



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE DERECHO

TESINA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

**APROXIMACIÓN SOCIOJURÍDICA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE, EL
CASO DE LA COMUNIDAD LICKANANTAY.**

**Cosmovisión de la Naturaleza y Territorio desde un punto de vista
medioambiental.**

Mabel Latorre Henríquez.
Izaskun Fernandez Gutierrez.

Profesor guía:
Dr. Nicolás Marcelo Perrone.
Diciembre, 2024

INDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.....	2
ABSTRACT.....	3
PALABRAS CLAVE	4
INTRODUCCIÓN.....	4
1. CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	5
1.1) Cómo entendemos a los Pueblos indígenas.....	5
1.2) Clasificación de Pueblos indígenas.....	7
2. CAPÍTULO II: REGULACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE	8
2.1) Normativa Nacional	9
2.1.1) Ley de Desarrollo indígena.....	11
2.1.2) Ley de Bases Generales del Medio Ambiente	14
2.2) Tratados Internacionales ratificados por Chile.....	16
2.2.1) Consecuencias legales de la implementación del Convenio 169.....	21
2.3) La CONADI.....	24
2.3.1) Breve contexto histórico.....	24
2.3.2) La labor de la CONADI.....	25
3. CAPÍTULO III: LOS LICKANANTAY (ATACAMEÑOS).....	26
3.1) Conceptos generales	26
3.2) Organización política, social y cultural	27
3.3.1) Capacidad de adaptación y sustentabilidad	32
3.4) Asociación Indígena: Consejo de Pueblos Atacameños (CPA)	33
4. CAPÍTULO IV: PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD ATACAMEÑA EN MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS.....	36
4.1) Proceso de consulta a los Pueblos Indígenas (PCPI)	36
4.2) Los aportes de Ceitsaza.....	38
5. CAPÍTULO V: IDENTIFICACIÓN DE ALGUNAS PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA REGULACIÓN INDIGENA DE LOS LICKANANTAY	39
5.1) Tensiones entre la exhibición cultural y el respeto ancestral.....	40
5.2) Conflictos entre la explotación de recursos y la visión ancestral del territorio.....	42
5.2.1) Cantidad en la extracción del agua	42

5.2.2) Lugar de extracción del agua.....	43
5.2.3) Afectación al medio ambiente.....	45
5.2.4) Impacto negativo a la comunidad	46
CAPÍTULO VI: COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES.....	47
CONCLUSIÓN.....	48
REFERENCIAS	51

TABLA DE ABREVIATURAS

LDI	Ley de desarrollo indígena
CPR	Constitución Política de la República
CPA	Consejo de Pueblos Atacameños
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo indígena
ADIs	Áreas de Desarrollo Indígena
PCPI	Proceso de Consulta de los Pueblos Indígenas
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
CVHNT	Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato
UNDRIP	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DASIN	Dirección de asuntos indígenas
INDAP	Instituto de Desarrollo Agropecuario
IDI	Instituto de Desarrollo Indígena
CEITSAZA	Centro de Investigación Tecnológica del Agua y Sustentabilidad en el Desierto
CEPI	Comisión Especial de Pueblos Indígenas
TC	Tribunal Constitucional
MEL	Minera Escondida Limitada
COREMA	Comisión Regional del Medio Ambiente
COCHILCO	Corporación Chilena del Cobre

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación aborda un análisis socio jurídico de la comunidad Lickanantay respecto a su regulación normativa en el marco de la jurisdicción chilena como pueblo indígena, su cosmovisión y relación con la naturaleza, desde un punto de vista medioambiental. La labor de distintas instituciones y organismos relacionados con las problemáticas que aquejan a la comunidad y la efectividad de mecanismos de integración existentes realizando un marco comparativo entre la percepción del Estado de Chile respecto a los pueblos indígenas, y en particular el pueblo indígena Lickanantay, y la percepción que tienen los pueblos indígenas sobre sí mismos..

PALABRAS CLAVE

Ley de Desarrollo indígena - Atacameños - Sustentabilidad - Cosmovisión - Medioambiente

INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XX e inicios del siglo XXI hemos visto cambios normativos en relación a los pueblos indígenas, regulación que hace cuarenta años atrás no existía como la conocemos hoy. Esto por el contexto de la aprobación de la Ley de desarrollo Indígena (LDI) del año 1993, que creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y espacios territoriales de distribución de los recursos estatales hacia las poblaciones originarias, denominados Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), y posteriormente luego de casi veinte años de tramitación la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 2008, el cual dio paso a distintos mecanismos que hoy representan las luchas de diversas comunidades de los pueblos indígenas.

No obstante, dichas normas están ajustadas a la Constitución y demás disposiciones legales que reglamentan la juridicidad del Estado de Chile y no a las creencias de cada pueblo en particular, creando una esfera diferenciadora entre como el Estado percibe a los pueblos indígenas y sus comunidades en oposición a cómo los pueblos indígenas y sus comunidades se perciben a sí mismos.

Este trabajo aborda esta diferenciación a través de un caso de estudio desde una perspectiva socio jurídica el escenario específico del pueblo Lickanantay (atacameño) respecto al reglamento normativo que les rige, esto es, cómo repercute y afecta aquello que se ha tipificado en ordenamientos nacionales e internacionales y les concierna, dado que se les incluye, menciona y/o reconocen.

En consideración de lo anterior, esto es, el contraste que existe entre la percepción indígena de ellos y la que posee el estado de estos, es necesario dar cuenta de las instituciones y mecanismos que interactúan, ya sea creados por ley, como son las instituciones mediadoras y asociaciones con representación jurídica, o aquellos que nacen en el seno de la sociedad civil en virtud de convicciones, creencias, ideologías, formaciones investigativas, etc. Para así tener una visión más amplia del panorama actual y considerar aquello que existe, aquello que funciona, aquello que impacta negativamente y aquello que crea desafíos para un pueblo y distintas comunidades que se perciben y

viven de una manera distinta, en un territorio que ha sido cambiado por el paso del tiempo debido a factores externos a estos.

Para ello, el trabajo se divide en distintos apartados, el Capítulo I, realiza un barrido general y descriptivo respecto a los pueblos indígenas en Chile. El capítulo II señala las principales normas reguladoras de los pueblos indígenas y la principal institución mediadora entre el Estado y estos. El Capítulo III introduce a los Lickanantay explicando su organización interna y cosmovisión El Capítulo IV aborda las problemáticas que aquejan a los Lickanantay respecto al uso de recursos naturales y la propiedad de la tierra. El Capítulo V analiza el mecanismo de consulta indígena, organizaciones y se extraen comentarios de entrevista realizada. Finalmente, se hace una conclusión, con comentarios finales y recomendaciones.

1. CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.1) Cómo entendemos a los Pueblos indígenas

Si bien la Organización de las Naciones Unidas, en adelante ONU, en su “Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas” del año 2007 opta por no dar una definición expresa, en su anexo reconoce una serie de atributos de los cuales se puede extraer determinadas características. En esta línea, diversas instituciones a nivel mundial se han dado a la tarea de identificar qué son los pueblos indígenas, así, el Banco Mundial los ha definido como “grupos sociales y culturales distintos que comparten vínculos ancestrales colectivos con la tierra y los recursos naturales donde viven, ocupan o desde los cuales han sido desplazados” (Banco Mundial [BM], 2023).

Por su parte, Amnistía Internacional (2024) se limita a distinguir a los pueblos originarios a través de determinadas características, como son:

- Identificarse a sí mismos como pueblos indígenas,
- Compartir un vínculo ancestral con quienes habitaron el país o región antes de su colonización o de que otros pueblos adquirieran una posición dominante,
- tener una fuerte vinculación con territorios concretos y con los recursos naturales del entorno,

- tener un sistema social, económico o político diferenciado, que están decididos a mantener y reproducir,
- Tener una lengua, una cultura y unas creencias propias, y
- Estar marginados política y socialmente.

Por su parte, en el contexto nacional, el legislativo se ha encargado de definir a los pueblos originarios en la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas (LDI), y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, en su primer artículo, al identificarlos como los “descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.”

De una misma forma, en el artículo 9 de la misma ley, dispone que una comunidad indígena es “toda agrupación que proviene de una misma etnia indígena”, debiendo encontrarse en algunas de las situaciones señaladas en el citado artículo. Asimismo, la ley establece un mecanismo de constitución de las comunidades, permitiéndoles gozar de personalidad jurídica por el solo hecho del depósito del acta constitutiva de la comunidad en la Subdirección Nacional, Dirección Regional u Oficina de Asuntos Indígenas de la Corporación, debiendo ser inscrita en el “Registro de Comunidades Indígenas”, lo cual se comunica a la Municipalidad respectiva, la cual no podrá negarse a la inscripción, pero sí podrá realizar observaciones.

En Chile, según el Censo de Población y Vivienda de 2017, las personas que consideran que pertenecen a un pueblo indígena u originario, efectivamente censadas, corresponden a un total de 2.185.279. De estas, 1.745.147 (79,8%), se identifican con el pueblo Mapuche; 56.754 (7,2%) con el Aymara; 88.474 (4,1%) con el Diaguita; 33.868 (1,5%) con el Quechua; 30.369 (1,4%) con el Lican Antay o Atacameño; 20.744 (0,9%) con el pueblo Colla; 9.399 (0,4%) con el Rapa Nui; 3.448 (0,1%) con el pueblo Kawésqar; y 1.600 (0,1%) con el Yagán o Yámana. Además, el Censo consigna que 28.115 personas, correspondiente a un 1,3% del total de la población que se auto percibe indígena, se identifica con otros pueblos y unas 67.874 personas, es decir, un 3,1%, se considera perteneciente a un pueblo ignorado. (INE, 2018)

1.2) Clasificación de Pueblos indígenas

El Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato (CVHNT) del año 2008, agrupa los distintos pueblos existentes **desde antes de la formación del Estado chileno**, utilizando un **criterio geográfico**. Así distingue:

- (a) pueblos indígenas de la zona norte: Aymara, Atacameño, Quechua, Colla y Diaguita;
- (b) pueblos indígenas de la zona central: Mapuche, Pehuenche de la Cordillera y Huilliches del Sur. En este grupo, se ubica también el pueblo Rapa Nui; y
- (c) pueblos indígenas del extremo sur: Aónikenk, Selk'nam, Yagán, y Kawésqar.

