año 2007 CONAF destinaba a las áreas protegidas de todo el país 13 millones de dólares, en contraposición a los 46 millones de dólares que destinaba a subsidiar las plantaciones de monocultivos. La carencia de recursos de CONAF para la administración y cuidado de las áreas protegidas quedó en evidencia en enero de 2012 en el caso de los incendios que afectaron en enero de 2012 el PN Torres del Paine, la mayor atracción turística del SNASPE, los que no pudieron ser contenidos durante semanas. Aylwin, 2012.

³²En web: http://www.sernatur.cl/Areas_Silvestres/Convocatoria/convoca.html

³³En el caso del Parque Nacional Villarrica las comunidades mapuche denunciaron la licitación como *“una nueva forma consolidar la usurpación y exclusión”*, dado que se hacen en *“tierras que han pertenecido histórica y tradicionalmente a las comunidades y son de uso comunitarios,”* las que incluyen centros ceremoniales y lugares sagrados donde realizan manifestaciones religiosas, culturales y espirituales colectivas, respecto a las cuales existen reivindicaciones e incluso una mesa de diálogo con instancias de gobierno (Comunidades Mapuche de Panguipulli y Consejo de Todas las Tierras, 2006, inédito).

de licitaciones que serán hechas en base a la Ley de Turismo, muchas de las cuales recaerán sobre áreas protegidas reclamadas por pueblos indígenas y comunidades locales, sin que estas hayan sido informadas. Tales licitaciones evidentemente están pensadas para grandes capitales y no para las comunidades. (Liberona, 2012) Aunque estas licitaciones, así como las anteriormente promovidas por el Estado podrían potencialmente ser aprovechadas por los pueblos indígenas y comunidades locales para sus estrategias de gobernanza ambiental de sus territorios, en la práctica las formas en que son convocadas, así como las condiciones que son impuestas en dichas convocatorias, las excluyen de la posibilidad de adjudicarse dichas licitaciones³⁴.

Otra políticas impulsadas por el estado en relación a las áreas protegidas públicas, ha sido aquella orientada a su inscripción a nombre del Fisco como parte del programa de regularización de la propiedad fiscal. Uno de los casos más críticos, que fuera mencionado, es el del PN Villarrica, área protegida de 61 mil hectáreas, en las regiones de la Araucanía y de los Ríos cuya inscripción fiscal fuera promovida por dicho Ministerio el 2008. La inscripción, que fue consolidada, desoyó el reclamo de las comunidades mapuche por lo que consideran a vulneración de su derecho de propiedad ancestral sobre un sitio natural sagrado. (Aylwin, 2011). Si bien es efectivo que la falta de inscripción de las áreas protegidas es una debilidad del sistema público de áreas protegidas, que ha resultado en usurpación por particulares de las mismas, y en afectación de los recursos que en ellas se encuentran, esta política no puede hacerse en detrimento de la propiedad ancestral y legal indígena, más aún cuando el Convenio 169 y la DNUDPI obligan al estado a la protección y a la restitución de las mismas cuando ellas hayan sido confiscadas sin su CLPI.

Otra tendencia que se constata es la del creciente desarrollo de actividades de explotación comercial de recursos naturales al interior de las áreas protegidas. Así el 2008 y 2009 se documentaron siete casos de actividades productivas al interior de áreas protegidas a lo largo del país.³⁵ Otra amenaza a las áreas protegidas es la licitación pública para

³⁴ Un ejemplo de ello es el de la comunidad mapuche huilliche de Ñielay Mapu, de Osorno en la región de los Lagos, la que luego de administrar un complejo turístico en el Parque Nacional Puyehue a contar de 2006, fue excluida de dicha administración el 2010 luego de una convocatoria a licitación de dicho complejo realizada por CONAF, licitación cuyos requisitos esta no pudo cumplir.

³⁵ Entre ellos figuran la autorización para una exploración minera en la Reserva Nacional Las Vicuñas, en la I Región; aprobación por COREMA de la construcción de una central hidroeléctrica de pasada dentro de la Reserva Nacional Río Cipreses (VI Región); posible instalación de tres proyectos de generación eléctrica en la comuna de La Higuera en la IV región, en la Reserva Natural Pingüino de Humboldt y Reserva Marina Isla Choro y Damas; aprobación por COREMA de la Región de Los Lagos de la construcción de una central Parque Nacional Puyehue, Región de Los Lagos; proyecto impulsado Antofagasta Mineral Metals en el Monumento Natural Salar de Surire, Sitio Ramsar, para prospección de energía geotérmica; aprobación del proyecto Alto Maipo, donde se afectará parte de Monumento Natural El Morado y además un Santuario de la Naturaleza catalogado como sitio prioritario para la conservación según la Estrategia Nacional de Biodiversidad. (Terram, 2009)

concesiones de exploración de energía geotérmica realizada el 2009 por el Ministerio de Minería en 20 lugares del país, entre ellos en territorio del pueblo aymara, quechua, lickanantai y del pueblo mapuche. El 2010 el Presidente Piñera anunció durante su visita al norte del país que impulsaría la actividad minera dentro del Parque Nacional Lauca, en la actual región de Arica y Parinacota, para lo cual desafectaría parte de sus tierras. La reacción de las organizaciones aymara y ambientales en defensa del parque han dejado en suspenso hasta ahora la iniciativa presidencial. Tales actividades violan abiertamente la normativa vigente sobre áreas protegidas del estado, en particular la Convención de Washington de 1940.

En estos casos no solo se lesiona las estrategias de conservación pública, sino también los derechos de las comunidades locales y pueblos indígenas en áreas conformadas sobre territorios de pueblos indígenas o comunidades locales, cuyas reclamaciones no son atendidas. Tampoco se han establecido modalidades a través de las cuales estas puedan ejercer una gobernanza compartida sobre dichas áreas que hoy detenta el estado.

El proyecto de ley hoy en debate en el Congreso, lejos de considerar la participación indígena y comunitaria en la gobernanza de las áreas protegidas del estado, o su restitución cuando se establecen sobre sus tierras sin su consentimiento, prioriza su licitación a privados para su administración. Tampoco, como ya también ha sido señalado, considera, más allá del reconocimiento de las áreas privadas, las formas de gobernanza de las comunidades locales y pueblos indígenas sobre los territorios que destinan a conservación.

En cuanto a los sitios sagrados naturales, no se percibe, más allá de los escasos casos de protección impulsados por el Consejo de Monumentos Nacionales mediante su declaración como santuarios de la naturaleza o monumentos históricos, cambios sustanciales en la política pública. Se trata de sitios sobre los cuales, como vimos, no se asegura la gobernanza de las comunidades locales o pueblos indígenas. Lo mismo cabe señalar en relación a las reservas de la biosfera, las que a pesar de su importancia para la conservación, no son establecidas con la consulta o el CLPI de los pueblos indígenas y comunidades locales.

En cuanto a las recomendaciones, no cabe duda que se requiere de transformaciones legales profundas con miras a fortalecer la institucionalidad pública para la administración de las AP. También para garantizar que las áreas protegidas del estado respeten los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, tanto en materia de propiedad de sus tierras, como en materia de gobernanza compartida. La nueva institucionalidad debe además reconocer las TICCA, así como la gobernanza indígena y comunitaria sobre las mismas que es inherente a ellas. También la protección efectiva de los sitios naturales sagrados, y su gobernanza por pueblos indígenas y comunidades locales. Igualmente se hace fundamental que el estado cree mecanismos que incentiven en términos tributarios

y financieros, las iniciativas de conservación comunitaria e indígena. Lamentablemente, como ha sido señalado, la propuesta de ley para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, no considera estas propuestas, a pesar de haber sido demandadas por organizaciones de pueblos indígenas a las autoridades de gobierno. (Anexo 3)

Dado que dichas transformaciones legales no se ven en el corto plazo políticamente viables, resulta fundamental avanzar rediseño de las políticas públicas de conservación para adecuarlas a las directrices establecidas en estas materias por la DNU DPI, así como de la Convención de Diversidad Biológica (CDB), ambas suscritas por Chile, así como a los lineamientos de UICN antes reseñados, en particular, el respeto de los derechos de pueblos indígenas y comunidades locales en el establecimiento de nuevas áreas protegidas, la gobernanza compartida de las mismas, y el apoyo a las iniciativas de conservación indígena y comunitaria sobre sus tierras y territorios. Un paso importante en este sentido es la experiencia de la comunidad mapuche pehuenche de Quinquén, en la región de la Araucanía, cuya experiencia de conservación en tierras de su propiedad ha sido apoyada con un proyecto financiado por el estado e impulsado en forma conjunta por la comunidad y WWF, experiencia a la que nos referiremos con más detalles en la sección X de este cuestionario.

También relevante es el catastro y geo referenciación por el Consejo de Monumentos Nacionales de mil 600 sitios de valor patrimonial en las regiones VIII, IX, X y R.M, varios de los cuales han sido elevados a la categoría de Monumentos Históricos (Aylwin, 2011). Muchos de estos sitios son también sitios naturales sagrados de pueblos indígenas y comunidades locales.

Finalmente, una política de conservación con diferentes formas de gobernanza, incluyendo las TICCA's será siempre vulnerable en la medida en que esta esté constantemente amenazada por inversiones extractivas y proyectos comerciales que no respeten las áreas protegidas, cualquiera sea su forma de gobernanza. Es evidente que en esta materia se requieren de reformas políticas urgentes, de modo de poner límite a la proliferación de este tipo de iniciativas que hoy se impulsan en áreas protegidas del estado y TICCA's, sin procesos de consulta y menos el CLPI de las comunidades locales e indígenas.

4. RECURSOS NATURALES, LEYES Y POLÍTICAS AMBIENTALES Y CULTURALES

4.1 Recursos Naturales y Ambiente

Como fuera adelantado en el punto 2 de este informe, los derechos sobre los recursos naturales en Chile están regulados por una legislación que, lejos de permitir el control de los pueblos indígenas y comunidades locales, ha posibilitado su apropiación por manos no indígenas. Entre ellas se encuentran el Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222 de 1981), el Código de Minería (Ley N° 18.248 de 1983) y la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica (N° 19.657 de 2000). Un elemento común a esta legislación sectorial, es que

ella permite la concesión y explotación por terceros de recursos naturales ubicados en las tierras y territorios de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. En efecto, dicha legislación establece procedimientos mediante los cuales particulares pueden obtener del estado la concesión gratuita de recursos naturales que se encuentran en propiedades de pueblos indígenas y comunidades locales. Una vez otorgada dicha concesión, sus titulares están amparados por el derecho de propiedad de la Constitución Política de 1980, y pueden disponer libremente de la concesión, mediante su enajenación, arriendo, etc.

Las implicancias de esta legislación para la gobernanza de pueblos indígenas y comunidades locales sobre los recursos naturales han sido devastadoras. El mejor ejemplo de ello es el de las aguas. Al 2004 una sola empresa (ENDESA) poseía el 81% de los derechos de aprovechamiento de aguas para uso no consuntivo del país (Larraín, 2010), lo que afectaba especialmente a los pueblos indígenas y comunidades locales del centro sur del país. En base a esta legislación en el norte del país, en territorio de los pueblos andinos, la minería ha concentrado los derechos sobre este recursos en manos de privados y del estado quienes las destinan a sus faenas³⁶, incidiendo en el secamiento de caudales, lagunas, humedales y salares, destruyendo la economía agrícola y pastoril de las mismas comunidades, las que han debido migrar a las ciudades. (Larraín, 2010)

En cuanto a los recursos forestales, desde 1974 rige el Decreto Ley 701 de 1974, cuya vigencia fue renovada por 15 años en 1998. Este DL libera de impuestos y subsidia directamente las plantaciones forestales al devolver al propietario el 75 por ciento de su costo, además de los costos de manejo y administración. Tal DL ha sido utilizado para bonificar las plantaciones y manejo de monocultivos forestales por parte de grandes empresas. En el caso del sur, la actividad forestal con plantaciones exóticas hoy ocupa más de 2 millones de hectáreas en su territorio ancestral, ha resultado en la alteración de los hábitats y en el empobrecimiento y desplazamiento de la población mapuche y las comunidades locales. Se trata de procesos que claramente han obstaculizado y/o desincentivado el impulso por parte de estos pueblos y comunidades de iniciativas de conservación en su tierras legales o ancestrales. Más aun, la protesta social mapuche frente a la forestación exótica, ha sido criminalizada por el estado durante la última década como ha sido observado por diversos organismos internacionales de derechos humanos³⁷.

El 2008 se aprobó la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo (Ley 20.283). Esta ley junto con establecer bonificación al manejo y forestación de bosque originario, establece la categoría de bosque nativo de preservación constituido por especies vegetales legalmente protegidas o clasificadas en las categorías de en peligro de extinción

³⁶ A principios de la década del 2000 las mineras consumían 3,5 millones de mt³ de agua al año (Larraín, 2010)

³⁷ Entre ellas el Comité de Derechos Humanos (2007), el Comité para la de Eliminación de Discriminación Racial (2009), el Consejo de Derechos Humanos (2009) y el RE James Anaya (2009), todas instancias de la ONU.

vulnerables. También creó un fondo orientado a la conservación y manejo del bosque nativo, y los declara libres de impuesto territorial. Sus implicancias para las comunidades locales y pueblos indígenas a la fecha, dado la falta de recursos públicos destinados a su implementación, ha sido mínima.