El informe de la CVHNT señala que el origen de los pueblos indígenas que hoy habitan el territorio nacional se remonta, según sea el caso, a familias de cazadores, agricultores y pescadores, los que paulatinamente se asentaron en determinados territorios. Ejemplo de ello son los ancestros del pueblo Lickanantay que:

“Arribaron hace 9.000 a.c. los primeros grupos de familias cazadoras y recolectoras, que caminando por el altiplano y la alta puna, dominaron desde las alturas esta tierra que considerado suya... Los habitantes atacameños del pasado, se relacionaron con el espacio de los Andes y lo domesticaron a su medida en toda su territorialidad: incluso se sabe que vivieron en alejados enclaves trasandinos y también en caletas del Pacífico. A partir de estas referencias, no se puede entender a la sociedad atacameña como muy sedentaria, sino esencialmente dinámica.

Ellos son los genuinos pobladores originarios del desierto que actualmente se localiza al interior de la segunda región de Chile, donde en el pasado no surgieron grandes ciudades porque la única posibilidad de domesticar estos territorios, era a través de la vida en movimientos entre pequeñas aldeas y estancias de pastoreo, lo que junto a las labores ganaderas, agrícolas, mineras y artesanales, más el tráfico caravanero con cargas de bienes en sus intercambios, les trajo una mayor complejidad de vida con mejores éxitos de adaptación. Es por ello que luego de la estabilización pecuaria y agrícola, la sociedad se desarrolló aquí con

distintas características sociales, culturales y étnicas.” (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato [CVHNT], 2008, p. 139-140)

Este criterio fue adoptado en la Ley N° 21.298 de 2020, que modificó la Constitución Política de la República con el fin de asegurar escaños reservados a los pueblos originarios reconocidos en la Ley de Desarrollo Indígena (LDI) para la Convención Constitucional, empero esta modificación ya no se encuentra vigente en consideración de que fue realizada con el objeto de resguardar y promover la representatividad para efectos de la Convención Constitucional en específico. Esta ley dispuso que los candidatos debían acreditar su domicilio en determinadas regiones según el pueblo al que pertenecían.

No obstante, a lo largo de la historia han existido distintos métodos y criterios de clasificación para los pueblos indígenas dada la complejidad y diversidad que existe entre las comunidades, como es el criterio lingüístico (en base a las lenguas habladas por cada pueblo), cultural (considerando las costumbres, tradiciones y cosmovisiones), territorial (en relación a las zonas geográficas que cada pueblo habita), e histórico (el cual toma en consideración la historia de cada pueblo, sus interacciones con otros y el Estado).

2. CAPÍTULO II: REGULACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

En Chile los pueblos indígenas están expresamente regulados a nivel legal en distintas disposiciones normativas, de manera nacional e internacional, no obstante carece de un reconocimiento constitucional, empero existieron en el pasado diversas iniciativas que buscaban reformar la constitución para modificar aquello, las que no prosperaron según señala Donoso y Palacios (2018).

De esta forma, existe un contexto nacional en el que el reconocimiento sólo se encuentra consagrado a nivel legal por medio de la Ley 19.253 (LDI) del año 1993 y otros cuerpos normativos, y de manera internacional por medio de resoluciones y convenios relativos a los pueblos originarios como son el Convenio N°169 Sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos ratificados por Chile en 1972 y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

2.1) Normativa Nacional

En Chile, los pueblos indígenas se encuentran reconocidos a nivel legal a través de diversas leyes, algunas previas a la promulgación de la LDI, las cuales en su mayoría se dedicaron a legislar respecto a las “tierras indígenas”, considerando indígenas a los que allí habitan (Comisión especial de Pueblos Indígenas [CEPI], 1991, p.28).

La primera norma que se dictó en Chile en materia de pueblos indígenas según señala La Historia de la Ley N°19.253, fue en año 1813 en donde sentía como objetivo hacer efectivos los conceptos con los que la República proclamaba fraternidad, igualdad y prosperidad para los “indios” mediante la protección del Estado función de poblaciones, construcción de habitaciones y concesión de terrenos anexos de cultivos.

Luego en 1819 se dictó una norma que tenía como finalidad la incapacidad absoluta que poseían los indígenas durante el Gobierno español, quienes tenían un trato degradante con ellos. Se declaró que, para lo sucesivo los indígenas debían ser llamados ciudadanos chilenos y libres como el resto de las habitantes del Estado, con igual voz y representación.

En el año 1823 se dictó una ley que prescribió que se empadronaría a los indígenas con la finalidad de verificar los pueblos indígenas que existían o hubiesen existido, además de indicar que se medirían y tasarían tierras sobrantes del Estado, disponiendo que "lo actual poseído, según ley por lo indígenas, se les declare en perpetua y segura propiedad".

El día 04 de diciembre de 1866 se dictó una ley que fundó poblaciones en los parajes del territorio de los indígenas, se concedió a los pobladores sitios en lo que se dividieron los terrenos designados a poblaciones y se creó en los territorios fronterizos un cartel que señalaba “Protector de indígenas”.

Luego en 1874 se estableció que en materia de posesión notoria del estado civil de padre, madre, marido, mujer o hijo, se tendría como título bastante para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que se establecían en leyes comunes.

En 1883 se prohibió adquirir terrenos de indígenas, extendiéndose a las hipotecas, anticresis, arriendos o cualquier otro contrato en virtud del cual privara directa o indirectamente a aquéllos de la posesión o tenencia del terreno, aun cuando el indígena o la reducción a quien perteneciera tuviera registrados sus títulos de propiedad.

El 09 de enero de 1913 se dicta la ley N°2.737 que dispuso que mientras se dictara la ley general sobre constitución de la propiedad indígena se prorroga la prohibición de adquirir terrenos de indígenas.

Con posterioridad, se dictó la ley N° 4.802 de 1930, la cual creó cinco juzgados indios, los cuales tenían como objeto dividir las comunidades indígenas que tuvieran títulos de merced y reguló materias relacionadas a la tenencia y posesión de tierras, así como sus derechos.

En relación con lo anterior, en 1931 se dictó el decreto N° 4.111, el cual vinculó a los jueces indios con el ministerio de tierras y colonización, creó un abogado procurador de indios, entre otras cosas.

Luego, en el año 1953 por medio del DFL N°56 del Ministerio de Tierras y Colonización, se creó la Dirección de Asuntos Indígenas la cual velaría por el cumplimiento de la ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas.

En 1961 se dicta la ley N° 14.511 que estableció juzgados de indios en el sur de Chile, los cuales estarían sometidos a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Temuco.

En concordancia con lo anterior, en el año 1972 la ley N°17.729 contempla un estatuto más amplio en materia de los juzgados indios del Sur de Chile, para que regulase otras disposiciones.

No obstante, en 1979 se dictó el decreto Ley N2.568 el cual modificó y derogó una serie de normas de la ley 17.729, entre ellas las disposiciones relativas a las funciones del Instituto de Desarrollo Indígena, el cual fue sucedido por el Instituto de Desarrollo Agropecuario con la cual se crea la Dirección Nacional de Desarrollo Indígena.

Luego de ello se dictan las siguientes leyes en materia indígena:

- 1.** Ley N°19.253 de 1993, Ley de Desarrollo Indígena
- 2.** Ley N°20.177 de 2006, reconocimiento del Pueblo diaguita
- 3.** Ley N°21.151 de 2019, reconocimiento del pueblo Tribal Afrodescendiente chileno
- 4.** Ley N°21.273 de 2020, reconocimiento del Pueblo Chango
- 5.** Ley N°21.606 de 2023, reconocimiento del Pueblo Selk'nam

Lo que se podría entender bajo la perspectiva de este autor que, los reconocimientos legales previos a la LDI tenían un sentido distinto al actual o posterior a la Ley de Desarrollo Indígena, en virtud de que su materia versaba en lo meramente territorial en contraste a la legislación que

conocemos hoy, donde se reconocen a los pueblos indígenas en un sentido más integral, es decir, basándose en distintos elementos que representan a las comunidades, como son sus costumbres y creencias.

2.1.1) Ley de Desarrollo indígena

La ley N°19.253 de 1993 “Establece normas sobre protección fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena” y para ello, el Estado reconoce que los indígenas de Chile son descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

Esta ley, con sus debidas modificaciones, reconoce como principales etnias indígenas de Chile a la Mapuche, Aimara, Rapa Nui (Pascuences), comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Diaguita, Chango, Kwashkar (Alacalufe) y Yámana (Yagán).

Dispone en su Art. 1 el deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones el respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familia y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y protegiendo las tierras indígenas, velando por su adecuada explotación, su equilibrio ecológico y propender su ampliación

Se reconoce en el artículo 7 el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales en todo lo que no se oponga a la moral, buenas costumbres y orden público, debiendo el Estado promover dichas culturas, indicando que estas son parte del patrimonio de la Nación chilena, no obstante, no se refiere a formas de promoción específicas.

Dentro del ámbito del reconocimiento, protección y desarrollo que trata la ley, en el artículo 12 se refiere a la regulación y tratamiento al que deben someterse las tierras indígenas, en donde se establece un catálogo de tierras que para efectos de la ley son indígenas, las reglas sobre el alcance de protección de éstas, su inscripción en el Registro Público y la creación de un Fondo para tierras y aguas indígenas como mecanismo para otorgar subsidios y financiamiento.

Respecto al desarrollo indígena, la ley crea el Fondo de Desarrollo Indígena cuya finalidad es la de financiar programas especiales dirigidos al desarrollo de las personas y comunidades indígenas, administrado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en donde se pueden desarrollar planes especiales de crédito, sistemas de capitalización y otorgamiento de subsidios en beneficio de las Comunidades Indígenas e indígenas de manera individual. Además de la posibilidad de establecer áreas de desarrollo indígena los cuales consisten en espacios territoriales que los organismos de la administración del Estado focalizan su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades, así como los criterios para su establecimiento en el artículo 23.

Por otro lado, se establece el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas, contemplando su uso y conservación junto con el español en áreas de alta densidad indígena y la obligatoriedad del Registro Civil de anotar sus nombres y apellidos en la forma en que lo expresen y con las normas de transcripción fonética que ellos indiquen en el artículo. 28.

Para proteger el patrimonio histórico de las culturas indígenas y los bienes culturales del país, se establecen en el artículo 29 normas tendientes a requerir informe previo de la CONADI, para la venta, explotación o cualquier forma de enajenación al extranjero del patrimonio arqueológico, cultural o histórico de los indígenas de Chile, o la salida del territorio nacional de piezas, documentos y objetos de valor histórico con el propósito de ser exhibidos en el extranjero.

A lo que respecta la Educación indígena, el artículo 32 contempla que la Corporación desarrollará un sistema de educación intercultural bilingüe a fin de preparar a los educandos indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen como en la sociedad global.

Otro aspecto que desarrolla la ley es la participación indígena, que en términos generales se plantea como el deber que tienen los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando se trate de materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas en los artículos 34 y 35.

A su vez, se reconoce la figura de Asociaciones Indígenas en los artículos 36 y 37, las cuales son una “organización de carácter funcional de a lo menos veinticinco miembros que pueden ser de diversas etnias” (Ministerio de Obras Públicas [MOP], 2016, p.22), las que se pueden constituir en razón de intereses u objetivos comunes, y pueden desarrollar actividades tales como: educacionales y culturales; profesionales, todo esto, establecido por sus miembros en los estatutos, no obstante, no pueden atribuirse la representación de comunidades indígenas y obtendrán personalidad jurídica

conforme al procedimiento del párrafo 4° del título I de la Ley “de la Comunidad Indígena” y lo demás aplicable a la ley 18.893 sobre organizaciones comunitarias, territoriales y funcionales.

El artículo 38 de esta misma ley, crea la CONADI como un servicio público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de promover, coordinar y en ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, con énfasis en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional. Se establecen además sus funciones específicas, la organización, las atribuciones y el personal.

También la ley contempla normas respecto a los procedimientos relativos a la Costumbre indígena donde se prescribe que ésta puede ser validada en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia donde constituirá derecho siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República y en lo penal cuando sirva como antecedente para una eximente o atenuante de responsabilidad, también, su aplicación en la mediación y el procedimiento judicial en caso de conflictos de tierras en el artículo 54 y siguientes.

En la práctica este precepto legal ha generado diversos debates respecto a su aplicación, donde algunos autores como Paredes Peña (2015) han señalado que si un indígena comete un delito y prueba que su erróneo proceder, invencible o excusable, se asila en una costumbre que no es incompatible con la Constitución, con los derechos fundamentales o con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, podrá servir de antecedente de una eximente de responsabilidad delictiva. No obstante, comenta el mismo autor, que si por el contrario, sólo acredita que su error ha sido vencible o inexcusable, podrá postular a un tratamiento penal menos severo, por medio del reconocimiento a su favor de una atenuante de responsabilidad criminal.

En materia de prueba, este mismo autor señala que, para su reconocimiento como eximente o atenuante deberá acreditarse completamente la existencia de la costumbre, su vigencia y su compatibilidad con los derechos fundamentales y derechos humanos internacionalmente reconocidos. Sin embargo, indica que, no será suficiente procesalmente la mera incorporación de antecedentes que acrediten la existencia de la costumbre en el grupo que integra sin una vinculación de ésta con el actuar del sujeto enjuiciado, lo cual coincide con la argumentación de la Sentencia Rol N°2683-2010 de la Corte Suprema en donde se acogió un recurso de casación en el fondo y se declaró que la costumbre indígena puede operar como atenuante de responsabilidad penal.

2.1.2) Ley de Bases Generales del Medio Ambiente

La ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente tiene por objeto la regulación concreta para el desarrollo jurídico de la garantía constitucional “Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” teniendo mecanismos preventivos y correctivos para quienes osan producir problemas ambientales.

Bajo este contexto en su artículo cuarto señala que es deber del Estado el facilitar la participación ciudadana, permitiendo el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente. En este mismo sentido, en su inciso segundo, incluye a los pueblos, comunidades y personas indígenas como sujetos a los que el Estado, en ejercicio de sus competencias ambientales y en aplicación de los instrumentos de gestión, debe de propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones, tradiciones sociales y culturales, haciendo alusión además a lo dispuesto en los convenios internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Este precepto según Barriá (2019) en conjunto con la protección de los pueblos indígenas establecida en el artículo 1 inciso 3 de la ley 19.253, luego de la ratificación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) -que se verá en detalle en el siguiente apartado- crea una mirada integral del territorio, incorporando al Reglamento N°40/2012 del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) el artículo 85, donde se regula el proceso de consulta indígena (PCI) en la normativa ambiental según el delineamiento del artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio 169, que luego de una reforma del año 2010 establece una nueva Institucionalidad Ambiental la cual creó el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que administra al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y que supone integrar en su procedimiento el deber de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevea susceptibilidad de afectación directa por medio del PCI.

No obstante, en la práctica la misma autora indica que:

Se han evidenciado problemas estructurales tales como: falta de una definición pormenorizada de los aspectos a consultar y de su determinación de procedencia y aplicabilidad; de los actores y sus roles; y de los beneficios que se obtienen con la consulta. El proceso implementado por

el Estado carece de horizontalidad en la toma de decisiones dada las barreras políticas, de comunicación y de conceptos, causando fallas bajo la teoría de la gobernanza.

Esto ha forjado una fuerte tensión entre los actores por la falta de un criterio de uniformidad teórica y práctica, así como también ante una marcada inequidad en la distribución de poder en la toma de decisiones ambientales, asimetría de información y de recursos que profundiza la desconfianza histórica de las comunidades indígenas hacia el estado y las empresas como titulares de proyectos de inversión. (Barría, 2019, p.78)

Por otro lado, en el artículo once respecto a los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, indica que requerirán de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
- d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y
- f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Siendo estos, factores que involucran a las comunidades indígenas, sobre todo a lo que respecta a la letra C) D) y F), toda vez que se trata de posibles consecuencias que se pueden acarrear en virtud de extracciones naturales que realizan en zonas que habitan, que generan un impacto en el suelo, agua y organización social.

Cabe destacar que, no obstante, según explica Sanchez (2022), los operadores jurídicos -de tribunales ordinarios- se refieren a los efectos, características o circunstancias del artículo 11 como

impactos significativos, dado que el inciso segundo del artículo 2 literal e) del reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental señala que “los impactos ambientales serán significativos cuando generen o presenten alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, conforme a lo establecido en el título 2 de este reglamento” esto induce a pensar erróneamente que sólo los impactos de importante magnitud determinan la procedencia de un estudio de impacto ambiental, toda vez que lo determinante al analizar la procedencia de un estudio es la concurrencia de uno o más efectos, características o circunstancias de dicho artículo.

A esto, el Primer Tribunal Ambiental en la sentencia Rol N° R-38-2020 indicó que “es el mismo artículo 11 literal d) de la Ley 19.300 el que discurre sobre la hipótesis de la susceptibilidad de afectación y no de impactos significativos, como pudiese entenderse de los otros literales”, Lo que permite entender que en el caso de haberse evaluado un proyecto mediante una Declaración de Impacto Ambiental, pero verificándose la susceptibilidad de afectación alegada por la comunidad reclamante, correspondía que el proyecto reingresara bajo la modalidad de un estudio de impacto ambiental con el correspondiente proceso de consulta indígena.

2.2) Tratados Internacionales ratificados por Chile

Respecto a la normativa internacional Chile ha suscrito y ratificado algunas de las resoluciones y convenios internacionales en materia de Pueblos Indígenas como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pídesec) en el año 1972 en donde se reconoce que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, de establecer libremente su condición política y de perseguir su propio desarrollo económico, social y cultural (artículo 1° PIDCP y PIDESC), los cuales son vinculantes para el país, no obstante, sus textos no son siempre del todo obligatorio.

Un hito no menor para Chile en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas fue la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la participación de Chile que aprobó en el año 2007 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP). En donde se consagra el derecho de los pueblos originarios a la libre determinación, lo que implica la facultad de decidir su propio futuro político y de desarrollar sus propias instituciones sociales, económicas y culturales en su artículo 3 y reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía

o autogobierno en sus asuntos internos en su artículo 4. No obstante, dicha declaración no es vinculante por motivos que se explicarán más adelante.

Por otra parte, el tratado más importante en materia de pueblos indígenas que ha ratificado Chile es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1989 (en adelante, Convenio N° 169), ratificado por Chile en el año 2008 y aprobado por el Congreso Nacional a partir del 15 de septiembre de 2009, en el cual se toman en consideración sus costumbres y se fija mecanismos de participación política como es la consulta indígena, entre otros temas.

En el preámbulo de este tratado se reconoce “Las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” y, “la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales” (Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo. Preámbulo. 27 de junio de 1989)

Por otro lado, señala que los Pueblos indígenas son considerados tales “... por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas” (art. 1.1. b).”

Dentro de los contenidos que destacan de este convenio se encuentra el artículo 2, el cual establece que “los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

Lo cual se manifiesta en (I) asegurar la igualdad de derechos oportunidades a los miembros de dichos pueblos (II) que se promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones y, (III) que se ayude a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Respecto a las obligaciones del Estado en el marco del Convenio 169 de la OIT, una de las más interesantes es la de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o susceptibles de afectarles directamente” (Art. 6.1 a). Dicha disposición se conecta con el artículo 7 del convenio, que señala que “los pueblos originarios tienen derecho de decidir sus propias prioridades respecto de su proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual”, “a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”, y “de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

En materia de la relación entre los pueblos originarios y la tierra del artículo 13 al 19, podemos señalar que;

(I) los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

(II) Debe reconocerse a los pueblos, el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

(III) En los casos apropiados, debe tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

(IV) Deberán instituirse procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

(V) Los pueblos originarios no deben ser trasladados de las tierras que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. (

VI) Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

(VII) Deben indemnizarse a las personas trasladadas y reubicadas

Teniendo a la vista que, se deben proteger especialmente los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras y a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

El artículo 35, por su lado señala “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de

otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.”