A ello se agrega la Ley de Bases del Medio Ambiente (N° 19.300 de 1994 modificada por la Ley N° 20.417 de 2010) que establece un sistema de evaluación de impacto ambiental (EIA) que no considera adecuadamente la participación de los pueblos indígenas, así como tampoco de las comunidades locales y la ciudadanía en general, en la toma de decisión frente a proyectos de inversión que afectan sus ecosistemas. Desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT los pueblos indígenas han reclamado por vía administrativa y judicial, el desarrollo de procesos de consulta conforme a lo establecido en los artículos 6 y 15 de este instrumento frente a dichos proyectos. El deber de consulta a los pueblos indígenas por parte del estado – de buena fe, a través de procedimientos adecuados, y con miras a llegar a acuerdo - frente a estos proyectos ha sido vulnerado toda vez que este ha dictado un Decreto (N° 124 de 2009) inconsulto que determina que a los proyectos de inversión se aplican los procedimientos de consulta y participación de las leyes sectoriales, dejando a la discreción del órgano público competente la aplicación de las normas del reglamento. La justicia hasta hace poco no dio acogida a los reclamos de los pueblos indígenas en base al Convenio 169, lo que vino a consolidar muchos proyectos de inversión en tierras y territorios indígenas sin procesos de consulta a los pueblos indígenas. Tal jurisprudencia, como veremos en el punto 6 en este informe se comenzó a revertir el 2011, existiendo fallos que han anulado procesos de EIA, y consecuentemente proyectos de inversión que afectan tierras y territorios indígenas, por no desarrollarse con procesos de consulta adecuados.³⁸

Cabe señalar que las disposiciones del Convenio 169 relativas a los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales -que incluyen generalmente los derechos a su utilización, administración y conservación, y tratándose de los recursos del subsuelo u de otros recursos de propiedad del estado existentes en sus tierras, la consulta antes de la exploración o explotación, la participación en los beneficios y la indemnización por daños (artículo 15 N°s 1 y 2)- han tenido escasa aplicación en Chile luego de su ratificación el 2008.

En cuanto a las agencias públicas encargadas de implementar estas leyes, al igual que en el caso de las áreas protegidas, existe una importante dispersión de las responsabilidades de los órganos públicos en la administración de los recursos naturales. Tal dispersión ha sido resaltada por la OECD en sus informes (2005). Lamentablemente, la reforma a la ley ambiental de 2010 creó el Ministerio del Medio Ambiente, así como la Superintendencia del Medio Ambiente, y el Tribunal Ambiental, la que apunta en la dirección de la

³⁸ Corte Suprema, sentencia en caso *Fraumelisa Manquepillan vs COREMA XIV Rol 6062/2010*, enero de 2011. Corte Suprema, sentencia caso *Antu Lafquen vs CONAMA Los Lagos* (Parque eólico Chiloé) Rol 239/2011)

coordinación de la acción pública en esta materia, no está aun plenamente operativa³⁹.

En cuanto a las formas de gestión de los recursos naturales, la legislación y políticas vigentes estimulan la gestión privada e individual de los recursos naturales. Solo excepcionalmente considera mecanismos colectivos de administración. Es el caso de las comunidades de aguas establecidas por el Código de Aguas, las que son administradas mediante las asociaciones de canalistas que pueden ser establecidas para estos efectos (artículo 258). En el caso de los pueblos indígenas, los que generalmente no detentan los derechos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios, estos deben recurrir a las formas de organización de la ley indígena, la que como se señalara no reconoce las formas de organización tradicionales. En el caso de las comunidades locales no indígenas, estas se deben agrupar en juntas de vecinos o cooperativas regidas por la ley común para la gobernanza colectiva de recursos naturales. Se trata de figuras que tampoco consideran las formas de liderazgo propias de la costumbre.

En cuanto a la gobernanza local, como se ha señalado, Chile es un país altamente centralizado en que los gobiernos regionales y provinciales están a cargo de funcionarios designados por el gobierno central, y en que los espacios para la participación ciudadana local son escasos. Una excepción son los gobiernos municipales, los que además de ser electos por la ciudadanía, cuentan por ley con instrumentos de planificación (planes de desarrollo comunal) y participación (consejos comunales de organizaciones de sociedad civil, plebiscitos) que, en teoría permiten la participación ciudadana en toma de decisiones sobre materias que les competen (Ley 18.695 de 2006 sobre municipalidades y Ley 20.500 de 2011 sobre participación ciudadana) La incidencia de los municipios en temas relativos a la gobernanza de los recursos naturales, de todos modos es reducida. Ello dado que la normativa que les rige, salvo la referida a la definición de los planes comunales de desarrollo, nos los dota de facultades sobre tales recursos.

La gobernanza de pueblos indígenas y de comunidades locales sobre recursos naturales en Chile requiere de reformas jurídicas y políticas profundas. Existe un creciente consenso de que el sistema de concesión de recursos naturales ha tenido nefastas consecuencias, incidiendo no solo en la apropiación por terceros de la casi totalidad de los recursos naturales ancestrales de estos pueblos y comunidades, sino que además ha determinado que el estado haya perdido control sobre ellos. Por ello diversos movimientos sociales e indígenas han promovido como alternativa, la nacionalización de recursos como el agua y los recursos del subsuelo, entre otros, y el establecimiento de mecanismos para su gestión descentralizada por las comunidades locales. En el caso de los pueblos indígenas se requiere la implementación efectiva del Convenio 169 de la OIT el que les otorga derechos

³⁹ La operación de la Superintendencia del MA se requiere de la puesta en vigencia del Tribunal Ambiental, lo que no ha ocurrido a la fecha.

de utilización, administración y conservación bajo la gobernanza de sus instituciones tradicionales. Se requiere además el cumplimiento de los derechos establecidos por la DNUDPI suscrita por Chile, en particular de su derecho a la restitución de sus tierras y recursos naturales tomados o confiscados sin su CLPI (artículo 28) así como a la conservación y protección del medio ambiente de sus tierras, territorios y recursos (artículo 29).

En el ámbito de las políticas públicas se requiere un rol mucho más activo del estado en apoyo a la gestión sustentable de pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus recursos naturales. Sin dicho apoyo, resulta difícil para las comunidades que han logrado mantener derechos sobre sus recursos naturales, hacer un uso sustentable de los mismos.

4.2 Conocimiento Tradicional, Patrimonio Intangible y Cultura

La legislación doméstica no reconoce de manera explícita los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. La Ley 19.253 de 1993 referida a los indígenas antes comentada, no contiene normas referidas a estos conocimientos. En cambio reconoce su patrimonio intangible al proteger las culturas e idiomas indígenas. También al establecer el deber del estado de promover las expresiones artísticas y culturales, así como de resguardar el patrimonio cultural e histórico indígena (artículo 28).

Los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas encuentran protección en la CDB, ratificada por Chile en 1994, la que en su artículo 8 j dispone que los estados se comprometen a preservar y mantener los conocimientos y prácticas de comunidades indígenas y locales pertinentes para la conservación y sostenibilidad de la diversidad biológica, promoviendo su participación en los beneficios derivados de su utilización. Igualmente, tales conocimientos son reconocidos en la Declaración de la ONU sobre derechos de pueblos indígenas (2007) la que fue aprobada con el voto favorable de Chile. Tal Declaración como sabemos, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, medicinas, diseños, y a la propiedad intelectual sobre estas expresiones culturales (Artículo 31.1).

También relevante en cuanto a la protección del patrimonio cultural son la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (UNESCO, 1972, Ratificada por Chile en 1980) mediante la cual los estados se obligan a adoptar una política encaminada a valorar e identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio (artículo 5). Igualmente relevante, es el Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile el 2008, que establece la protección de los valores y prácticas culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas (artículo 5)

En el caso de las comunidades locales, no existe ninguna normativa doméstica que proteja ni sus conocimientos tradicionales o patrimonio cultural o intangible. Sus conocimientos

tradicionales asociados a la protección de la biodiversidad, al igual que los de pueblos indígenas, sin embargo, se encuentran reconocidos en la CDB.

Rige en el país en la materia, sin embargo, una legislación sobre propiedad industrial (Ley 19.039 de 1991 y sus modificaciones de 2005, 2006 y 2012) a través de la cual se faculta al Ministerio de Economía (Departamento de Propiedad industrial) al otorgamiento de derechos de propiedad industrial sobre, entre otros aspectos, marcas, patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos y diseños industriales. Ello mediante un procedimiento basado en la solicitud de un particular, creándose un registro de propiedad industrial para tales efectos. Esta legislación ha sido utilizada para la inscripción de numerosas marcas que utilizan nombres indígenas, sin procesos de consulta conforme al Convenio 169.⁴⁰ Además, ha dificultado la protección de productos basados en los conocimientos tradicionales indígenas a través de la inscripción de patentes. Ello puesto a las dificultades que la ley establece para probar la existencia de procesos industriales innovadores, quedando muchas veces como consecuencia de ello, dichos conocimientos a merced de su inscripción por terceros⁴¹.

Rige en la materia además una legislación sobre obtentores de nuevas variedades vegetales (Ley.19.342 de 1994) que también desprotege los conocimientos tradicionales y patrimonio cultural indígena y comunitario sobre las semillas. Cabe señalar que el 2011 el Congreso aprobó una modificación a esta última legislación comprometida en los tratados de libre comercio celebrados por Chile con EEUU, Japón y Unión Europea, mediante la cual aprueba el UPOV 91, también conocido como Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. Ello a pesar de la oposición expresada por los pueblos indígenas. En virtud de su artículo 1 se permite la apropiación del conocimiento de las comunidades indígenas y locales al definir como obtentor a quien descubra una variedad vegetal, sin tomar en cuenta que muchas de esas variedades son el producto de procesos de manejo por parte de dichas comunidades. Por otro lado, la ley prohíbe y restringe el uso, mantención y multiplicación e intercambio de semillas vegetales que es propio de los pueblos indígenas y comunidades locales⁴². Claramente se trata de leyes que impiden la gobernanza indígena y local sobre sus conocimientos tradicionales.

En cuanto a las políticas públicas relativas al patrimonio inmaterial indígena, desde su

⁴⁰ El Parque Tantauco, que lleva el nombre de un tratado celebrado por los mapuche huilliche con la corona española, y que constituye un área protegida privada de propiedad de la Fundación Futuro, creada por el actual Presidente de la República, es un ejemplo de ello.

⁴¹ Un ejemplo lo encontramos en el caso del TICCA mapuche pehuenche de Quinquen, la que no ha podido hasta la fecha registrar los productos derivados del piñón y otros productos forestales no maderables y artesanía, que constituyen conocimientos tradicionales indígenas, debido a las complejidades legales existentes para tales efectos. Ello por cuanto esta se debe probar que han existido procesos industriales innovadores.

⁴² Ver Declaración de Lumaco, Lumaco, 3 de Junio de 2011. Disponible en : <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/ct/747-semillas-declaracion-lumaco.html>

creación CONADI destina gran parte de sus fondos (hasta el 70% de su presupuesto anual) a la adquisición de tierras indígenas y al apoyo al desarrollo productivo, por lo que los programas y recursos para el apoyo al desarrollo de este patrimonio (lenguas, expresiones, tradiciones) es muy limitado. Lo mismo cabe señalar en relación a la población no indígena, cuyo patrimonio inmaterial o cultural se encuentra en gran medida desprotegido. La única política pública que se constata en relación al patrimonio inmaterial de los pueblos indígenas y las comunidades locales es la premiación anual que desde el 2009 el Consejo de la Cultura del Ministerio de Educación hace a lo que UNESCO denomina tesoros culturales vivos, que son personas portadoras de tradiciones culturales inmateriales. Tal premio, consistente en dinero para las personas y las comunidades a las que pertenecen, ha recaído en portadores de culturas indígenas, siendo de todas formas sus implicancias para la preservación de dicho patrimonio, limitadas⁴³.

5. DERECHOS HUMANOS

Como se ha señalado, formalmente Chile es una democracia representativa, en que los derechos humanos se encuentran reconocidos en su Constitución Política. Chile también ha ratificado la mayor parte de los tratados internacionales de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁴. Sin embargo, y tal como lo han señalado diversas instancias y órganos de tratado de Naciones Unidas⁴⁵, su ordenamiento jurídico y política pública tiene serios vacíos en materia de derechos humanos. Junto con aquellas limitaciones de derechos humanos que afectan a toda la población, como aquellas relativas a la inexistencia de un defensor del pueblo, o las limitaciones de que adolece el sistema electoral para asegurar el derecho a la participación política, o las limitantes del derecho a la manifestación pública como resultante de la libertad de expresión, y la inexistencia de un Ombudsman o defensor del pueblo (Consejo de Derechos Humanos, 2009), se agregan las que afectan de manera especial a los pueblos indígenas. Entre ellas, las más graves que han sido representadas por diversas instancias internacionales de derechos humanos destacan la falta de reconocimiento de estos pueblos y de sus derechos en la Constitución Política, la falta de adecuación de su legislación interna al Convenio 169 de la OIT, en especial la legislación referida al reconocimiento de las tierras indígenas de propiedad ancestral, y a los derechos de estos pueblos sobre sus recursos naturales.

En cuanto a las políticas públicas aplicadas a pueblos indígenas, ya nos hemos referido a las limitaciones que esta tiene para asegurar la restitución de las tierras indígenas tomadas sin su consentimiento, incluyendo aquellas que han sido confiscadas al ser declaradas como áreas protegidas del estado. Lo mismo cabe señalar en relación a los proyectos de inversión que se establecen sobre sus tierras y territorios, como los

⁴³Ver información disponible en: <http://www.portalpatrimonio.cl/noticias/17/>

⁴⁴Los derechos humanos de tratados internacionales ratificados por Chile limitan la soberanía, y por lo mismo obligan a los órganos del estado (artículo 5 inc. 2 CP 1980)

⁴⁵Consejo de Derechos Humanos (2009), Comité de Eliminación de Discriminación Racial (2009), Relator Especial derechos indígenas James Anaya (2009)

proyectos mineros en el norte, o los forestales o hidroeléctricos en el sur, muchos de los cuales afectan potenciales TICCAs, los que se materializan sin procesos adecuados de consulta, sin el CLPI, sin participación en los beneficios y sin compensación por daños (Comité de Eliminación de Discriminación Racial (2009), Relator Especial derechos indígenas James Anaya (2009)).