Respecto a todo lo anterior mencionado es importante destacar que, en el año 2000 un grupo de parlamentarios solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de este convenio bajo la argumentación de que existían normas incompatibles con preceptos sustantivos de la CPR, dando como ejemplo los artículos 14 y 15 del convenio los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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”

y, artículo 15:

“1. 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.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten

tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”

No obstante, el Tribunal Constitucional en el examen de la constitucional rechazó el requerimiento en base a dos argumentos; primero, la distinción entre disposiciones autoejecutables y disposiciones programáticas, y segundo, la tesis de la incompatibilidad constitucional

Para el tribunal, las disposiciones programáticas son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y se reconocerían por la conjugación en futuro de sus verbos rectores: “los gobiernos deberán” o “deberán tomarse medidas”. Las cuales no pueden ser inconstitucionales porque no son normas vigentes ni lo serán por obra del tratado y sólo cabría pronunciarse respecto de ellas cuando se implementen futuramente. Mientras que las cláusulas auto-ejecutables serían aquellas que “tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno”. (Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 309 04 de agosto de 2000)

Señaló que en relación a la inconstitucionalidad que se le imputa al Convenio respecto de la necesidad de expropiar tierras para ser entregadas a los pueblos indígenas y que el Convenio no ejecuta por sí mismo las medidas sino que invita al Estado a ponerlas en ejecución, “debe precisarse que los procedimientos necesarios para implementarlas, deben ajustarse al marco del sistema jurídico nacional en el que, ni la Constitución Política ni la ley, dan cabida a expropiaciones para tal efecto por el hecho de ser programática la norma” y “atendido que lo que ella propone no queda comprendido en el marco del sistema jurídico nacional de expropiaciones, el tratado en esta parte tampoco vulnera el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental” (Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 309 04 de agosto de 2000)

Respecto a la incompatibilidad constitucional el TC indicó que consiste en que las disposiciones del tratado utilizan frases que salvan o evitan conflictos con la constitución como es “siempre que sea posible” “siempre que sea compatible con el sistema jurídico de cada estado”, etc.

No obstante, el fallo no fue suficientemente convincente para los mencionados parlamentarios opositores, quienes, finalmente arribaron un acuerdo político con el gobierno de la época para aprobar el convenio, el cual consistió en la inclusión de una declaración interpretativa del artículo 35 del convenio que señala:

“El Gobierno de la República de Chile, al ratificar el Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, formula una declaración interpretativa al artículo 35 del referido instrumento internacional en el sentido que éste sólo es aplicable en relación a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Lo que, según las mismas actas de discusión legislativa, tenía como objeto limitar los efectos del artículo 35 del Convenio que señala que no se deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales. Esto con el objetivo de delimitar el alcance a sólo lo respecto a aquellos instrumentos donde existe un indudable consentimiento del Estado.

En consecuencia de lo anterior, es que en Chile la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas no es vinculante pese a haber sido votada positivamente, ya que, el sentido del artículo 35 corresponde sólo a tratados internacionales y el acuerdo al no tener estatus de tratado no puede ser sometido a la ratificación del Congreso Nacional.

2.2.1) Consecuencias legales de la implementación del Convenio 169

Hasta la fecha lo que ha sido adoptado jurisprudencialmente es la doctrina que distingue entre cláusulas auto-ejecutables y cláusulas no-ejecutables, no obstante, según señala Matías Meza-Lopehandía en una asesoría Técnica Parlamentaria del año 2020 que consistió en el análisis de la sentencia Rol 309 del Tribunal Constitucional, esta distinción ha sido matizada en la práctica e implícitamente por el propio TC en sentencias posteriores, ya que existen disposiciones que fueron declaradas auto-ejecutables por el TC en la sentencia Rol 309 que han requerido la dictación de reglamentos para su implementación, de la misma forma en que el TC hizo un llamado de atención al Congreso Nacional por no haber reglamentado la consulta previa indígena en el proceso legislativo.

En este análisis de sentencia, Meza-Lopehandía realizó una tabla que muestra cada uno de los artículos analizados por el TC, la forma en que está redactada enfatizando las palabras claves y la caracterización que le asignó el tribunal a partir de ello:

Artículo y Materia	Redacción	Caracterización
Artículo 6.1 a Consulta previa indígena	“Los gobiernos <i>deberán</i> consultar a los pueblos interesados ...”	Auto-ejecutable
Artículo 7.1 (parte final) Participación de los pueblos indígenas en políticas susceptibles de afectarles directamente	Los pueblos indígenas “ <i>deberán participar</i> en [...] los planes y programas de desarrollo [...] susceptibles de afectarles directamente”	Auto-ejecutable
Artículo 9.1 Jurisdicción indígena en materia penal	“En la medida en que ello <i>sea compatible con el sistema jurídico nacional</i> [e internacional] <i>deberán respetarse</i> los métodos [indígenas] para la representación de los delitos [cometidos por indígenas]...”	Auto-ejecutable condicional
Artículo 9.2 Pluralismo jurídico en materia penal	“Las autoridades [...] <i>deberán tener en cuenta</i> las costumbres [indígenas en materia penal]”	Auto-ejecutable
Artículo 10. Pluralismo jurídico en la imposición y aplicación de sanciones penales a personas indígenas	Al aplicar sanciones penales a personas indígenas “ <i>deberán tenerse en cuenta</i> sus características...” “ <i>Deberá darse preferencia</i> a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”	Auto-ejecutable
Artículo 14 Derechos sobre la tierra	“ <i>Deberá reconocerse</i> a los pueblos... el derecho de propiedad...” “ <i>Deberán tomarse medidas</i> para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos [...]. A este respecto <i>deberá prestarse particular atención</i> a la situación de los pueblos nómadas...” “ <i>deberán tomarse medidas</i> para salvaguardar el derecho [de propiedad indígena]..”	Programático

	<p>“Los gobiernos <i>deberán tomar las medidas</i> que sean necesarias para determinar las tierras [indígenas]</p> <p>“<i>deberán instituirse</i> procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar reivindicaciones de tierras..”</p>	
<p>Artículo 15.2</p> <p>Derechos sobre recursos del subsuelo (consulta previa)</p>	<p>“los gobiernos <i>deberán establecer o mantener procedimientos</i> con miras a consultar a los pueblos interesados [antes de emprender o autorizar exploración o explotación de recursos]”</p>	Programático
<p>Artículo 15.2</p> <p>Derechos sobre recursos del subsuelo (participación en los beneficios)</p>	<p>“Los pueblos interesados <i>deberán participar siempre que sea posible</i> en los beneficios [de la explotación del subsuelo]” (énfasis añadido)</p>	<p>Programático</p> <p>*pareciera que es más bien se trata de una norma “auto-ejecutable condicionada” pues sujeta el deber (de participación) a una condición (que sea posible)</p>
<p>17.2</p> <p>Derechos sobre la tierra (consulta previa)</p>	<p>“<i>Deberá consultarse a los pueblos [...]</i> siempre que se considere su capacidad [de enajenar o transmitir sus tierras]</p>	Auto-ejecutable condicionado

Fuente de tabla: Matías Meza-Lopehandía G. “Normas auto-ejecutables en el Convenio 169 de la OIT” Análisis de la sentencia rol 309 N°309 del Tribunal Constitucional, noviembre de 2020. URL: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29510/2/BCN2020___Analisis_sentencia_del_TC_sobre_C169.pdf

De acuerdo con dicho análisis, el Tribunal Constitucional reconoce tres tipos de mandatos: los auto-ejecutables, los programáticos y los auto-ejecutables sujetos a una condición, todos los cuales conjugan el verbo “deber”. Los auto-ejecutables se dirigen en general a la autoridad competente y contienen un mandato directo de hacer: “consultar”, “participar”, “tener en cuenta” y “dar preferencia”. “Los auto-ejecutables condicionadas son aquellas sujetas a una condición establecida en la misma norma, principalmente la compatibilidad con el orden jurídico nacional o internacional”

(Meza-Lopehandía, 2020). Mientras que las normas programáticas, si bien contienen un mandato dirigido a la autoridad, este se refiere a adoptar una medida con una finalidad determinada en la misma norma, “proteger el derecho de uso”, “delimitar las tierras indígenas”, “resolver reivindicaciones de tierras”.

A la luz de esta interpretación del tribunal constitucional, la cual ha reposado en los tribunales de justicia a la hora de aplicar el convenio y respecto a la propia legislación al idear proyectos de ley en materia indígena, se acota el contenido a sólo lo indicado como auto-ejecutable, y se deja en manos de la ciudadanía y parlamentarios el crear o modificar normativa para así dar aplicación a extractos que son considerados programáticos como son los derechos sobre la tierra sobre recursos del subsuelo, pese a que en opinión de algunos la interpretación del TC se haya matizado.

2.3) La CONADI

2.3.1) Breve contexto histórico

Desde 1953 que existen en Chile Instituciones estatales que han atendido asuntos indígenas, sin embargo, más anterior a ello ya existían instituciones mediadoras, es decir, instrumentos políticos dirigidos a conducir la relación del Estado con los pueblos indígenas o también “instituciones estatales diferentes a las que rigen para la población mestiza o nacional, particularmente importantes en relación a los mapuches” (Vergara et al., 2005). Un ejemplo de ellos son las “Instituciones Mediadoras en Los Andes y La Araucanía”, estos surgieron en la administración colonial hispana donde en ocasiones se mantenía contacto y comunicación con dichos pueblos, estos eran los misiones, caciques, parlamentos, capitanes de amigos, juzgados de indios, entre otros. Todos tenían en común el que rigieron para la población mestiza o nacional.

La Dirección de asuntos indígenas (DASIN) se formó en 1953 producto de un acuerdo entre la Corporación Araucana y el presidente de la época, Carlos Ibáñez del Campo. Según señala Vergara, Foerster y Gundermann “Su primer elemento novedoso fue el hecho de que el movimiento mapuche lograra, a través de su creación, definir y controlar un espacio estatal desde el cual inducir cambios tendientes al mejoramiento de la situación de su pueblo”. (Vergara et al., 2005)

Esta institución no estuvo exenta de polémicas debido a la resistencia que produjeron en el Poder Judicial con el control de los Juzgados Indios, los cuales fueron creados destinados a dividir las comunidades a través del uso de los títulos de merced entregados bajo el imperio de la ley de 1866; y resolver temas de propiedad, partición, filiación y derechos hereditarios, entre otros.

Esta resistencia en el poder judicial produjo a su vez problemas internos, ya que tenían una alta demanda de mapuche que buscaban apoyo jurídico por conflictos de tierras y nuevas radicaciones. No obstante, dichos conflictos de competencia se resolvieron en el año 1961 con la promulgación de una nueva Ley indígena en donde se declaraba como objetivo de la DASIN el abocarse a los temas de desarrollo y a los juzgados en los problemas legales y judiciales, y la promulgación del DFL 1/950 del 7 de septiembre de 1961 que fijó las dependencias, atribuciones y el personal de la DASIN, produciendo como consecuencia que dicha institución pudiese ampliar su labor más allá de los mapuche a otros pueblos indígenas del país.

Luego, en 1972 se promulga la Ley 17.729 que crea el Instituto de Desarrollo Indígena (IDI), donde se amplía formalmente la cobertura y se reduce las funciones respecto a los juzgados de indios, siendo su extensión de acción estatal a todos los pueblos indígenas del país. No obstante, durante la dictadura militar dejó de operar y el régimen dispuso de la restitución estatal de muchas tierras ya asignadas a los mapuches durante la reforma agraria. Posteriormente, el IDI fue incorporado al Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), el cual operó con pocas oficinas y personas.

Finalmente, en 1978 se decretó el cierre del IDI y se aplicó una política de división de tierras mapuches, siendo la mayoría de las reservas divididas entre 1979 y 1990 y otorgando títulos individuales a campesinos de las comunidades, quienes poseían otros intereses y aceptaron la parcelación de tierras y la titulación individual.

En 1994 se forma por la Ley de Desarrollo Indígena la CONADI que es, hasta cierto punto, una síntesis de la DASIN y del IDI. Esta ley considera a todos los grupos indígenas del país, manteniendo la cobertura amplia que encontramos ya en el DFL de 1961 y la Ley de 1972. Además, se legisla no sólo sobre tierras, sino sobre el problema general del desarrollo de los pueblos originarios, que debe lograrse sobre la base del fortalecimiento de su cultura y su identidad. En esto, la ley actual profundiza y enriquece un objetivo que ya aparecía en la DASIN (a contar de 1961) y la IDI. (Vergara et al., 2005)

2.3.2) La labor de la CONADI

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o CONADI, regulada por la Ley 19.253, tiene por objeto la incrementación de la población indígena en procesos de formulación de políticas públicas, medidas legislativas y/o administrativas que les afecten directamente a través de instancias de diálogo, consultas e información, así también, aumentar el aprendizaje de lenguas y culturas originarias en NNA indígenas a través de la educación.

Plantean el reducir el déficit de tierras y aguas en el mundo indígena rural, perfeccionando políticas de tierras y aguas mediante la incorporación de instrumentos de apoyo a la formación de capital humano y emprendimientos.

Todo ello con miras de mejorar oportunidades para el desarrollo integral de familias y organizaciones indígenas urbanas con la implementación de instrumentos que mejoran el acceso al crédito y/o subsidios orientados al desarrollo productivo, y en el caso de comunidades y organizaciones indígenas rurales con la implementación de instrumentos y/o subsidios que fomentan la producción, acceso a mercados, cadenas de valor, etc.

Por lo tanto, se promueve, coordina y ejecuta la acción del Estado para un desarrollo integral de personas, comunidades y pueblos indígenas en lo económico, social y cultural, impulsando su participación en la vida nacional con coordinaciones intersectoriales.

3. CAPÍTULO III: LOS LICKANANTAY (ATACAMEÑOS)

3.1) Conceptos generales

Los Lickanantay, como ya se mencionó, son uno de pueblos originarios que reconoce la LDI, los cuales se encuentran ubicados en el norte de Chile, principalmente en la provincia de El Loa, habitando zonas desérticas como lo es, en general, el desierto de Atacama. Tradicionalmente a estos poblados se les conoce como “Ayllus”, palabra de origen quechua, que para Sepúlveda son denominados así por ser tradicionalmente unidades socioterritoriales de familias, que se caracterizan por ser agrupaciones de tierras aisladas con bosques, que en su interior contienen estructuras prediales en las que se practican la agricultura bajo riego. (Sepúlveda et al. 2015)

para Sepúlveda, Molina, Delgado-Serrano y Guerrero en su estudio sobre Aguas, riego anterior ha influenciado en que la organización territorial, económica, política y social de la comunidad se estructure en base a los pisos ecológicos como lo son la zona cordillerana, la zona precordillerana, oasis y valles cercanos a ríos, arroyos y vertientes de agua, recurso que se ha vuelto vital para la comunidad.

Diversos estudios realizados a la zona y al pueblo atacameño, han logrado establecer que esta comunidad indígena habita los sectores de la cuenca del Salar de Atacama desde hace 10.000 años aproximadamente. Entre los antecedentes recabados, que incluyen no solo restos arqueológicos para determinar el tiempo transcurrido desde los primeros asentamientos humanos en la zona, sino que además de diversos antecedentes documentales, dan cuenta de que, durante la época colonial española, los colonos denominaron a los autóctonos como “atacamas”, nombre que con el tiempo ha evolucionado, refiriéndonos hoy en día a la comunidad como los “atacameños”. No obstante lo anterior, este pueblo originario prefiere utilizar el nombre de “Lickanantay”, el cual se encuentra en su lengua nativa, cunza, y que significa “los habitantes del territorio”.

En la actualidad, según indica Huenchullán (2005) a raíz del desarrollo de centros urbanos y mineros, se han producido importantes modificaciones en la ocupación del espacio, lo que trajo como consecuencia una migración desde la zona alta hacia los centros urbanos mineros. Explica que, no son raros los casos en los que una parte de la familia permanece residiendo en los poblados andinos y mientras que parte de los integrantes de la familia se debieron trasladar a trabajar en la ciudad, migraciones consistentes en el padre de la familia, en los hijos que comenzaban su vida en pareja, entre otros casos. Lo que a su vez, se tradujo en un profundo cambio en el ámbito de la economía de los hogares andinos, ya que adquiere mayor importancia el salario en comparación al ingreso que se obtiene como origen de la agricultura y/o ganadería.

3.2) Organización política, social y cultural

La identificación de los Lickanantay como una sola comunidad es relativamente reciente, como explica Héctor Morales en su texto “Génesis, Formación y Desarrollo del Movimiento Atacameño (Norte de Chile)”, en donde señala que el proceso de unificación comienza en la década del 60’, en donde las comunidades se organizan frente a una serie de demandas colectivas al gobierno de turno,

no obstante, esta unificación comienza a tomar fuerza precisamente desde el gobierno militar, y culmina con la inscripción como etnia atacameña a propósito de la Ley de Desarrollo Indígena en el año 1994.

Como se mencionaba, si bien las comunidades se organizaban esporádicamente durante la década del 60 con el fin de presentar demandas al gobierno, las cuales eran principalmente de orden educacional, sanitario, relativas a títulos de propiedad, entre otras (Morales, 2014), posterior a ello, bajo el gobierno militar y la motivación de este por integrarse a la economía mundial, comienza en el país un proceso de explotación de recursos naturales a través de la minería, afectando de manera directa a las comunidades de Atacama, principalmente por el uso indiscriminado del agua, elemento que resulta de vital importancia para los atacameños. Junto a esto, el Estado comienza un periodo de represión a las libertades de la comunidad chilena en general, prohibiendo en un inicio las reuniones sociales, cualquiera fuese su carácter.

Para la comunidad atacameña, el hecho de que los poblados se encontraran distantes entre sí ya constituía una dificultad a la hora de organizarse con el fin de presentar peticiones al gobierno, por lo cual, estas limitaciones y restricciones del gobierno militar impacta de manera negativa, volviendo lo anterior aún más difícil. Sin embargo, para finales de la década del 70, el gobierno militar permite las reuniones sociales solo al amparo de la Iglesia Católica, así los jóvenes atacameños comienzan a reunirse en torno a la Parroquia de San Pedro de Atacama, a cargo del sacerdote belga y arqueólogo Gustavo Le Paige (Morales, 2014).

Si bien las reuniones de los jóvenes atacameños se basaban en la evangelización y ayuda a la comunidad, aprovecharon este espacio para el intercambio de ideas con miras a mejorar las condiciones sociales de la comunidad, las cuales dieron paso posteriormente a las demandas políticas y étnicas del pueblo atacameño. De esta forma se inicia un proceso de movimiento social de la comunidad, en donde los jóvenes comienzan a tener cada vez más participación en los escenarios políticos de la región.

Morales en su texto cita a dos gestoras de este movimiento, quienes explican el problema del trabajo infantil en los poblados, niños que no terminaban sus estudios de educación básica y de esta forma “marcaban el paso” continuando con el estilo de vida de sus padres (Sandra Berna, 2009), y por otro lado explican también el problema del agua, en lo relativo a la canalización del río San Pedro, el

cual drena todos los terrenos agrícolas del oasis, este hecho resulta de gran preocupación para la comunidad, ya que podrían, de esta forma, llevarse el agua a Calama, para evitar esto, la comunidad se organizó, y a diferencia de lo que pedían las autoridades de la época, que consistía en realizar un catastro de las Mercedes de Agua inscritas, la dirigente social encuestada señala que “toda nuestra gestión vecinal giró en torno a la no inscripción individual del recurso, por una inscripción comunitaria, esto fue un éxito, puesto que no se inscribieron individualmente, contrariando a las autoridades” (Dirigente social atacameña 2009).

Posteriormente, con la vuelta de la democracia en el año 1990, el decreto 30 del mismo año crea la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), la cual en el considerando cuarto del decreto 17 de 1992 establece que funciona hasta la creación de la CONADI. Esta institución se encargó de realizar programas y proyectos que aportaron al desarrollo de las comunidades indígenas en diferentes ámbitos. Así a través de diferentes políticas públicas, se inicia un proyecto legislativo, la LDI, en donde la CEPI tiene gran relevancia.

El primer acercamiento de los Lickanantay con la LDI, tras su promulgación en el año 1993, fue la inscripción de los poblados, lo que marcó el fin del distanciamiento que hasta entonces existía entre los habitantes de los diversos asentamientos humanos debido a su ubicación geográfica. Esta inscripción como si se tratase de una sola comunidad ha beneficiado a los atacameños en el sentido de que las demandas de la comunidad en torno a títulos de tierra, derecho al agua, entre otros, beneficia a la comunidad en su conjunto, y no de manera aislada. Morales explica en su estudio sobre la formación del movimiento atacameño que esta inscripción también ha facilitado la representación política de la comunidad en negociaciones con el Estado y las empresas privadas, y por último, ha implicado también la correcta aplicación de políticas focalizadas en la comunidad atacameña, esto mediante a CONADI al reconocer las áreas de desarrollo indígena (ADI).

Por otro lado, aunque hoy se identifica a la comunidad atacameña como un solo grupo, esta unión es posible atribuirle en cierta medida a esta ley, ya que, según los mismos atacameños, antes de los años 90' había una separación entre los grupos de la zona, lo que incluso generaba cierta discriminación entre los mismos comuneros, tal como relata Héctor Morales en su texto sobre Génesis, Formación y Desarrollo del Movimiento Atacameño.