Una mención especial cabe hacer a la criminalización de la protesta social indígena frente a la lentitud de la política de tierras para atender a sus reclamaciones, o a los proyectos de inversión inconsultos que el estado o privados imponen en sus territorios. Tal criminalización se manifiesta fundamentalmente a través de la persecución judicial de líderes indígenas, mediante el uso de legislación especial, como es la ley antiterrorista⁴⁶, o a través del uso abusivo de la fuerza pública en contra de sus comunidades, lo que ha redundado en casos de muerte de defensores de derechos humanos mapuche, y de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Las implicancias adversas que la actuación de la policía en comunidades mapuche a tenido en niños ha sido advertida por el Comité de Derechos del Niño (2007). El uso abusivo de la fuerza pública ha afectado a muchas comunidades mapuche, incluyendo aquellas que reclaman la restitución de tierras que hoy conforman parte de áreas protegidas del estado⁴⁷.

En cuanto a las comunidades locales no indígenas, si bien ellas no son objeto de la particular discriminación de la que son objeto los pueblos indígenas y sus comunidades, se ven afectadas por las limitaciones de la normativa que afecta su derecho a estar representado en las distintas instancias políticas que toman decisiones que les conciernen. Ello tanto a nivel nacional, como en especial, a en los gobiernos regionales y provinciales, donde la participación de representantes de estas comunidades es casi inexistente. Otro ámbito en que la participación de las comunidades locales es precario, es en los procesos de EIA de obras o proyectos de inversión que afectan sus ecosistemas, tanto en tierras y territorios de su propiedad como en tierras de propiedad del estado en las que estos se establecen, incluyendo en APs del estado como vimos en la sección IV de este cuestionario. En efecto, una de las críticas más fuertes al sistema de EIA es que la participación ciudadana que establece es meramente informativa, radicando la decisión final de estos en la autoridad ambiental. Esta limitante, que no fue alterada en la reforma a la legislación ambiental de 2010, constituye una clara vulneración del derecho de estas comunidades a tomar decisiones relativas a sus ecosistemas, algunos de los cuales estas destinan o planean destinar a la conservación.

⁴⁶Desde el año 2000 hasta la fecha cerca 250 personas pertenecientes al pueblo mapuche que han participado en procesos de reivindicación de sus derechos han sido encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. De éstos, a 77 se les ha imputado participación en delitos de carácter terrorista, y hasta el momento solo 9 ellos han sido condenados por conductas terrorista, y cerca de 15 por delitos comunes (Observatorio Ciudadano, 2011).

⁴⁷Es el caso de las comunidades aledañas al Parque Nacional Villarrica, las que fueron objeto de represión por parte de la policía el proceso de reclamación de sus tierras ancestrales al interior del parque.

A ello se agrega, finalmente, la ausencia de una participación vinculante en las instancias de gobernanza de áreas protegidas del estado, toda vez que la legislación vigente no la considera. Tal limitación, como ya señaláramos, se mantiene en el proyecto de ley para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, ya que no se contemplan mecanismos para asegurar dicha participación.

Las limitantes jurídicas y políticas para el ejercicio de derechos humanos tienen evidentes implicancias adversas para los esfuerzos que las comunidades locales y pueblos indígenas impulsan en sus tierras y territorios a fin de asegurar su conservación comunitaria. Un ejemplo evidente de ello es la ausencia de representantes de estas comunidades en el debate verificado en el Congreso Nacional del proyecto de Ley del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, proyecto que como se señalara, no considera las formas de gobernanza indígena y comunitaria. De existir un sistema electoral más democrático, sería probable que estos pueblos y comunidades contaran con una representación en el Congreso que les permitiese incidir en el reconocimiento y protección de sus iniciativas de conservación bajo su propia gobernanza. Dicha participación sería determinante también para el establecimiento de mecanismos legales de participación ciudadana vinculante en los procesos de evaluación de impacto ambiental de proyectos de inversión extractivos que hoy se imponen en territorios de conservación. Lamentablemente esta no es posible bajo el marco jurídico actual.

6. JURISPRUDENCIA

Dado el marco legal referido al derecho de propiedad sobre la tierra y los recursos naturales establecido en la CP de 1980, y la concentración de dicha propiedad legal en mano de particulares ajenos a las comunidades locales y a los pueblos indígenas, la jurisprudencia de los tribunales de justicia ha sido reiterativamente contraria a los intereses de dichas comunidades y pueblos indígenas, así como de las iniciativas de conservación que estas impulsan. Más aún, basados en la legislación ambiental vigente que, en contravención a la Convención de Washington, autoriza la EIA de obras en áreas protegidas del estado susceptibles de afectar el medio ambiente, existe jurisprudencia de la Corte Suprema que ha lesionado la integridad de estas áreas al autorizar la instalación de obras, como centrales hidroeléctricas, en su interior⁴⁸.

Es solo recientemente, y en base a una interpretación creciente de los tribunales que considera que el derecho internacional de los derechos humanos forma parte del ordenamiento jurídico interno, que esta jurisprudencia ha comenzado a evolucionar reconociendo a los pueblos indígenas derechos sobre sus recursos naturales, sobre las aguas, sobre sus territorios, así como sobre sus conocimientos tradicionales, y su contribución a la conservación de la biodiversidad. Vinculado a ello ha comenzado además a establecer una jurisprudencia reiterativa referida a los derechos de los pueblos

⁴⁸Sentencia Corte Suprema que autoriza la construcción de central hidroeléctrica en Parque Nacional Puyehue, en la región de Los Lagos, enero 2009

indígenas a ser consultados antes de la adopción por el estado de medidas administrativas susceptibles de afectarles.

Aunque muchos de estos casos no están relacionados directamente con TICCAS, parece necesario referirse a ellos aquí toda vez que establecen orientaciones que resultan vinculantes para el estado y sus órganos, y que bien pueden aplicarse a futuro a favor de iniciativas de conservación por comunidades locales o pueblos indígenas.

En efecto, en materia de derechos de aguas de pueblos indígenas, en dos fallos basados en el Convenio 169 de la OIT, y en la protección que la ley 19.253 (artículo 64 y disposición transitoria 3ra.) otorga a las aguas de las comunidades andinas del norte del país (lickanantai y aymara), la Corte Suprema ha ordenado la restitución de aguas de propiedad ancestral de dichas comunidades de las que habían sido privados en virtud de concesiones de derechos de aprovechamiento de aguas otorgadas en favor de terceros en base al Código de Agua⁴⁹. Así en el caso de la comunidad aymara de Chusmiza – Usmagama la Corte estableció que el derecho de propiedad de la CP 1980 reconoce “tanto los derechos de agua constituidos por acto de autoridad y también el proveniente del uso consuetudinario”⁵⁰. La misma Corte reconoció además el deber del estado de reconocer “los derechos indígenas sobre las tierras y sus recursos, lo que constituye un reconocimiento al derecho consuetudinario de estas etnias aborígenes, validando la propiedad indígena sobre dichos bienes”⁵¹.

Otro fallo de especial interés para el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas sobre el territorio es el caso de una *machi* o shaman mapuche de la región de la Araucanía, Francisca Linconao que interpuso un recurso de protección en contra de una empresa forestal (Palermo) por el corte ilegal de árboles nativos existentes en un *menoko*, o humedal, sitio de carácter sagrado para los mapuche del que extraía yerbas medicinales, en una propiedad vecina a la de propiedad legal indígena que forma parte de su territorio. Al acoger el recurso y ordenar a dicha forestal abstenerse de cortar árboles nativos a menos de 400 metros del *menoko* en tierras de su propiedad legal, la Corte fundamentó su fallo en el Convenio 169 de la OIT, y en la CDB. Así la Corte argumentó que el derecho al territorio indígena -que comprende la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan- se veía afectado en este caso, y que el gobierno debía respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con dichas tierras o territorios (artículo 13 Convenio 169). En relación a

⁴⁹Fallos de Corte Suprema en caso *Toconce contra ESSAN SA*, Rol 986, 2004 y caso *Comunidad Aymara Chusmiza – Usmagama con Empresa Embotelladora de Agua Mineral Chusmiza S.A* Rol 2480, 2008).

⁵⁰Corte de Apelaciones de Iquique, Rol 817, año 2006, considerando 3°. Ratificado por la Corte Suprema el 26 noviembre 2009, Rol 2480 año 2008.

⁵¹*Ídem*, ver considerando 9°, fallo 817, Corte de Apelaciones Iquique, 2006 Ratificado por la Corte Suprema el 26 noviembre 2009, Rol 2480 año 2008.

la CDB estableció, citando para estos efectos su artículo 8 j, la necesidad de proteger la utilización sostenible de la diversidad biológica existente en el *menoko*, así como los conocimientos tradicionales vinculados a este, como los que la *machi* utiliza en sus prácticas curativas medicinales⁵².

Revirtiendo jurisprudencia anterior sobre la materia, en tres fallos del último año la Corte suprema ha entendido que el derecho de consulta de los pueblos indígenas frente a medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente establecido en el Convenio 169 de la OIT no se satisface con el limitado mecanismo de participación ciudadana establecido en la ley ambiental y requiere de un procedimiento adecuado conforme al Convenio. Ello por cuanto a diferencia de esta última, en el caso de los pueblos indígenas dicha consulta debe ser realizada por el estado mediante procedimientos adecuados, a través de sus instituciones representativas, de buena fe, y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas (Artículo 6 1 y 2). En un fallo de enero de 2011 sobre la materia frente a un recurso de protección de la comunidad mapuche Puquiñe de Lanco, región de los Ríos, que impugnaba una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que aprobó un proyecto para la construcción de una estación de transferencia de residuos sólidos en el territorio de la comunidad, la Corte Suprema dispuso que se requería de un EIA, ya que se trataba de una actividad que podía provocar riesgo a la salud, y que la participación ciudadana a realizarse en el debía contemplar los estándares del Convenio N°169 .”⁵³ Posteriormente en agosto de 2011 la Corte Suprema dispuso en el caso de una impugnación de los lickanantai a la RCA que modificaba el Plan Regulador de San Pedro de Atacama que dicha resolución era ilegal por falta de consulta a la comunidad indígena, por violar la igualdad ante la ley, señalando que se debe realizar un EIA, en donde la participación ciudadana deberá ajustarse además a los términos del Convenio 169.⁵⁴ Más recientemente, el 2012, la misma Corte impugnó la resolución de calificación ambiental que autoriza la construcción de un Parque Eólico en la Isla de Chiloe, disponiendo la realización de un EIA que se rija por los estándares del Convenio 169⁵⁵. Aunque en ninguno de estos casos se veía involucrada una TICCA, se trata de una jurisprudencia que es plenamente aplicable a medidas administrativas adoptadas por el estado que puedan afectar directamente a pueblos indígenas que impulsan una iniciativa de conservación, sea tanto al interior de un área protegida pública o fuera de ella.

Cabe mencionar, finalmente, el importante desarrollo jurisprudencial que ha existido en el caso de los derechos de pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos

⁵²Corte Suprema, fallo recurso protección *Francisca Linconao vs. Forestal Palermo*, Recurso 7287/2009 – 30 nov, 2009

⁵³Sentencia Corte Suprema caso “*Faumelisa Manquepillán y otros C/ COREMA XIV Región*” (Rol: 6062-2010)

⁵⁴ Sentencia Corte Suprema caso *Asociación Indígena Consejo De Pueblos Atacameños Con Comisión Regional Del Medio Ambiente Region Antofagasta* (Rol 258-2011)

⁵⁵ Sentencia Corte Suprema caso *Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique con Comisión Regional Del Medio Ambiente de Los Lagos*, 22 de marzo de 2012.

humanos del que Chile es parte. En efecto, la Corte IDH ha consolidado una jurisprudencia en materia de derechos de pueblos indígenas consistente con las directrices del Convenio 169 así como la Declaración de UN sobre Derechos de Pueblos indígenas. Así la Corte, haciendo una interpretación evolutiva del derecho de propiedad privada consagrado por la Declaración y la Convención Americana, ha reconocido el derecho de propiedad comunal ancestral de los pueblos indígenas. En efecto, en el caso *Awás Tingni vs. Nicaragua* (2001) la Corte reconoció a la luz del artículo 21 de la Convención Americana la propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre la tierra⁵⁶. Asimismo, reconoció la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título, como fundamento de su propiedad sobre ellas, y la 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 económica⁵⁷.

En años posteriores la Corte IDH ratificó su interpretación sobre la materia al reconocer los derechos de carácter comunal sobre sus tierras ancestrales a las comunidades de Yakye Axa y Sawhoyamaka en Paraguay⁵⁸. A diferencia del caso *Awás Tingni* en que las tierras reclamadas por los indígenas estaban en poder del estado, en ambos casos ella era detentada por propietarios privados que las habían adquirido. No obstante aquello, y tomando en cuenta las implicancias que estas tierras tienen para las culturas y supervivencia de estos pueblos, la Corte estableció la necesidad de restringir la propiedad privada de los particulares para el logro del objetivo colectivo de preservar las identidades culturales, siempre que se pagase una justa indemnización a los perjudicados de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención⁵⁹. Igualmente relevante, la Corte se pronunció sobre la persistencia en el tiempo de los derechos de propiedad sobre las tierras ancestrales de pueblos indígenas cuando estos han perdido la posesión sobre las mismas. Al respecto en su sentencia en el caso *Sawhoyamaka* la Corte IDH sostuvo que el derecho a la reivindicación de las tierras de propiedad ancestral reclamadas por los pueblos indígenas no se extinguía mientras estas mantengan su relación con dichas tierras, sea esta material o espiritual⁶⁰.

⁵⁶ Corte IDH, Sentencia *Caso Awás Tingni vs. Nicaragua*, 2001, para. 148-149

⁵⁷ *Ibid*, para. 151

⁵⁸ Corte IDH, Sentencia *Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; Corte IDH, Sentencia *Sawhoyamaka vs. Paraguay*, 2006. Más recientemente, en su sentencia en el caso de la *Comunidad Sanapaná de Xamok Kásek vs. Paraguay* (2010) la Corte IDH acogió el reclamo de esta comunidad por la violación del derecho de propiedad ancestral de carácter colectivo en base al artículo 21 de la Convención Americana (además de la violación del derecho a la vida, la integridad personal, los derechos del niño, la protección judicial, la personalidad jurídica, etc.), condenando a este estado a devolver al 2013 las 10.700 hectáreas reivindicadas por la comunidad.

⁵⁹ Corte IDH, Sentencia caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005, para. 149

⁶⁰ Así la Corte sostiene que “mientras que esta relación exista, el derecho de reivindicación permanecerá vigente.” Corte IDH, Sentencia caso *Sawhoyamaka vs. Paraguay*, 2006, para.131

Más recientemente, en el año 2007, la Corte concluyó en el caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam*, siempre al amparo del artículo 21 de la Convención, que los pueblos indígenas tienen derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentren en las tierras ancestrales que tradicionalmente ocupan y que son necesarios para su propia supervivencia, desarrollo y continuidad de su estilo de vida. La Corte se pronuncia además de manera expresa en relación con los planes de desarrollo o inversión de gran escala que provocan impacto mayor en los territorios de este pueblo, sosteniendo, en una interpretación progresiva, que los estados tienen la obligación no solo de consultarlos de manera apropiada⁶¹, sino también de obtener su consentimiento libre previo e informado, según sus costumbres y tradiciones⁶².

Al amparo del artículo 21.2 de la Convención,⁶³ la Corte IDH dispone que este pueblo tiene derecho a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso o goce de sus tierras y de los recursos naturales necesarios para su supervivencia⁶⁴.

Aunque se trata de fallos que dicen relación con pueblos indígenas en otros estados, tal jurisprudencia es de gran relevancia para Chile. Ello por cuanto casos de violación de los

⁶¹ Respecto a las características de la consulta a los pueblos indígenas frente a planes de desarrollo la Corte IDH sostiene: “Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”. (Corte IDH, Sentencia caso *Saramaka vs. Surinam*, 2008, para. 134).

⁶² 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”. (Ibíd. para. 135).

⁶³ “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.” Art 21.2 Convención Americana.

⁶⁴ “La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka.”. (par. 139) Al respecto concluye: “En este contexto, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka”. (Corte IDH, Sentencia caso *Saramaka vs. Surinam*, 2008, para. 141).

derechos de propiedad ancestral sobre tierras y recursos naturales que ocurren en el país, incluyendo aquellos que puedan afectar a TICCAS, pueden ser llevadas ante esta instancia, la cual con mucha certeza, resolverá con los mismos criterios frente a las reclamaciones indígenas. Por lo mismo, obligan al estado chileno, que es parte de este sistema, a adecuar su normativa interna para adecuarla a los lineamientos de dicha jurisprudencia.

7. IMPLEMENTACIÓN

Como se ha señalado, la legislación vigente, a excepción posiblemente de aquella específicamente referida a los pueblos indígenas y de la legislación ambiental, no puede considerarse como una que favorezca la conservación en general, ni menos aquella que impulsan los pueblos indígenas y comunidades locales en particular. Dicha legislación, como también se señaló, se ve reforzada por los tratados internacionales de protección de los derechos de pueblos indígenas (Convenio 169) y la biodiversidad (CDB).

La política pública a pesar de haber ampliado sustancialmente en las últimas dos décadas (1990-2010) la superficie terrestre destinada por el estado a la conservación (en 47 unidades con casi un 1.5 millones de has, esto es 10% del total), y de haber establecido la conservación marítima (creando 20 de las 25 unidades existentes con más de 15 millones de has) (Ministerio del Medio Ambiente, 2011) ha sido esencialmente contradictoria. Ello por cuanto por un lado no ha destinado recursos para su protección efectiva y desarrollo. También por cuanto desde diversos órganos del estado se ha ejercido presión sobre dichas unidades, impulsando su explotación con fines comerciales, y su administración por privados que se llevan los beneficios de las mismas, pero no asumen sus costos.

Como también se ha dicho la política pública no ha respetado los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales al impulsar la conservación estatal, ni promovido la gobernanza compartida en ellas. Tampoco ha fomentado ni protegido, salvo la excepción de la comunidad de Quinquen, las TICCAS.

Son diversos los factores que inciden en ello. Uno de esos factores es la persistencia de la institucionalidad jurídico política de la dictadura militar, la CP de 1980, la que ha posibilitado la apropiación por privados de los bienes comunes o de pueblos indígenas y comunidades locales, entre ellos el agua, los bosques, los recursos del mar, que son esenciales en la conservación de la biodiversidad. La misma institucionalidad, a través de un sistema electoral binominal, impide la adecuada representación de los diversos sectores de la sociedad en el parlamento. Ello junto al sistema de elevados quórum que establece para la reforma constitucional y legal, hace prácticamente imposible la introducción de los cambios jurídicos que se requieren para hacer posible el control común de dichos bienes por el estado o por sus propietarios ancestrales.

Lo mismo es aplicable a los tratados internacionales ratificados por Chile que promueven la gobernanza de pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus tierras, territorio y

recursos, como el Convenio 169 y la CDB. Su implementación plena requiere de la reforma de legislación sectorial, como aquellas que rigen los derechos sobre los recursos naturales, lo que no ha sido posible debido a las dificultades que para estas reformas establece la institucionalidad vigente.

Más allá de los factores legales, no cabe duda que las opciones de política económica del estado de los últimos 30 años se han convertido en una clara amenaza tanto a la conservación pública como a la que realizan los pueblos indígenas y comunidades locales a través de TICCAS. En efecto, desde la década de los ochenta los gobiernos han apostado a la apertura de las fronteras para lograr la inserción de Chile en los mercados globales. Dado que Chile se inserta en los mercados globales exportando recursos naturales, y que dichos recursos— mineros, forestales, pesqueros— están en medida importante en los territorios de pueblos indígenas, el estado ha avalado la apropiación de los recursos hasta entonces en poder de los pueblos indígenas y las comunidades locales, y ha promovido las inversiones extractivas en ellos. Para aquellos que se han opuesto a estas inversiones, ha promovido, como se señalara, procesos de criminalización de la protesta social. Esta visión extractivista y privatista del estado se ha acentuado bajo la administración del Presidente Piñera (2010- 2014), lo que explica las orientaciones del proyecto de ley que enviara al Congreso para la creación del Servicio de Biodiversidad y Areas Protegidas, y la promoción en el de la participación de privados en la gestión de las áreas protegidas del estado, el desconocimiento de los derechos de pueblos indígenas y comunidades locales, y la falta de reconocimiento en el de los TICCAs u otras formas de gobernanza local e indígena. Tales TICCAs, como veremos al referirnos al estudio de casos, han sobrevivido más por la voluntad de los pueblos indígenas involucrados en ellas, que por el respaldo legislativo o político del Estado.

En cuanto a recomendaciones, si bien se requiere de transformaciones legislativas profundas para asegurar una protección y conservación de bienes comunes como el aguas, los bosques originarios, los recursos marinos, dentro y fuera de las áreas protegidas del estado, no es menos cierto que se pueden impulsar transformaciones desde ya en base a la normativa vigente.

Un desafío urgente es la formación de los funcionarios públicos encargados de la administración de las áreas protegidas y de la conservación de la biodiversidad, socializando las nuevas directrices que para la conservación emergen de la CDB y la DNUDPI, así como también de UICN. De esta forma se podría generar conciencia en ellos que la gobernanza compartida de los pueblos indígenas y comunidades locales de las áreas estatales, lejos de constituir una amenaza, viene a sumar esfuerzos y conocimientos a la tarea de la conservación. Lo mismo es aplicable a las TICCAs, las que deben ser entendidas como formas complementarias de conservación de gobernanza indígena y comunitaria, que deben ser estimuladas y apoyadas desde el estado.

En la misma línea se hace urgente que el estado incremente sustancialmente su financiamiento al sistema público de conservación, ypotencie los aportes financieros,

como el Fondo de Protección Ambiental, para apoyar esfuerzos de conservación que los pueblos indígenas y comunidades locales desarrollan en sus tierras y territorios.

Con respecto a los pueblos indígenas y las comunidades locales, junto con su formación en sus derechos y en los nuevos lineamientos de conservación de UICN, se hace fundamental el desarrollo de estrategias que hagan exigibles los derechos humanos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile. Ello mediante su demanda al estado a través de los tribunales de justicia. El reconocimiento gradual logrado por pueblos indígenas en las cortes del derecho de consulta del Convenio 169, es un buen ejemplo de la potencialidad de la utilización de esta estrategia para el reconocimiento de tales derechos, los que bien podrían aplicarse al caso de los TICCA.

8. RESISTENCIA Y COMPROMISO O INVOLUCRAMIENTO

Si bien los pueblos indígenas y comunidades locales han estado involucrados en la conservación de sus tierras y territorios desde antiguo, es sólo en las últimas décadas, en el contexto de la expansión hacia ellas de la economía extractiva antes referida – así como de las AP del estado- que han hecho explícita su resistencia a leyes y políticas públicas que amenazan dicha vocación. Tal resistencia se manifiesta con mucha fuerza en la defensa de los territorios de pueblos indígenas frente a los proyectos de inversión. En el caso de los pueblos andinos, sus organizaciones han venido resistiendo los proyectos mineros, y la apropiación de las aguas que ello conlleva, luego de la dictación del Código de Aguas a comienzos de los ochenta. Un ejemplo más reciente, pero importante de mencionar aquí, es el del pueblo diaguita y su resistencia frente al proyecto minero Pascua Lama en sus territorios ancestrales. Para hacer frente a este proyecto, los diaguita deciden el 2006 formalizar la destinación de sus tierras comunitarias (hoy 140 mil has) como áreas de conservación privada. En el caso del pueblo lickanantai, el Consejo de Pueblos Atacameños, junto con rechazar las amenazas que la minería significa a sus tierras y territorios, ha sido pionero en exigir al estado el establecimiento de instancias de gobernanza compartida sobre las áreas protegidas establecidas en su territorio ancestral. Es el caso de los acuerdos de asociatividad para la gestión de la RN Los Flamencos suscritos por este con CONAF a contar de 2002 a los que nos referimos en el punto 3 de este informe.

El pueblo mapuche ha sido el más activo en la defensa de su territorio y de la conservación de la biodiversidad. Un ejemplo de ello es el de la comunidad de Quinquen, en la Araucanía, la que a fines de los ochenta se organizó para detener el corte de la Araucaria, árbol sagrado para el pueblo mapuche pehuenche cuya protección fue derogada por la dictadura militar, así como también para el reconocimiento de su propiedad ancestral sobre sus tierras. (Cuadra, 2011). Más tarde, en la década de los noventa los procesos organizativos mapuche se orientaron a resistir las plantaciones de monocultivos exóticos y la amenaza que estos significan para la biodiversidad en sus territorios, resistencia que, como ha sido señalado, ha sido criminalizada. Una resistencia similar han desarrollado diversas comunidades mapuche pehuenche en defensa de sus

ríos, como el Bío Bío en la región del mismo nombre, los que han sido represados por empresas privadas propietarias de derechos de aguas, con el aval del estado. Más tarde, en la década del 2000, las organizaciones del pueblo mapuche impulsaron un proceso de cabildeo que concluyó el 2008 con la aprobación de la ley sobre derechos de pueblos originarios sobre el borde costero. Más recientemente los mapuche junto a otros pueblos indígenas (aymara y rapa nui) se organizaron para lograr el 2008 la ratificación del Convenio 169 de la OIT, así como la implementación por el estado de los derechos que este considera para los pueblos indígenas, en particular la consulta. Lo mismo han hecho el 2011 para resistir la aprobación del proyecto de ley UPOV 91 que hoy se debate en el Congreso al que nos referimos en la sección IV.