“Cuando se formó la comunidad indígena todo cambió, llegó ayuda al pueblo a través de proyectos. También existió más respeto de parte de la gente de Toconao y San Pedro. Antes había mucha discriminación por ser gente de campo, nos llamaban despectivamente ‘collas’. Nosotros por mucho tiempo fuimos a San Pedro y Toconao a cambiar lazos de lana de llamo, por trigo, azúcar, arroz, en ese tiempo no había dinero. Cuando llegábamos a los pueblos nos miraban mal y nuestra gente no podía ni siquiera levantar la cabeza ante los sanpedrinos. Con el derecho indígena eso cambió, ahora uno puede hasta aforrarle (golpear) a alguien que te diga ‘indio’ o ‘colla’” (Dirigente comunitario, 2009).

3.3) Cosmovisión Atacameña

Berkes y Folke en su investigación de 1994 acuñan el concepto “sistemas socio-ecológicos” para referirse a aquellas interacciones, complejas y profundas, entre los ecosistemas y las sociedades que en ellos se asientan, de esta forma que “el territorio no es divisible entre lo físico y las relaciones humanas, sino que la interacción entre ambos se constituye en un espacio particular, que permite operar una mediación entre el individuo y el exterior”. (Berkes y Folke, 1994, p.128)

De esta forma, para entender las diversas problemáticas de las comunidades indígenas, de manera general, es necesario hacer una primera aproximación y entender que, a diferencia de la sociedad en su conjunto que tienen una visión netamente economicista de los recursos naturales que provee la tierra, para los pueblos indígenas, los territorios no se limitan a tener tan solo una dimensión económica, sino que tiene una dimensión cultural en la cual se construyen las diversas relaciones sociales que dan origen a la identidad de la comunidad.

Bajo este precepto es que, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconocen el derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios, se considera que estos son “la base fundamental de sus culturas, su integridad y su espiritualidad”.

Esta dimensión cultural se construye en torno a los recursos naturales que obtienen de la tierra y de los servicios que estos generan, así como también los servicios que son producidos por los comuneros, y de los recursos intangibles como lo son el conocimiento transferido entre las generaciones, las relaciones sociales y las creencias, lo cual constituye finalmente la cosmovisión del pueblo.

Debido a la importancia que tiene el territorio para las comunidades indígenas, es necesario identificar cuáles son estos, ya que debido a su forma de percibir el medio, el territorio se extiende más allá de lo que es el efectivo asentamiento físico del grupo humano en el espacio geográfico, convirtiéndolo en un espacio subjetivo, de esta manera, Surralés y García (2004) explican que “el espacio indígena supone muchos aspectos cuya variabilidad, riqueza y complejidad deben ser tomadas en cuenta” (p.59). El territorio adquiere una identidad de “tejido en proceso de constitución y reconstitución, un entramado muy específico y singular de vínculos sociales entre los diferentes seres que constituyen el entorno, entre otros, las personas humanas y sus sociedades, cada uno con sus intereses y necesidades, que se vinculan en un espacio determinado”

La percepción del espacio por los Atacameños tiene, por lo tanto, que ver con un (Bengoia y Sanhueza) “profundo contenido simbólico según el cual, cada lugar, hito geográfico o territorio ocupa un sitio en la estructura del orden cósmico y de sus representaciones míticas” (2006), para la comunidad, la madre tierra es una proveedora y sostenedora, la matriz de la economía de crianza de la vida.

Así las cosas, el territorio tiene cierta significancia divina para los Lickanantay, sin embargo, no hay que olvidar que el territorio no se limita solo a la tierra como recurso natural para ellos, sino que abarca también:

- El agua, recurso divino, del cual han aprendido desde el afloramiento de acuíferos, la forma en la que se distribuye la red hídrica, entre otros.
- Los volcanes, lugar desde donde nace el agua, y a los cuales le dan una connotación de tutela o cuidado de la población, motivo por el cual se les realiza ofrendas de agradecimiento.
- El comportamiento de los animales, que podría advertirles de heladas, lluvias, e inclusive movimientos telúricos.
- La presencia de plantas, que al igual que los animales podrían predecir ciertos acontecimientos.

Es que, a pesar de existir una aculturación en el interior de la cultura atacameña actual, se han mantenido núcleos que dan cuenta de una continuidad de patrones tradicionales enmarcados en su propio sistema de creencias, cognición y simbolismo, como son por ejemplo: el Carnaval, la limpia de canales, el enfloramiento del ganado y el culto a los tata-abuelos o antepasados prehispánicos (Grebe, 1998)

Desde la perspectiva de Carolina Huenchullán (2005) la vinculación que existe entre la comunidad y su entorno puede verse reflejado en la variedad de cuentos que existen, literatura oral en donde predomina la acción y el diálogo, destacando la presencia del desierto, la cordillera y la fauna, que, entre sus personajes destaca el zorro, el cual simboliza al eterno perdedor, un extraño ajeno a la comunidad. “Estos cuentos plasman sus valores como son la vida, la familia, la justicia, y el respeto, lo que a su vez contribuye el mantener vigente el control social, la cohesión comunitaria, la solidaridad y el riesgo que implica el salirse de la norma”. (Gómez, 1994).

3.3.1) Capacidad de adaptación y sustentabilidad

Debido a la ubicación geográfica en la que se encuentra asentado el pueblo atacameño y las condiciones climáticas extremas, los Lickanantay han debido desarrollar una capacidad de adaptación importante para poder subsistir en un entorno no muy amigable, esta capacidad de adaptación según indica Murra (1972) es la que les permite a las comunidades gestionar el espacio y los recursos naturales mediante el control y la gestión de los pisos ecológicos, para de esta forma aprovechar la alta diversidad de recursos flexibles.

Algo importante a destacar de esta adaptabilidad, indica el mismo autor, es el diseño de la gestión del espacio y recursos, mediante un control y gestión vertical de distintos pisos ecológicos para aprovechar la alta diversidad de recursos flexibles y la alta diversidad de opciones estacionales complementarias. No obstante, Castro (1997) comenta que el ideal para la comunidad sería poseer una cinta territorial que permita la alternancia, la rotación estacional del ganado y la complementariedad forrajera, en que cada uno de los humedales es utilizado en los circuitos de pastoreo trashumántico practicado por cada familia o comunidad.

Aun así, existen diversas prácticas agrícolas tradicionales y tecnologías andinas que pueden ser calificadas como un aporte al desarrollo de producción sostenible. De tal forma que la UNESCO, reconoce que las poblaciones locales e indígenas, como los Lickanantay, tienen modos propios de entender la ecología, las prácticas de conservación y las formas de manejo de sus recursos. Este reconocimiento según señala Sepúlveda “posiciona a las comunidades indígenas en una nueva relación con los gestores de la biodiversidad, de tal manera que los pueblos indígenas, hasta hace poco percibidos como simples utilizadores de recursos, son ahora reconocidos como socios esenciales en la gestión del medio ambiente”. (2016, p.21).

Por otro lado, el Informe Brundtland de 1987, encargado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tuvo como principal objetivo analizar, criticar y replantear políticas de desarrollo económico a nivel mundial con un enfoque ecológico, para lo cual planteó tres pilares fundamentales: pilar social, económico, y ambiental. No obstante, la UNESCO y la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible reconocieron un cuarto pilar, el cual es la diversidad cultural, sosteniendo que la cultura y el desarrollo son indivisibles.

En el debate sobre integrar a la cultura como pilar del desarrollo económico se planteó la necesidad de una nueva forma de relacionarse con la naturaleza, de esta forma, se fortalece la identidad local como un principio de recomposición social frente a la crisis del Estado y a las secuelas ambientales de los impactos de la globalización (Castells, 1999). Así, la cosmovisión de los pueblos indígenas pasa a tener cierto carácter económico, ya que la capacidad de adaptarse y gestionar los recursos naturales por parte de las comunidades resulta ser un ejemplo para replicarse (Sepúlveda, 2016).

3.4) Asociación Indígena: Consejo de Pueblos Atacameños (CPA)

El Consejo de Pueblos Atacameños, en adelante CPA, es una organización con personalidad jurídica establecida en 1994 conforme a la Ley 19.253, la cual comienza Según Morales como “la unión tácita de los presidentes de las juntas de vecinos de las localidades pertenecientes al salar de Atacama, la puna atacameña y la cuenca de El Loa” (2014) en 1992, pues como se ha mencionado anteriormente, debido a la gran extensión territorial que les separa las comunidades que conforman el pueblo atacameño, estos se han debido organizar mediante representantes que lleven las demandas del pueblo frente a las autoridades.

Actualmente el CPA representa a 18 comunidades y ayllus atacameños, estas son, Río Grande, Machuca, Guantín, Catarpe, Quitor, San Pedro de Atacama, Solcor, Larache, Yaye, Séquitor, Cúcuter, Coyo, Toconao, Talambre, Camar, Socaire, Solor y Peine, y tiene como objetivo la integridad y preservación territorial de los pueblos atacameños y el bienestar de las personas que forman parte de esta comunidad, manteniendo contacto estrecho con instituciones de distintos rubros para lograr su cometido, tal como el Centro de Investigación Tecnológica del Agua y Sustentabilidad en el Desierto, CEITSAZA, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, las empresas mineras, entre otros.

Históricamente, el CPA ha sido fundamental en lo que ha sido las demandas del movimiento atacameño después de la vuelta a la democracia en el 90', ya que fue a través de este órgano que se gestaron los primeros convenios con diversos organismos públicos y privados con el fin de mejorar la calidad de vida de la comunidad. La importancia del CPA durante la década de los noventa crece de manera tal que para finales de esta época logra consolidarse como un referente político y étnico para la comunidad, a través de la cual expone la comunidad sus principales demandas contra el estado, a tal punto que son los gestores tanto del primer como del segundo Congreso Atacameño.