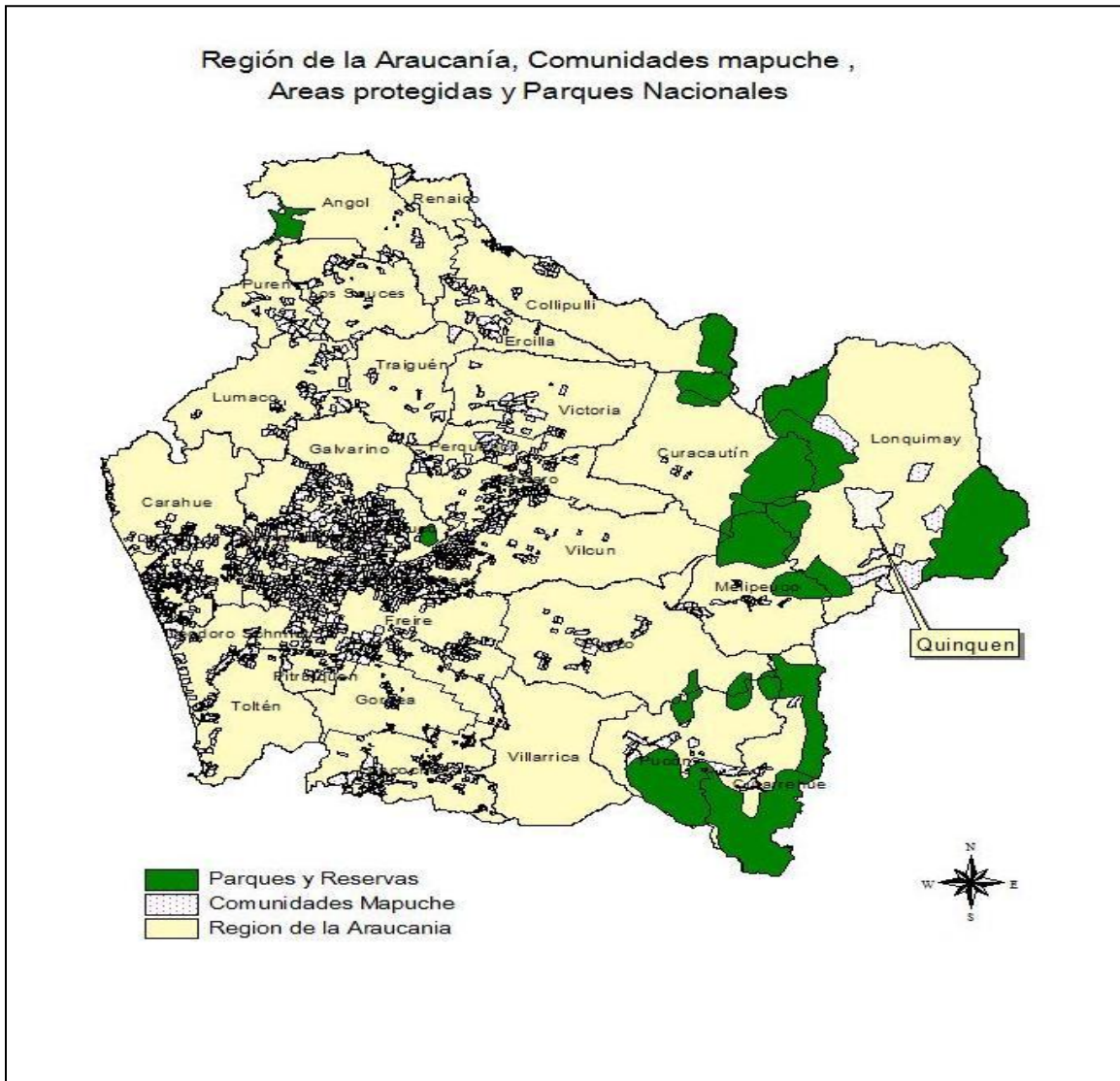
En cuanto al establecimiento de AP estatales en tierras de su propiedad ancestral, los mapuche también han impulsado procesos organizativos en oposición a la apropiación fiscal de sus territorios (en el caso del PN Villarrica) y en demanda de sus derechos de participar en la utilización, gestión y beneficios de las áreas protegidas del estado (casos RN Villarrica, PN Villarrica, PN Conguillio, PN Puyehue entre otros) (Aylwin, 2011).

Mucho más débiles en sus procesos organizativos han sido las comunidades locales no indígenas, las que salvo excepciones no han impulsado procesos organizativos significativos para enfrentar las amenazas a la biodiversidad en tierras de su propiedad que pudiesen ser consideradas ICCAs o en áreas protegidas del estado producto de inversiones productivas o extractivas. Como excepciones a esta regla se puede mencionar el movimiento ciudadano, involucrando a comunidades rurales y urbanas, desarrollado en la región de los Ríos en defensa del humedal del Río Cruces, sitio que constituye un santuario de la Naturaleza, y que es protegido por la Convención sobre sitios Ramsar (Catalán et al, 2006; Sepulveda y Villaroel, 2010) .

Otra excepción es el de los pequeños propietarios rurales de bosques nativos de la región de la Araucanía, los que se han organizado en defensa de sus territorios y de la biodiversidad amenazada por las plantaciones exóticas⁶⁵. También destacable es la experiencia de las comunidades locales de la región de Aysen, las que se han agrupado en la defensa de la región declarándola como Reserva de Vida, frente a megaproyectos hidroeléctricos aprobados por el gobierno el 2011. Finalmente, un ejemplo de alianzas interculturales es el que se ha dado en la comuna de Panguipulli, en el que se creó un movimiento con participación de comunidades mapuche y locales, para la defensa del territorio de la Reserva de la Biosfera de los Bosques Húmedos Templados de UNESCO frente a diversos proyectos hidroeléctricos propuestos por privados y avalados por el estado⁶⁶.

⁶⁵ Ver información disponible en; <http://redbosquenativo.blogspot.com/>

⁶⁶ Incluyen entre otros a la Red de Organizaciones Ambientales de Panguipulli, el Parlamento de Koz Koz, la Fundación Huilo Huilo.



© Ruben Sánchez, Observatorio Ciudadano, 2012.

Se trata, esta última, de una experiencia destacable, por cuanto lamentablemente, lejos de existir una alianza entre los pueblos indígenas y comunidades locales y los privados, incluyendo aquellos que impulsan iniciativas de conservación, no son pocos los casos en que ha existido conflicto entre ambos sectores. Es el caso de lo ocurrido en los Parques Pumalin y Tantauco, en la región de Los lagos, referidos en la Sección X, donde las comunidades ocupantes no indígenas en el primer caso, e indígenas en el segundo, no solo se han visto excluidas de la participación en estas iniciativas privadas de conservación, sino incluso han sido relocalizadas fuera de las tierras destinadas a conservación.

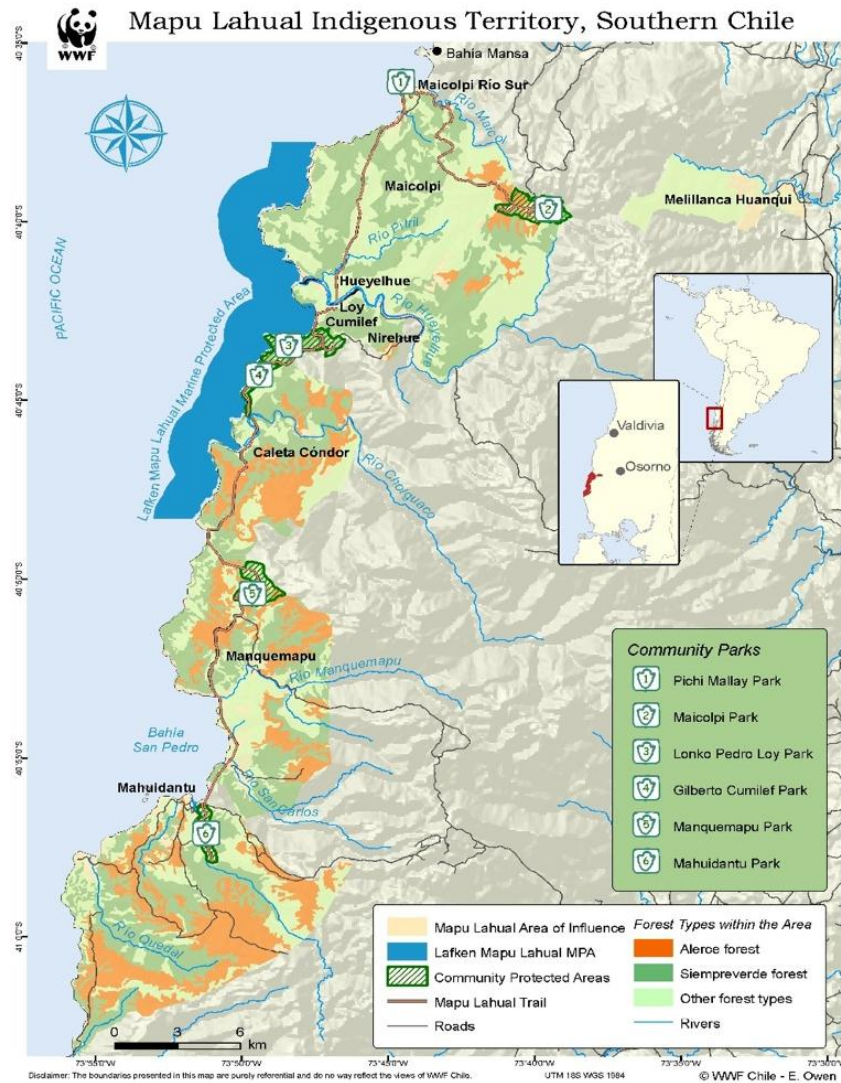
En cuanto a la organización de los pueblos indígenas y comunidades locales para el reconocimiento de las TICCA, esta ha sido en general débil hasta la fecha. En efecto, la coordinación entre ellas se ha producido en los últimos años muchas veces a instancias de

organizaciones ambientales (WWF, TERRAM, Etica en los Bosques, GEF SIRAP entre otras) o de derechos humanos (Observatorio Ciudadano). Ello es consecuencia de que tales pueblos y comunidades habitan muchas veces en zonas aisladas, carecen de información sobre la legislación y políticas públicas relativas a la conservación que les atañen, y carecen de los recursos para impulsar una coordinación efectiva entre ellos. También es consecuencia de las políticas públicas que les son aplicadas desde el estado, cuyas agencias y funcionarios no contribuyen a cohesionar a las comunidades en torno a las temáticas de relevancia, como las referidas a la conservación. En esta realidad también incide la prioridad que estos pueblos asignan a otras demandas, como el reconocimiento y protección de sus tierras ancestrales y el término de los procesos de criminalización que les afectan. Esta realidad, sin embargo, ha debilitado sus intereses frente a las instancias que toman decisiones sobre esta materia. Un claro ejemplo de ello es el de la ausencia de participación de representantes de pueblos indígenas y de comunidades locales en la discusión verificada en el Congreso nacional en relación al proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Las propuestas para el reconocimiento de los TICCAs y de las formas de gobernanza compartida sobre AP del estado ha sido llevada al Congreso por las organizaciones ambientales y de derechos humanos y no por las comunidades involucradas.

Con todo existe un creciente interés de dichos pueblos y comunidades de establecer alianzas e impulsar acciones coordinadas que les permitan posesionarse como un actor social en defensa de sus intereses en este ámbito. Destacables en este sentido son las reuniones que han venido impulsando en forma conjunta con organizaciones ambientales, o en forma separada, que han derivado en pronunciamientos hechos a la autoridad para el reconocimiento y protección de sus iniciativas de conservación. Un ejemplo de ello fue el planteamiento que más de una decena de organizaciones de pueblos indígenas de todo el país involucradas en experiencias de conservación en sus tierras y territorios enviaron al Presidente de la República en noviembre de 2010, en el marco de un seminario sobre derechos de pueblos indígenas en la nueva institucionalidad sobre áreas protegidas y biodiversidad, convocado a instancias de la Asociación mapuche Huilliche Mapu Lahual y del proyecto GEF SIRAP.

En tal misiva los firmantes hacían ver a la autoridad la necesidad de que el proyecto de ley entonces en preparación por el ejecutivo sobre la materia considerara los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio 169 de la OIT y en la DNUDPI. También hacían ver la necesidad de que este incluyera como categoría las áreas protegidas y territorios de conservación de pueblos originarios (Anexo 3). También destacable es la participación de representantes de pueblos indígenas involucrados en TICCAs en instancias de coordinación de sociedad civil como la organización Así conserva Chile (Asociación de Iniciativas de Conservación en Áreas Privadas y de Pueblos Originarios de

Chile)⁶⁷ de la uno de los dirigentes de la Asociación Indígena Mapu Lahual (Javier Ancapán) de la es vice-presidente.



En relación a la defensa jurídica de sus derechos, esta ha sido requerida en particular por pueblos indígenas a instancias no gubernamentales como el Observatorio Ciudadano. Es a través de estas iniciativas que se ha logrado la protección de derechos de aguas de las comunidades andinas en el norte, que se ha paralizado cortes de bosques en áreas protegidas del estado⁶⁸ y que se ha logrado el reconocimiento del derecho de consulta del Convenio 169 al que se ha hecho referencia en la sección VI.

⁶⁷ Ver www.asiconservachile.org

⁶⁸ Recurso de protección de 2008 de comunidades de Curarrehue por el corte de Araucaria dentro de la RN Villarrica, región de la Araucanía.

Finalmente, en cuanto a las experiencias de manejo de TICCA, las más destacadas son las de Quinquen y Mapu Lahual que serán analizadas en profundidad en la Sección X de este cuestionario.

9. REFORMAS POLÍTICAS Y LEGALES

Dado que el tema de las reformas legales y políticas requeridas para hacer posible que los pueblos indígenas y comunidades locales puedan gobernar sus TICCA ha sido abordado con anterioridad en las secciones III y VII, nos limitaremos aquí hacer un punteo de aquellas reformas ya mencionadas y otras que se consideran relevantes para tales efectos:

9.1 Reformas jurídicas

Reforma de la CP 1980 y de sus provisiones que han posibilitado la apropiación por privados de los recursos naturales de pueblos indígenas y comunidades locales (artículo 19.24)

Reforma de la CP de 1980 para asegurar el reconocimiento de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos

Reforma a la legislación vigente sobre recursos naturales de conformidad con el Convenio 169 y otros instrumentos internacionales para poner término a la concentración de su propiedad por privados y garantizar el control público sobre los mismos, así como las formas de propiedad tradicional y gobernanza por parte de los pueblos indígenas y de las comunidades locales

Reforma a la legislación vigente sobre AP a objeto de:

- fortalecer la institucionalidad pública para la administración de las AP
- garantizar que las áreas protegidas del estado respeten los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, tanto en materia de propiedad de sus tierras, como en materia de gobernanza compartida
- reconocer a las TICCA, así como la gobernanza indígena y comunitaria sobre las mismas que es inherente a ellas.
- reconocer y establecer protección efectiva de los sitios naturales sagrados, y su gobernanza por pueblos indígenas y comunidades locales
- establecer mecanismos que incentiven en términos tributarios y financieros, las iniciativas de conservación comunitaria e indígena.

Reforma a la legislación sobre protección de la propiedad intelectual indígena y de los conocimientos asociados a la biodiversidad, de modo de otorgar un reconocimiento, valor y protección a esta propiedad y conocimientos frente a su apropiación por terceros, de conformidad con las directrices de la CDB, el Plan de Acción, el protocolo de Nagoya.

Reforma a la legislación indígena vigente para hacer efectivo el reconocimiento que el Convenio 169 y de la DNUDPI dan a la propiedad ancestral indígena, así como a las instituciones propias de gobernanza de los mismos

9.2 Reformas políticas

Rediseño de las políticas públicas de conservación para adecuarlas a los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, de la DNUDPI, y de la CDB sobre la materia, así como a las directrices de UICN en las materias antes identificadas, en particular respecto a:

el respeto de los derechos de pueblos indígenas y comunidades locales, en particular sus derechos de propiedad y el CLPI, en el establecimiento de nuevas áreas protegidas del estado;

- la gobernanza compartida de dichas AP con comunidades locales y pueblos indígenas;
- el apoyo técnico y financiero a las iniciativas de conformación indígena y comunitaria como el estado lo ha hecho en el caso de Quinquén;
- la identificación y resguardo a través de las figuras legales existentes (Santuario de la Naturaleza, Monumentos naturales) y de las directrices de la UICN de los sitios naturales sagrados de pueblos indígenas y comunidades locales;
- la suspensión de las inversiones extractivas y proyectos comerciales en áreas protegidas del estado, así como en TICCA, priorizando la conservación por sobre el lucro privado en ellas;
- el impulso de procesos orientados a la consulta, y en el caso de los grandes proyectos de inversión en TICCA, y cuando estos afectan a pueblos indígenas, a obtener el CLPI de las comunidades directamente afectadas;
- la formación de los funcionarios públicos encargados de la administración de las áreas protegidas y de la conservación de la biodiversidad en las directrices de conservación de UICN, en particular aquellas relativas a las diferentes formas de gobernanza de las mismas, incluyendo las TICCA;
- el incremento sustancial del financiamiento al sistema público de conservación, y el aporte financiero a los esfuerzos de conservación que los pueblos indígenas y comunidades locales impulsan en sus tierras y territorios bajo sus formas de gobernanza tradicional.

10. CASOS DE ESTUDIO

Los casos que parecen más relevantes para ilustrar los esfuerzos que los pueblos indígenas realizan para la conservación de sus tierras y territorios bajo sus formas de gobernanza son los siguientes:

10.1 Red de Parques Mapu Lahual⁶⁹

La Red de Parques Mapu Lahual, “tierra de alerce” en su lengua, involucra a nueve comunidades mapuche huilliche en la costa de la provincia de Osorno, en la región de Los Lagos en el sur del país⁷⁰. Ella comprende una faja continua de su territorio ancestral que abarca alrededor de 60 mil has., comprendiendo desde las cumbres de la cordillera costera hasta el mar. Ella incluye también los espacios costeros marinos aledaños, el que corresponde a una de las tres Áreas Marinas y Costeras Protegidas de Múltiples Usos (AMCP-MU) que hoy existen en el país, denominada Lafken Mapu Lahual.

La iniciativa de la Red de Parques nace alrededor del año 2000, en momentos en que las comunidades fueron cuestionadas por la extracción de madera de alerce, debido al descubrimiento de explotaciones ilegales y quemas de alerzales verdes por parte de entidades externas al territorio⁷¹. Otro factor que incidió en esta iniciativa fue la coalición que se formó para la defensa de la Cordillera de la Costa amenazada en su patrimonio natural y cultural por la construcción de una carretera costera en ese período, en la cual las comunidades de Mapu Lahual tuvieron un rol protagónico. Fue en ese contexto que las comunidades, junto a WWF, iniciaron un trabajo con miras a establecer la red de parques.

Los parques declarados en un primer momento fueron siete debido a los problemas de tenencia de la tierra, los que afectan a gran parte de las comunidades. Se trata en todo caso de un territorio de propiedad ancestral indígena, que solo en el caso de una de las comunidades – Maicolpi- fue reconocido legalmente el siglo XIX bajo la figura de títulos de comisario, título que más tarde fueron desconocidos por el mismo estado, estableciéndose propiedad particular sobre los mismos. Como consecuencia de ello varias de las comunidades de Mapu Lahual siguen viviendo en tierras formalmente consideradas como de propiedad legal no indígena. Aunque algunas comunidades han sido saneadas en sus tierras luego de la aprobación de la Ley 19.253, menos de una quinta parte de la tierra de Mapu lahual está saneada.

La Red de Parques se creó con el objeto de impulsar un programa de desarrollo sustentable basado en la conformación de “Parques Indígenas” destinándolos a la conservación y usos económicos sustentables bajo gobernanza indígena. Desde esta perspectiva esta iniciativa puede ser claramente identificada como un TICCA de acuerdo a la definición de UICN.

⁶⁹ Esta sección ha sido elaborada tomando elementos del estudio de Lorena Arce sobre ICCAs en Chile (Arce, 2012).

⁷⁰ Las comunidades involucradas incluyen Melillanca Guanqui, Maicolpi y Maicolpué Río Sur en la comuna de San Juan de la Costa; Caleta Huellelhue, Nirehue, Loy Cumilef y Caleta Cóndor, en la comuna de Río Negro; y las comunidades Manquemapu y Mahuidantu en la comuna de Purranque.

⁷¹ De acuerdo a Javier Ancapán, dirigente de Mapu Lahual, los cortes ilegales no solo fueron realizados en el territorio de Mapu lahual sino fuera de ellos.

Dada la falta de reconocimiento legal a las instituciones y formas de gobernanza propias de los pueblos indígenas entonces existente en el país, las comunidades socio culturales del área constituyen en comunidades legales al amparo de la ley 19.253. Tales comunidades, como se señalara, están lideradas por autoridades propias de la sociedad occidental (presidente, secretario, tesorero) que sustituyen a las autoridades tradicionales, los lonko o caciques en el caso de los mapuche huilliche⁷². Más aún la legislación no reconoce la jurisdicción de estas autoridades más allá del espacio de su propia comunidad, razón por la cual se ven obligadas conformar una asociación legal, la Asociación Indígena Mapu Lahual (AIML). La Ley Indígena, sin embargo, limita el alcance de estas asociaciones indígenas, al establecer que ellas no podrán atribuirse la representación de las comunidades indígenas (artículo 36) y que estas sólo podrán estar integradas por personas naturales. Para salvar en parte esta dificultad, treinta miembros de las comunidades, que habían participado en la creación del Red de Parques, entre los que se encontraban sus presidentes legales y lonkos, pasan a integrar la Asociación Indígena Mapu Lahual (AIML). Más recientemente, las comunidades crearon la Cooperativa Mapu Lahual como figura orientada a promover el ecoturismo y actividades asociadas en las comunidades. Ello da cuenta de las dificultades que encuentran los pueblos indígenas para la gobernanza en base a sus tradiciones o instituciones propias de las TICCA así como de otras iniciativas autónomas que estos impulsen.

Dada la ausencia de recursos y respaldo financiero del estado, la AIML ha desarrollado alianzas estratégicas con otras entidades con miras a implementar algunos de estos parques, y a promover la gobernanza de las comunidades sobre sus territorios. Es así como junto a WWF, y otras entidades nacionales e internacionales, elabora el “Plan Maestro de Rewe Mapu Lahual”, herramienta de planificación que guía las acciones de la Asociación. Entre el 2007 y el 2011 la Asociación, en conjunto con WWF, desarrollan el proyecto “Gobernanza y Medios de Vida Sustentables en el Territorio Mapu Lahual”, con apoyo del gobierno de Nueva Zelanda, a través de su agencia de cooperación para el desarrollo (NZ Aid) que busca afianzar un plan de desarrollo (el plan maestro) validado por las comunidades, mejorando la gestión de cada comunidad, y lograr acuerdos de trabajo y cooperación con organismos como CONAF, CONADI, municipios y gobierno regional, así como ONGs⁷³. A pesar de ello, y de que existen niveles importantes de consenso al interior de las comunidades, aun no se ha logrado formalizar y normar el uso de los Parques⁷⁴.

⁷² Ello a pesar de que la Ley 19.253 de 1993 hace una excepción en este sentido al reconocer el sistema tradicional del cacicado huilliche (artículo 61).

⁷³ A la fecha NZ Aid mantiene el apoyo directo a las comunidades para el proyecto denominado Ruka Mapu Lahual,

⁷⁴ A pesar de ello existen acuerdos tácitos de ocupación del espacio entre las comunidades, los que son respetados.

El proyecto Gobernanza y Medios de Vida Sustentables también buscó potenciar las actividades económicas alternativas, apoyando la conformación de la empresa Cooperativa Mapu Lahual, cuyo plan de negocios por el momento contempla el ecoturismo, la conservería y la artesanía como principales líneas de trabajo. En conjunto con el proceso de constitución se está construyendo la “ruka-ecolodge Mapu Lahual” en un terreno de 3,3 hectáreas adquirido por la AIML, que se constituirá en centro de operaciones de la Cooperativa Mapu Lahual y del territorio como sede de reuniones y capacitaciones y encuentros culturales, y como alojamiento rural para los visitantes que compren servicios eco turísticos y artesanías a la cooperativa⁷⁵.

Otra alianza de relevancia es la que Mapu Lahual ha establecido con el proyecto GEF SIRAP⁷⁶. Este proyecto apoyado viene apoyando el proceso de planificación territorial en el territorio Mapu Lahual con el fin de establecer un tipo de área protegida correspondiente a la categoría V o VI de la IUCN (territorio de conservación biocultural).

El 2006 se crea mediante decreto 517 de M. de Defensa el Área Marinas Costeras Protegidas de Múltiple Uso (AMCP-MU) Lafken Mapu Lahual, la tercera iniciativa de este tipo en Chile, que busca la asociación público-privada y la gestión local para su desarrollo. En la práctica, desde su declaración a la fecha, no se han conformado instancias de gobernanza de estas áreas, al menos con la participación huilliche. Las comunidades en cambio, han solicitado el reconocimiento de espacios de uso consuetudinario del borde costero de acuerdo a la ley aprobada el 2008 sobre derechos de pueblos originarios sobre el borde marítimo costero, toda vez que esta posibilitaría una gobernanza exclusiva sobre los mismos. A la fecha tales solicitudes no han sido atendidas por la autoridad.

Cabe referirse finalmente a un sitio natural sagrado para las comunidades huilliche existente en el territorio costero de Mapu Lahual, en la bahía de Pucatrihue. Se trata de las rocas isla del Abuelito Huenteano, donde se realiza la ceremonia del *nguillatún*. No obstante el valor cultural de este sitio, dicha roca no tiene hasta ahora protección legal ni gobernanza indígena⁷⁷.

10.2 Parque Pehuenche de Quinquén

Otro caso de conservación indígena que cabe destacar es el que impulsa la comunidad mapuche pehuenche de Quinquén, en la cordillera de los Andes en la región de la Araucanía. Tal iniciativa, ha sido conformada en tierras de propiedad legal de esta

⁷⁵ Información disponible en: <http://www.mapulahual.cl/>

⁷⁶ El Proyecto GEF SIRAP (Sistema Regional de Areas protegidas) busca implementar un sistema regional de áreas protegidas en las regiones de Los Ríos y los Lagos. Ver <http://www.sirapchile.cl/>

⁷⁷ Cabe señalar que esta roca fue votada como uno de los 15 Clásicos de Chile en su bicentenario organizado por el Ministerio de Educación. Información disponible en: http://www.chile.com/secciones/ver_seccion/125885/chile-eligio-a-sus-15-clasicos-del-bicentenario/

comunidad sobre una superficie aproximada de 10 mil has, de bosques nativos de altura, los que incluyen la Araucaria Araucana. Dicha especie arbórea constituye un árbol sagrado para este pueblo, siendo la recolección su semilla, conocida como piñón, una de las actividades tradicionales más importantes para su alimentación y economía⁷⁸.