El primer Congreso Atacameño, financiado por la CONADI, propuso como líneas de acción para mejorar la situación socioeconómica del pueblo Atacameño, la regulación del agua y la agricultura, la comercialización, los títulos de dominio, fuentes de trabajo, educación, migración, turismo, proyectos industriales, tradiciones y costumbres, problemas en la ciudad, derecho al territorio de las comunidades, entre otros; siendo de mayor interés para la comunidad el uso del agua como un gran problema de interés, dado que es fundamental este recurso natural para las comunidades en su relación con sus fuentes de comercio basados en la agricultura y la ganadería. Esto en consideración de que el agua es utilizada en mayor medida por la actividad minera, lo que significa para la comunidad una baja en la productividad agrícola ganadera, produciendo por lo tanto un detrimento en los ingresos familiares (Morales, 2014).

Este primer congreso no sólo expuso el conflicto que les significa el uso indiscriminado de agua para la comunidad, ya que para la fecha, el impacto de los procesos industriales en el desierto de Atacama afectaba de manera negativa en el agua, alterando su calidad debido a la contaminación de dichos procesos (Morales, 2014). También se planteó la necesidad de que los grupos étnicos posean un mayor nivel de autonomía en el marco de un Estado pluriétnico, así como también destacan la necesidad de una educación intercultural, promoviendo que este sea definido por las mismas comunidades, y no dirigido por un programa estatal.

Por su parte, el segundo Congreso Atacameño, realizado en el año 2008, buscó mayor independencia del Estado, por lo cual se aleja de las organizaciones gubernamentales, buscando apoyo en distintas organizaciones dirigidas por abogados, ambientalistas, entre otros. En esta línea, la idea de asesorarse por estos profesionales está enfocada en darle primacía a la defensa de los derechos humanos y en específico, los derechos de tercera generación -como son los derechos medioambientales, colectivos y territoriales- (Morales, 2014).

Cobra aún mayor fuerza en esta época las demandas por el uso de la tierra y el agua, dado que el enfoque principal de este segundo congreso se basa en la autodeterminación del pueblo, el territorio, y la legislación medioambiental. Queda expresamente señalado que el principal problema que aqueja a la comunidad Atacameña relacionada al cultivo y la ganadería se encuentra en la escasez de agua y su calidad, teniendo como motivos “la acción de las empresas mineras y otros organismos que tienen y hace uso exclusivo del agua” y se alude a la “pérdida de costumbres, en particular, de los ritos de religiosidad andina para efectuar ofrendas y pagos a la Pacha-Mama” esto último afectaría principalmente en la “disminución de las lluvias y con ello el pasto en los campos para alimentar al ganado” (Segundo Congreso Atacameño 2008, p.27)

Además de lo mencionado, este congreso recurre a instituciones internacionales con el fin de evidenciar la vulneración de sus derechos, que reconoce el Convenio 169 de la OIT.

En la línea de lo anterior, el CPA como organización que se centra en representar a los pueblos atacameños, se ha convertido en un referente social y político en cuanto al movimiento atacameño, no solo organizando los congresos anteriormente mencionados, sino que actuando de diversas maneras, como lo es organizando manifestaciones, formando parte importante de las demandas colectivas de los atacameños, reuniéndose con las autoridades encargadas de temas medioambientales de la región de Antofagasta y Atacama, entre otros.

Debido a los objetivos que mantiene el CPA, esta asociación en 2017 creó la Unidad de Medio Ambiente del consejo (UMA-CPA) la cual tuvo su origen en un acuerdo que mantuvo la CPA con una empresa minera el cual consistió en un monitoreo participativo entre las comunidades y la compañía y tuvo resultados positivos. Luego de crearse la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Pueblos Atacameños comenzó a capacitar a miembros de comunidades atacameñas de distintos sectores para enseñar el monitoreo hídrico y otros temas. Por lo que la UMA-CPA actualmente está integrada por profesionales atacameños que pertenecen a las comunidades del territorio, como hidrogeólogos, ingenieros y monitores ambientales, los cuales fiscalizan los impactos de actividad minera que se desarrolla en el lugar, “que también es hogar de frágiles ecosistemas y especies amenazadas” (Montoya, 2024).

Desde la creación del CPA este consejo a través de la representación jurídica de las 18 comunidades mencionadas legitimó ante organismos públicos y privados las demandas del pueblo

atacameño por el uso indiscriminado del recurso hídrico por parte de la minería que se instaló en el sector, ejemplo de ello ha sido la demanda de la comunidad atacameña de Peine en el año 2022 a la minera Escondida la cual se dedica a la extracción de cobre, ante el Primer Tribunal Ambiental por el daño provocado en el sector Tilopozo por el uso desmedido de agua desde el acuífero Manturaqui-Negrillar-Tilopozo (Montoya, 2024).

Las principales tareas que realiza la UMA-CPA consisten en monitoreos de caudales de agua superficial, de niveles lagunares y de agua subterránea; calidad fisicoquímica de agua superficial y subterránea, ecosistemas acuáticos, entre otras actividades. Además, investigan las conexiones entre la salmuera y los sistemas lagunares del borde del salar de Atacama; la relación entre la variación de los niveles de agua subterránea y la vegetación en las vegas de Tilopozo; las relaciones entre el crecimiento vegetacional, la calidad fisicoquímica del agua y del suelo en el borde este y sur del salar de Atacama; la química del agua en salares Altoandinos y del borde este del salar de Atacama y las propiedades físicas del subsuelo en la Alta Cordillera. (Montoya, 2024)

4. CAPÍTULO IV: PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD ATACAMEÑA EN MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS.

4.1) Proceso de consulta a los Pueblos Indígenas (PCPI)

La consulta a los pueblos indígenas es un mecanismo de participación el cual tiene su fundamento, como ya fue mencionado, en el convenio 169 de la OIT, y en el artículo 85 del decreto 40 de Octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este artículo mencionado establece que en aquellos casos en que algún tipo de proyecto o actividad genere o presente algunos de los impactos que se encuentran establecidos en los artículos 7, 8 y 10 del mismo cuerpo legal, esto es, reasentamiento de comunidades, alteración de los sistemas de vida y costumbres, afectación a poblaciones o áreas protegidas, afectación a recursos naturales o sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares, territorios con valor ambiental, o la alteración del patrimonio cultural, entre otros, el Servicio de Evaluación Ambiental deberá diseñar y

desarrollar un proceso de consulta indígena, que contemple las medidas necesarias para que la comunidad pueda influir de manera correcta y oportuna en el proceso de evaluación ambiental.

A pesar de que la intención de esta consulta sea llegar a acuerdos entre la comunidad afectada y los dirigentes de los proyectos, llama la atención a este autor, que según establece el mismo artículo 85 en su inciso segundo del decreto 40 del 2012, en caso de no haber consentimiento acerca de las medidas administrativas o legislativas propuestas, el no obtener finalmente un acuerdo no afecta el derecho a consulta.

Las etapas en el marco de un proceso de consulta a pueblos indígenas realizando un análisis del reglamento de Consulta se pueden dividir en 5, las cuales son:

- (1) La planificación del proceso, que consta en entregar información preliminar, la definición de los intervinientes indicando sus roles y funciones y la determinación de la metodología sobre cómo se llevará el proceso a cabo,
- (2) La entrega de información y difusión del proceso, esto es, entregar los antecedentes de la medida objeto de la consulta, haciendo uso de los métodos y procedimientos socioculturalmente adecuados dado el carácter de encontrarse en el marco de una consulta a pueblos indígenas,
- (3) La etapa de deliberación interna de los pueblos indígenas, en donde, al interior de la comunidad, podrán analizar y estudiar el caso a fin de determinar la posición que tomarán y con la cual se presentarán a la siguiente etapa,
- (4) El diálogo entre los Pueblos Indígenas y el Estado, la cual consta de diversas reuniones convocadas en las cuales se genera un intercambio de posición, argumentos y contraargumentos, llegando tanto a acuerdos como a desacuerdos, todo lo cual deberá constar en acta, y
- (5) La sistematización, comunicación de resultados y el término del proceso, el cual se materializa mediante un informe que contendrá el desarrollo de cada una de las etapas, incluyendo los acuerdos y desacuerdos, y los fundamentos de estos.

Este proceso culmina finalmente en que el Servicio emitirá una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), ante la cual los pueblos indígenas, a través de sus representantes, en este caso el

CPA, podrá interponer recursos de reclamación ante el Comité de Ministros, el Tribunal Ambiental y la Corte Suprema.

Respecto a este apartado, al consultarle al Abogado y Lickanantay P. Madariaga indicó que:

“Si bien se dan este tipo de consulta, la participación es residual en ese sentido, ya que existe desconfianza de los mismos socios de comunidades o personas en relación porque se entiende la consulta a veces, como un requisito más que se debe cumplir, pero no necesariamente se levantan las necesidades del pueblo. Entonces, hay una desconfianza previa e histórica respecto a este tipo de consulta. Las últimas que he visto incluso no ha llegado gente, se tienen que entregar motivaciones económicas principalmente para que las personas participen, entonces, se participa más como un compromiso que como un espacio para entregar propuestas o hacer mención de las dudas que se tengan.” (P. Madariaga, comunicación personal, 22 de noviembre de 2024)

Lo cual resulta un reflejo realista de cómo es aplicable la norma al contexto natural de los pueblos indígenas, en particular de los atacameños, quienes resienten una historia que no los hizo partícipes, y que, en opinión de algunos, los silenció. Generando un clima de desconfianza y no creíble puesto a los conflictos de intereses que pueden existir entre quienes dirigen la consulta y los consultados.

4.2) Los aportes de Ceitsaza

El Centro de Investigación Tecnológica del Agua y Sustentabilidad en el Desierto, o por sus siglas CEITSAZA, es un centro creado por la Universidad Católica del Norte en conjunto con el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica de Chile, y financiado por el programa InnovaChile de Corfo.

Ceitsaza nace de la urgente necesidad que académicos y científicos de la universidad, independientes de la comunidad atacameña, y conscientes con el medio ambiente, le dan a la protección del agua como recurso natural y vital en el diario vivir de la sociedad, sobre todo en la región de Antofagasta, la cual además de ser una de las zonas más desérticas del mundo, es uno de los focos principales de extracción minera en el país.

El centro tiene como objetivo “promover, desarrollar y articular investigación básica y aplicada en la academia, la industria, y la comunidad en un contexto multidisciplinario con enfoque sustentable

en el recurso hídrico y otros recursos naturales” (Centro de Investigación Tecnológica del Agua y Sustentabilidad en el Desierto [Ceitsaza], 2024) convirtiéndose en un referente a nivel internacional en la búsqueda de soluciones de una gestión sustentable para el agua, y otros recursos naturales, a través de diversos métodos basados en la transferencia tecnológica y de conocimiento.