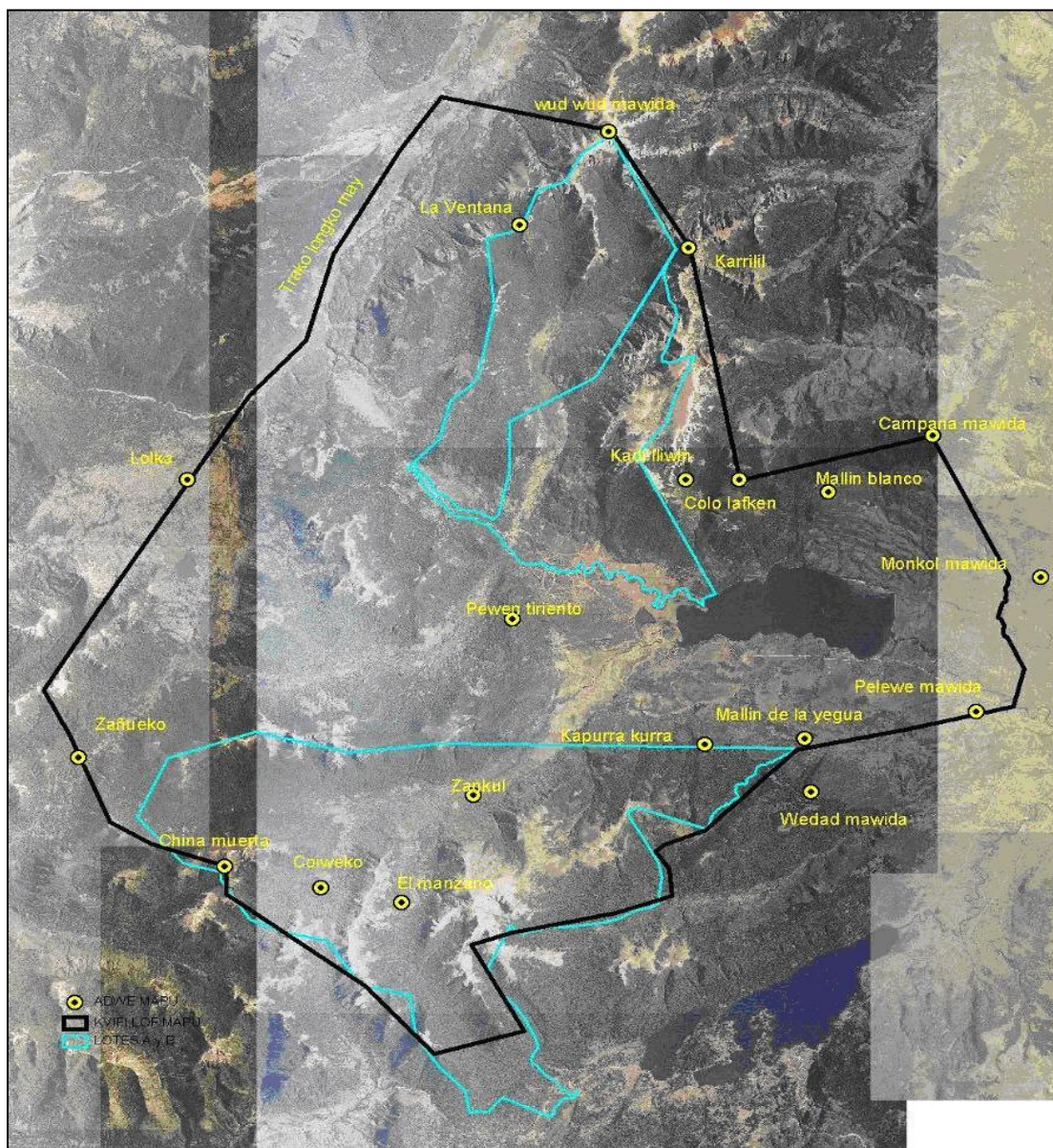


Figure 1. Territorio de Quinquen, Araucania Chile.

⁷⁸ Información disponible en: <http://proyectoparquepewenche.blogspot.com/> y http://chile.panda.org/que_hacemos/protegiendo_biodiversidad/conservacion_comunidades/quinquen/

La experiencia de conservación que esta comunidad desarrolla, que ellos han denominado “Parque Pehuenche de Quinquén”,⁷⁹ tierra de refugio en su lengua, es el producto de una larga lucha de esta comunidad por el reconocimiento de su territorio, su cultura, la defensa de la araucaria, así como del derecho a autodeterminar sus vidas. En efecto, al igual que muchas comunidades de la zona, sus tierras de propiedad ancestral no fueron reconocidas por el estado, quedando como ocupantes ilegales de tierras otorgadas por el estado a particulares no indígenas. Más tarde, la comunidad lideró la lucha por la defensa de la araucaria, logrando en 1990 el restablecimiento de su categoría de monumento natural (1976), quedando desde entonces prohibida su explotación comercial. Junto a otras comunidades aledañas, logró además que el estado comprara en 1992 este territorio ancestral (25 mil has) a sus propietarios legales, las que les fueron gradualmente restituidas en propiedad. Quinquén, sin embargo, fue la última de las comunidades a las que les fueron restituidas sus tierras ancestrales, entre 1997 y 2007. Al hacerlo, además, el estado no respetó la propiedad comunitaria exigida por la comunidad, utilizando diferentes figuras legales sobre diferentes lotes de tierras, incluyendo la propiedad a título de la comunidad de Quinquén, y la co-propiedad a nombre un grupo de integrantes de esta comunidad, todo lo cual generó una compleja situación legal de tenencia.

La vocación de conservación de la comunidad es reconocida. Es así como ella venía impulsando diferentes iniciativas de uso y manejo ambiental y culturalmente sostenibles como manejo sostenible de bosques y circuitos de ecoturismo en asociación con WWF, participación en el Bosque Modelo de Alto Malleco, etc.- desde que su ocupación de las mismas fue protegida con su compra por el estado en los noventa. Sin embargo, fue luego de su titulación a la comunidad que surgió en ella la iniciativa de conformar un Parque Pehuenche concebido como una iniciativa orientada a la protección y conservación de la biodiversidad de los paisajes y ecosistemas, de los sitios naturales sagrados, y a la gestión culturalmente apropiada del territorio. (Cuadra 2011)

Es en ese contexto que la comunidad desarrolla alianzas con entidades públicas (Municipalidad de Lonquimay, Gobierno regional de la Araucanía, CORFO) y organizaciones no gubernamentales (WWWF) para impulsar el 2007 un proyecto con financiación pública orientado a ordenar y planificar el uso del territorio a objeto de desarrollar en él un modelo de turismo comunitario con identidad cultural a través de la creación de un parque pehuenche⁸⁰.

No obstante el apoyo financiero otorgado por el estado a este proyecto, las dificultades que la comunidad ha debido enfrentar para la materialización de esta iniciativa de conservación no han sido pocas. Las diferentes formas propietarias a través de las cuales el estado tituló las tierras de la comunidad han complejizado la determinación del territorio a ser destinado a la conservación. Otros temas pendientes son la reglamentación de la co

⁷⁹ En conocimiento de la denominación que UICN adoptó en su congreso de Barcelona el 2008 se propone denominarla Territorio de Conservación Indígena de Quinquén.

⁸⁰ http://www.territoriochile.cl/1516/article-76414.html#h2_1

propiedad establecida en parte de las tierras de Quinquén, y el establecimiento de goces individuales para el uso de la tierra por las familias, así como la definición de las servidumbres de paso entre los distintos sectores de la comunidad. Durante los últimos años la comunidad ha venido trabajando en alianza con organizaciones ambientales (WWF) y de derechos humanos (Observatorio Ciudadano) en un acuerdo comunitario para la reglamentación sobre el uso de los bienes naturales comunes, cuestión que resulta fundamental para la determinación de las zonas de conservación. Para su elaboración, a la fecha no concluida, se ha tenido presente el derecho consuetudinario mapuche o Az Mapu. (Cuadra, 2011)

A ello se suman los problemas de la gobernanza, los que se ven complejizados por las figuras de la legislación chilena que han sido impuestas a las formas de organización tradicional de la comunidad, de manera similar a lo ocurrido en el caso de Mapu Lahual. En efecto, la comunidad de Quinquén fue establecida en 1995 en base a la ley indígena de 1993, instaurando a través de ella autoridades legales que en principio se sobreponen a las autoridades tradicionales o lonko. Integrantes de la comunidad forman parte además de la Asociación Quimke Wentrú, la que fue creada en 1996, figura a través de la cual se han canalizado recursos de apoyo al desarrollo sostenible de Quinquén (entre otras CODEFF, WWF y Fundación Ford).

Todo ello genera un cuadro organizativo complejo, que la comunidad, afortunadamente ha sabido ir resolviendo. Es así como ella ha mantenido la figura del lonko como autoridad política y religiosa, y una asamblea que toma decisiones más relevantes y determina sus representantes en la directiva de la comunidad legal.

Otro de los problemas que Quinquén ha debido enfrentar en su proyecto de conformación de un parque pehuenche, o territorio indígena de conservación, cabe destacar las dificultades para asegurar la propiedad y gobernanza de los recursos naturales (bosques, aguas, borde del lago Galletue), la debilidad de las figuras legales existentes (santuarios de la naturaleza, monumentos históricos) para la protección de los sitios sagrados naturales (cerros sagrados) y culturales (*nguillatuwe* o sitio de ceremonial, *eltún* o cementerio) de la comunidad, así como la inexistencia de figuras legales en el derecho chileno para reconocer la especificidad de las formas indígenas de gobernanza (legislación ambiental ya analizada).

A lo anterior se suma la inexistencia de una política pública que reconozca las formas de gobernanza compartida sobre las áreas protegidas del estado aledañas, como la RN China Muerta, o el PN Conguillío, que claramente son parte del territorio ancestral de la comunidad de Quinquén, pero de cuya administración hasta hoy están excluidos.

BIBLIOGRAFÍA

Arce, L., 2012, Estudio de Caso: Chile, Series Técnicas de la CDB. Volumen sobre el Reconocimiento y Apoyo de las ICCAS, inédito.

Aylwin J., 2011. “Conservación en territorios indígenas: Marcos jurídicos y experiencias nacionales y comparadas y directrices internacionales”, en Aylwin, J. y Cuadra, X., *Los desafíos de la conservación en los territorios indígenas en Chile*. Observatorio Ciudadano, Temuco, pp.9-91.

-----, 2012, “Chile huele a quemado”, disponible en: <http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/01/05/chile-huele-a-quemado/>

Catalán, Rodrigo et al., *Bosques y comunidades del sur de Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 2006.

Comisión Nacional del Medio Ambiente, 2005, *Política Nacional de Áreas Protegidas*, disponible en www.conama.cl

Conferencia Internacional del Trabajo, 2009, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones, Informe III (Parte 1ª) Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, Conferencia Internacional del Trabajo, 98.a reunión.

Cuadra, X., 2011, “El proceso de conformación del territorio de conservación indígena de Quinquén: Una experiencia para el cuidado, manejo y protección de los bienes comunes de comunidades mapuche”, en Aylwin, J. y Cuadra, X. *Los desafíos de la conservación en los territorios indígenas en Chile*. Observatorio Ciudadano, Temuco, pp. 93-129

Declaración de Lumaco, 3 de Junio de 2011, disponible en <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/ct/747-semillas-declaracion-lumaco.html>

Gobierno de Chile, *Encuesta CASEN 2006*.

Larraín, S. 2010. “Agua, derechos humanos y reglas del mercado”. Larraín Sara y Pamela Poo ed., *Conflictos por el agua en Chile. Entre los derechos humanos y las reglas del mercado*, Santiago, Gráfica Andes, pp. 15-49.

Liberona F., 2012, “De biodiversidad, naturaleza, concesiones y negocios” disponible en http://www.terram.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=9240&Itemid=66

Ministerio del Medio Ambiente, 2011, *Las áreas protegidas de Chile, Antecedentes, institucionalidad, estadísticas*, Ministerio del Medio Ambiente, Santiago de Chile.

Observatorio Ciudadano, 2011, "Estado de los derechos humanos en Chile 2011", disponible en www.monitoreandoderechos.cl

OCDE/CEPAL, 2005. Evaluaciones del Desempeño Ambiental. Chile, disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>

OCDE, 2006. Territorial Reviews, Chile, disponible en: http://www.oecd.org/document/15/0,3746,en_2649_34413_43274127_1_1_1_1,00.html

PNUD, 2008, "Desarrollo Humano en Chile rural", disponible en <http://www.iica.int/Esp/regiones/sur/chile/Documents/PNUD%20A%20Introduccion%20y%20Sinopsis.pdf>

San Cristobal, M., 2012, "El negocio de las tierras protegidas en Chile", disponible en <http://www.elciudadano.cl/2012/03/04/49132/el-negocio-de-las-tierras-protegidas-en-chile/>

Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica, "Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas", 2004, disponible en <http://www.cbd.int/doc/publications/pa-text-es.pdf>

Sepulveda, C. y Villaroel, P., 2010, "Desastre ecológico de CELCO en el Santuario Río Cruces: Trizadura institucional y retroceso democrático", en Larraín, S. y Poo P. ed., *Conflictos por el agua en Chile. Entre los derechos humanos y las reglas del mercado*, Santiago, Gráfica Andes, pp. 318-338

Terram, 2009, "Minuta Servicio de Conservación de la Biodiversidad y Areas Protegidas", disponible en www.terram.cl

Torres, Hernán et. al. (eds.), 2007. *Informe Chileno al Segundo Congreso Latinoamericano de Parques Nacionales y Otras Áreas Protegidas de Bariloche el 2007*. Disponible en www.u-cursos.cl/forestal/2008/1/EP039/1/material.../530

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (a) (Dudley, Nigel ed.), 2008, *Directrices para la aplicación de las categorías de áreas protegidas*, UICN, Gland.

----- (b), *Resoluciones y Recomendaciones Congreso Mundial de la naturaleza*, Barcelona, 5 al 14 de octubre de 2008, disponible en www.uicn.org

CONVENCIONES Y DECLARACIONES INTERNACIONALES

Convención de Washington para la Protección de Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales en los Países de América (1940)

OEA, Convención Americana de Derechos Humanos, 1969

-----, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948
OIT, Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989
ONU, Convención sobre Diversidad Biológica(1992)
-----, Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)
UNESCO, Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972)

FALLOS INTERNACIONALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001, disponible en <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005, disponible en <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sawhoyamaya vs. Paraguay*, 2006, disponible en <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Saramaka vs. Surinam*, 2007, disponible en <http://www.corteidh.or.cr>

FALLOS NACIONALES

Corte Suprema, *Asociación Indígena Consejo De Pueblos Atacameños Con Comisión Regional Del Medio Ambiente Region Antofagasta* (Rol 258-2011)

Corte Suprema, *Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique con Comisión Regional Del Medio Ambiente de Los Lagos*, 22 de marzo de 2012.

Corte Suprema, *Comunidad Aymara Chusmiza – Usmagama con Empresa Embotelladora de Agua Mineral Chusmiza S.A* Rol 2480, 2008.

Corte Suprema, *Faumelisa Manquepillán y otros C/ COREMA XIV Región*(Rol: 6062-2010)

Corte Suprema, *Francisca Linconao vs. Forestal Palermo*, Recurso 7287/2009 – 30 nov, 2009.

Corte Suprema, *Toconce contra ESSAN SA*, Rol 986, 2004

ANEXOS

ANEXO I

CHILE

Tierra Adquirida por el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, años 1994 al 2009

	Art. 20 b)	Art. 20 a)	Traspaso Predios Fiscales	Saneamiento Propiedad	Total
Total 94-2009 (ha)	97.811	28.491	245.134	286.084	657.520
Familias	8.618	3.476	8.015	49.091	69.200
Comunidades	251	165	189	8	613
Subsidios Individuales	-	1.465	-	-	1.465
Monto Inversión	\$ 119.616.271.244 US\$ 217.484.130	\$ 41.063.417.559 US\$ 74.660.760			US\$ 292.144.890

Fuente, CONADI, 2009 disponible en www.conadi.cl

ANEXO 2

Homologación de áreas protegidas chilenas a las categorías de UICN

TIPO DE ÁREA PROTEGIDA CHILENA	CATEGORÍA UICN (RANGO DE OCURRENCIA EN CHILE)	CATEGORÍA UICN MODAL	PRINCIPAL OBJETIVO DE LA CATEGORÍA MODAL
Parque Marino	1a	1a	Proteger biodiversidad no perturbada, permitiendo visitas muy controladamente
Reserva de Regiones Virgenes	(no han sido declaradas)	1b	Proteger la integridad ecológica de áreas naturales no perturbadas significativamente por actividades humanas, permitiendo visitas.
Parque Nacional	1a-II-III-IV-V	II	Para oportunidades espirituales, científicas, educativas, recreativas y de visita que sean ambiental y culturalmente compatibles
Monumento Natural	II-III	III	Proteger rasgos específicos, naturales, sobresalientes, la biodiversidad y los hábitats asociados a ellos.
Reserva Nacional	1a-II-III-IV-VI	IV	Mantener, conservar y restaurar especies y hábitats.
Santuario de la Naturaleza	1b-II-III-IV-V		
Reserva Marina	IV-VI		
		V	Proteger y mantener paisajes terrestres/marinos importantes y la conservación de la naturaleza y valores culturales asociados
Áreas Marinas Costeras Protegidas de Múltiples Usos	IV-VI	VI	Proteger los ecosistemas naturales y usar los recursos naturales de forma sostenible.

Ministerio del Medio Ambiente, 2011:20

ANEXO 3

Declaración de Futangue

Futangue, 25 de noviembre de 2010

Sr. Sebastian Piñera, Presidente de la República
Sra. María Ignacia Benitez, Ministra del Medio Ambiente

De nuestra consideración:

Los representantes de pueblos originarios que suscriben, somos parte de un grupo de organizaciones de pueblos originarios interesados en el tema de la conservación de la biodiversidad y las áreas protegidas. En el marco del seminario-taller "**Los Derechos de los Pueblos Originarios en la Nueva Institucionalidad Sobre Áreas Protegidas y Biodiversidad**"⁸¹, y constatando la ausencia de espacios de participación de los pueblos originarios en la formulación del proyecto de ley que crea el nuevo servicio de áreas protegidas y biodiversidad, hemos decidido hacer llegar a ustedes nuestra visión y propuestas, esperando sean tomadas en cuenta, en especial que se cumpla adecuadamente y de buena fe el derecho a consulta, consignado en el artículo 6 del convenio 169 de la OIT, ya que estas medidas legislativas afectarán a parte importante de nuestros territorios ancestrales.

Las siguientes propuestas constituyen aspectos básicos que deben ser considerados dentro de las leyes medioambientales en un marco de respeto a los derechos de los pueblos originarios.

- ✚ Que se tengan en cuenta los derechos colectivos de los pueblos originarios, incorporando de manera transversal a todo el cuerpo legal los principios del convenio 169 de la OIT y la declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- ✚ Que se creen categorías de **áreas protegidas de pueblos originarios (APPO)**, distintas a las áreas protegidas privadas: los pueblos originarios habíamos desarrollado modelos de manejo de los ecosistemas presentes en nuestros territorios, basados en nuestros propios sistemas de conocimiento, equivalentes a la filosofía y ciencia de cualquier otro pueblo, adecuados a las necesidades espirituales, sociales y económicas de cada pueblo y territorio. A pesar de la enajenación territorial y colonización sufrida desde hace 500 años y hasta el

⁸¹ Seminario organizado por la Asociación Mapu Lahual y el proyecto GEF-SIRAP, y realizado en el parque privado Futangue, los días 24 y 25 de noviembre de 2010.

presente, los pueblos originarios hemos logrado mantener gran parte de este conocimiento y relación espiritual con la tierra, llegando a establecer nuevos equilibrios de uso sustentable en los territorios conservados, estos últimos muchas veces de características inhóspitas, que ancestralmente eran utilizados sólo como espacios de uso económico y ritual por nuestros pueblos, como las zonas alto andinas y los bosques nativos templados valdivianos. Sin embargo, el empobrecimiento de nuestras comunidades, asociado a la situación de dominación, nos han obligado a relacionarnos con el mercado desde una posición en extremo desfavorable, presionándonos a prácticas que no son sustentables, proceso avalado por la cultura dominante, que sólo ve recursos económicos allí donde nosotros entendemos que existe una unidad biológica y espiritual. Es por todo esto que consideramos que un nuevo servicio de áreas protegidas y biodiversidad debe apoyar las iniciativas de conservación de nuestros pueblos, ya sean iniciativas comunitarias o individuales, respetando esta relación especial de los Pueblos Originarios con el territorio, ya sea que se quiera mantener o retomar.

La función principal de las APPO es la protección de sistemas bioculturales, donde existen valores de conservación desde el punto de vista de la diversidad biológica, y también desde el punto de vista de los pueblos originarios, en virtud de su relación sociocultural con un determinado territorio.

Las APPO deben considerar una diversidad de situaciones, las que pueden ser equivalentes a las diferentes categorías de gestión de APs definidas por UICN.

- **Propietarios indígenas** que desean conservar dentro de sus predios particulares, o en asociación con otros propietarios. (ejemplos: un *Trayen* –cascada; *mawizantu* -sistema boscoso; *Men'oko* – ojo de agua, todos lugares de alta significación cultural para el pueblo mapuche).

- **Comunidades indígenas** que destinen una zona específica de su territorio a la conservación.

- **Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios (ECMPO) y Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos (AMERB)** administrados por comunidades o asociaciones indígenas: En la actualidad los pueblos originarios del borde costero hacen grandes esfuerzos por proteger estos espacios marinos, ante la codicia de las empresas pesqueras y las prácticas no sustentables de pescadores artesanales y buzos externos a las comunidades. Con planes de administración y manejo adecuados, más los recursos necesarios para su implementación y cuidado, estos espacios pueden constituirse en áreas de protección y uso sustentable de los recursos bentónicos, pesqueros y de recolección.

- **Territorio de Conservación de los Pueblos Originarios, o Territorio Biocultural de Pueblos Originarios:** Territorios definidos por los pueblos originarios, orientados a

su desarrollo integral, con planes de vida o planes de desarrollo territoriales. Postulamos esta categoría para aquellas iniciativas en que un pueblo originario o parte de él, desee conservar un territorio en su integralidad, con miras a practicar y, si es necesario recuperar, las prácticas de uso sustentable que permiten a ese pueblo obtener los medios de vida adecuados para su desarrollo económico, social y espiritual. Los Planes de Ordenamiento Territorial asociados y Planes de Vida de estos territorios pueden incluir espacios afectos a las categorías anteriores.

- ✚ Independientemente de lo anterior, que se reconozcan los 4 modelos de gobernanza propuestos por UICN, (gobernanza por gobiernos, gobernanza compartida, gobernanza privada, y gobernanza por pueblos indígenas y comunidades locales), y que se avance hacia la gobernanza indígena en aquellas áreas protegidas del estado que han sido impuestas sobre territorios de pueblos originarios. También que se incorpore explícitamente la gobernanza compartida (co-administración o co-gestión) como alternativa en aquellos casos en que las comunidades afectadas lo consideren adecuado, bajo su consentimiento previo, libre e informado. Al respecto, el artículo 15 del convenio 169 de OIT expresa lo siguiente: "Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos". Además especifica que el término tierras "deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera".
- ✚ Que se establezcan mecanismos que permitan corregir las vulneraciones a los derechos de los pueblos originarios dentro del sistema vigente de áreas protegidas del estado, se restituyan las tierras ancestrales que están en manos del estado, y se asegure el acceso a los recursos naturales de uso ancestral por parte de las comunidades aledañas. Además, y en consonancia a lo dispuesto en el artículo 16 del convenio 169 de la OIT, se deben contemplar fórmulas de compensación, negociada o consensuada con las comunidades o pueblos afectados, en los casos en que el territorio ancestral no se pueda restituir o esté degradado por haber sido sometido a usos no sustentables, y por el tiempo en que las comunidades afectadas han sido privadas de sus recursos naturales.
- ✚ Que tenga la facultad y el mandato de establecer una nueva priorización de ecosistemas críticos para la conservación, integrando las variables biológicas con las variables socioculturales, en un proceso participativo, donde los pueblos originarios y comunidades locales en general, deben ser considerados en su especificidad cultural. Los ecosistemas que constituyen medios de vida de pueblos originarios deben ser áreas prioritarias de conservación, en especial si esos pueblos plantean un uso sustentable de ellos.

- ✚ Que el estado ofrezca incentivos para la conservación, que permitan una mejor distribución de sus costos y beneficios dentro de la sociedad. Que estos incentivos promuevan el desarrollo de medios de vida sustentables para las comunidades que hacen esfuerzos de conservación, o que son afectadas por ellos. Asimismo, creemos que la nueva ley debe contemplar recursos que apoyen las iniciativas de conservación de pueblos originarios, en especial en lo relativo al manejo, cuidado y mantención de las áreas protegidas, tanto en la tierra como en el mar.
- ✚ Que se cree un Consejo Regional de Pueblos Originarios para la Conservación de la Biodiversidad, de carácter permanente, que actúe como contraparte y asesore al servicio de APP y Biodiversidad en todos aquellos aspectos que tengan relación con territorios y comunidades de pueblos originarios, en cada región con presencia de pueblos originarios (Al menos las regiones 1ª a 3ª y desde la 8ª a 15ª).
- ✚ Todas las propuestas anteriores nacen de nuestra propia convocatoria para opinar sobre el nuevo servicio de áreas protegidas y biodiversidad, pero en ningún caso pueden sustituir un proceso de consulta serio y de buena fe a los pueblos originarios del país.

Firman:

Norma Vargas Q.	Comunidad Williche Ñielay Mapu, Puyehue.
Baldemar Huanquil	Comunidad Williche Mahuidantu, Purranque
Nelson Marileo	Comunidad Williche Manquemapu, Purranque
Gustavo Paillamanque	Comunidad Williche Maicolpi, Asociación Mapu Lahual
Marcos Cea	Comunidad Williche Ñielay Mapu, Puyehue
Marisol Gonzales	Comunidad Toconao
Sabina Cruz	Consejo de pueblos Atacameños
Sergio Rain	Asoc. MAPUMAWIDANKO
Hector Jaramillo	Asoc. MAPUMAWIDANKO
Javier Ancapan	Comunidad Williche Manquemapu, presidente Asociación Mapu Lahual.
María Antiñir	Comunidad Williche Melillanca Guanqui
Patricia Naguil	Puaucho, San Juan de la Costa
Rosa Quinchalef	Comunidad Williche Melillanca Guanqui
Saturnino Antriao	Comunidad Williche Trafunco Los Bados
Juan Melillanca	Comunidad Williche Melillanca Guanqui
Marcos Cea	Comunidad Williche Ñielay Mapu
Sergio Raín	Comunidad Williche Hualaman Ancapan
Ana Barrientos	Asociación Mapu Lahual del Butahuillimapu
Odet Vargas	Comunidad Williche Caleta Cóndor

Luis Pailapichun
Armando Jaramillo
Hector Jaramillo
Fernando Rivera

Comunidad Williche Chaiguaco
Comunidad Williche Melillanca Guanqui
Comunidad Williche Melillanca Guanqui
Asoc. MAPUMAWIDANKO

ANEXO 4

Número y superficie del territorio continental e insular y marítimo nacional protegido según tipo de área protegida y categoría UICN

Tipo de AP	Categoría UICN (modal)	Número de Unidades	Superficie (ha)
Parque Nacional	II	35	9.333.664
Reserva Nacional*	IV	49	5.282.425
Monumento Natural	III	16	38.194
Santuario de la Naturaleza**	IV	42	471.820
Parque Marino	Ia	2	15.001.563
Reserva Marina	IV	5	7.811
Área Marina Costera Protegida	VI	8	73.930
	TOTAL	157	30.209.408

* Incluye todas las reservas forestales de acuerdo al criterio señalado en el portal institucional de la Corporación Nacional Forestal (www.conaf.cl).

**Incluye terrestres y marinos. 16.925 Ha de los Santuarios costero marinos es superficie marina.

Ministerio del Medio Ambiente, 2011:21