Actualmente, Ceitsaza apoya en el desarrollo consciente de la región en cuanto a la toma de decisiones que involucren directamente la gestión de calidad de los recursos naturales según la normativa nacional vigente, ofreciendo servicios tales como la medición de la calidad del agua, la medición de la calidad del suelo, la medición de la calidad de salmueras y sales solubles, la cuantificación de virus respiratorios en aguas, entre otros, estableciendo lazos de trabajo con diferentes instituciones como Albemarle, Ad-Infinitum, SQM, el Servicio Regional del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación de la Macrozona Norte, el Servicio Regional del Ministerio de Salud, el Gobierno Regional de Antofagasta, la Universidad de Antofagasta, el CPA, Lithium UCN, entre otros.

De esta forma, El Centro de Investigación ha participado en diferentes proyectos tales como la “Plataforma de información dinámica del sector hídrico para la toma de decisiones de instituciones públicas y empresas privadas de la región de Antofagasta”, y la “Estandarización de normas Chilenas del litio”, proyectos que tienen directa incidencia en lo que corresponde al uso de aguas subterráneas y humedales que afectan a los Pueblos Atacameños, siendo un aporte importante en lo que ha sido estudios y monitoreos del plan hidrológico de lagunas como La Punta, La Brava, el acuífero de Monturaqui-Negrillar-Tilopozo, entre otros, sirviendo de base para lo que ha sido demandas que actualmente se encuentran siendo tramitadas ante el Tribunal Ambiental de Antofagasta.

5. CAPÍTULO V: IDENTIFICACIÓN DE ALGUNAS PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA REGULACIÓN INDÍGENA DE LOS LICKANANTAY

A pesar de que el pueblo indígena Lickanantay reside en el territorio jurisdiccional chileno, las creencias y costumbres de este pueblo provienen de un Chile precolombino que difiere en varios aspectos a los que la sociedad en su conjunto reconoce, no obstante existen creencias y valores que han evolucionado. Así como fue mencionado anteriormente, ejemplo de ello es la relación que existe entre la comunidad y la naturaleza, ya que mientras para la sociedad no identificada por ninguna etnia, la tierra y el agua son recursos de carácter económico, que pueden utilizar y comercializar bajo ciertos

parámetros normativos, como el Código de Aguas, para comunidades autóctonas como es la atacameña, existe una relación aún más profunda, donde el agua tiene una importancia de ser elemento ancestralmente sagrado, lo cual, tiene una relación directa con el bienestar de la comunidad (Bolados, 2014), y por otro lado, la importancia del mismo como fuente de desarrollo, dado que la principal actividad de comercio, la agricultura y el pastoreo, en donde el agua cobra una relevancia no menor.

Según Gutiérrez-carmona, Urzúa y Lay-Lisboa “La relación comunidad-naturaleza para los Atacameños forma parte de su concepción de bienestar” (2020) lo cual queda manifestado en un informe realizado por la Universidad de Alicante en el cual se realizan diversas entrevistas a personas de la comunidad e indican que “bienestar es que no nos saquen de nuestro territorio, de que nosotros sigamos en nuestra tierra” (Mujer, Chiu-Chiu, entrevistada por Gutiérrez-Carmona, A., Urzúa M, A. & Lay-Lisboa, S. (2020)) y

Un pueblo con bienestar sería, por ejemplo, tener agua, agua de calidad, que acá es poca... San Pedro crece, da terreno, pero sin sentarse y decir: bueno, pero que va a pasar en el futuro, ¿alcanzará el agua?... Hoy el agua es potable subterránea, es un agua ancestral que se está sacando de un foso de casi de 150 metros de profundidad...hay dos pozos que no dan abasto a San Pedro, en las noches se corta el agua... entonces también yo creo que la política podría preocuparse más de hacer otros pozos (Mujer, San Pedro de Atacama, entrevistada por Gutiérrez-Carmona, A., Urzúa M, A. & Lay-Lisboa, S. (2020)).

La discrepancia en estas diversas formas de ver y entender, no solo el agua sino la naturaleza como parte fundamental de la vida de los Atacameños, ha sido el principal motivo por el cual se han organizado colectivamente desde la década del 60, dado que poseen una estructura organizativa y política que se fundamenta en la defensa de su territorio y recursos naturales, y que desde el año 1994 y conforme a la Ley Indígena, existe y se reconoce la CPA, la cual, como se comentó en capítulos anteriores, cuenta con personalidad jurídica y actúa representando tanto a comunidades como a ayllus del pueblo Atacameño en los diversos conflictos jurídicos que tienen debido a las políticas que consideran amenazantes para sus tierras y recursos hídricos, esenciales para sus prácticas agrícolas, ganaderas y para los valores , y principalmente con la industria minera.

5.1) Tensiones entre la exhibición cultural y el respeto ancestral

Respecto a las problemáticas que han surgido debido a la relación con los antepasados, podemos indicar como una práctica común en el país la exposición de diversos elementos y artilugios culturales en museos, así como también la exposición de cuerpos momificados, costumbre que a su vez implica una cooperación internacional en el traspaso de estas exposiciones. De esta forma, se han llegado a exponer en museos ubicados en otras partes del mundo objetos y momias que corresponden a la edad precolombina. Por su parte, dentro de las creencias del pueblo Lickanantay, los “abuelos” o “gentiles” -expresión que tienen para referirse a los antiguos pobladores que habitaron lo que hoy conocemos como “Atacama La Grande”- se incluye el “no molestar a los cuerpos de los antepasados” como lo expuso Rudecindo Espíndola, representante de la comunidad Lickanantay (Espíndola, San Pedro de Atacama, entrevistado por Absalón Opazo. (2024))

Ante la ofensa que implica para los Lickanantay que sus antepasados sean expuestos, es que desde hace varios años realizan un seguimiento de aquellos sitios a donde fueron trasladados sus abuelos, y con ello recurrieron a la Cámara de Diputados, específicamente hasta la Comisión de Derechos Humanos, para pedir la formulación de un proyecto de ley que permita la repatriación de los cuerpos de sus antepasados, basándose en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, exponiendo la falta de normativa en Chile en cuanto a la repatriación y/o reentierro de cuerpos indígenas.

Uno de los representantes de la comunidad, Rudecindo Espíndola, alegó que “en el territorio atacameño Lickanantay la arqueología desarrollada durante el siglo XX se caracterizó por la excavación de tumbas indígenas, lo cual falta el respeto a sus creencias”, y por su lado, Carlos Aguilar, otro representante de la comunidad que llegó hasta la Cámara de Diputados, se refirió precisamente a las normativas internacionales que establecen la responsabilidad de los Estados de facilitar la devolución de los cuerpos indígenas, (Aguilar, San Pedro de Atacama, entrevistado por Absalón Opazo. (2024))

Esta demanda del pueblo Lickanantay cobra fuerza en este periodo ya que ha comenzado recientemente un proceso de repatriación o restitución de diversos objetos que se han encontrado durante siglos en museos europeos, y que desde hace un tiempo están siendo devueltos a las comunidades en donde se originaron. (Curry, 2023)

5.2) Conflictos entre la explotación de recursos y la visión ancestral del territorio

Por otro lado, dentro de las problemáticas que afectan a la concepción de territorio, principalmente se encuentra el conflicto en torno a la utilización del agua por parte de las mineras, la cual puede ser entendida desde múltiples enfoques para el ciudadano chileno común, mientras que para los atacameños constituyen un sólo ámbito. Con el fin de que este problema sea entendido, es que se verán las distintas aristas que interaccionan en la problemática de la extracción del agua.

5.2.1) Cantidad en la extracción del agua

La geografía y condiciones ambientales del Norte de Chile implica que las comunidades sean principalmente pequeñas y que estas se encuentren distantes entre sí. Estos asentamientos humanos o ayllus, que tienen una data de más de 1500 años como ya fue mencionado en un capítulo anterior, ha generado que sean los mismos pobladores quienes cubran sus necesidades básicas, como el acceso al agua o la obtención de alimentos, provocando a su vez una respuesta tardía del estado por conectar a través de redes de alcantarillado a las comunidades con el agua potable.

Si bien a día de hoy muchas de las comunidades cuentan con estas redes de alcantarillado, esto no siempre fue así, en su inicio fueron los mismos indígenas quienes fabricaron canales y lograron extraer el agua necesaria para su subsistencia, Por otro lado, la obtención de este recurso por los pueblos, a día de hoy, sigue siendo escasa, y estima que ésta proviene en un 17% de aguas superficiales y un 83% de aguas subterráneas. (Sepúlveda et al. 2015)

La instalación de la minería en el desierto de Atacama implica que, para la obtención del mineral, se utilice agua durante todo el proceso productivo, siendo este el área mina, el área planta, los relaves y campamentos y los finalmente los servicios. Según un informe de COCHILCO del año 2012 indica que la industria de la minería y extracción del cobre por parte de la empresa Minera Escondida Limitada, en adelante MEL, utiliza un 12,4 m³/seg de agua fresca, de lo cual, un 74% es utilizado para la producción de concentrado de cobre.

En el año 2007, MEL presentó el proyecto “Suministro de agua de Pampa Colorada”, el cual pretendía extraer 1027 l/s de las aguas subterráneas en la comuna de San Pedro de Atacama, esto por un período de 20 años. Ante esto, las comunidades aledañas al espacio en donde se produciría la

explotación de aguas, Socaire, Peine, Toconao y San Pedro de Atacama, se movilizaron con el fin de evitar que el proyecto fuese aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente, en adelante COREMA.

Para los Atacameños, la cantidad de agua que pretendía extraer MEL era exuberante, y así lo dejaron de manifiesto los mismos dirigentes “En la participación ciudadana nosotros nos opusimos, nos opusimos al proyecto, pensábamos que era negativo porque era mucha agua, o sea 1000 l/s de agua, de aguas fósiles, es mucha agua... Por veinte años es mucha agua...” (dirigente de la comunidad de Toconao, 2014, entrevistada por Héctor Morales (2019)) “El proyecto es descabellado y las cantidades de agua son espantosas. Nosotros captamos 1,5 litros por segundo para consumo y no nos alcanza. ¿Y ellos quieren sacar esa cantidad?” (María Barrera, presidenta de la comunidad indígena de Peine, entrevistada por Chile Sustentable (2007)) “Si en San Pedro escasea el agua, ¿cómo es posible que de un día para otro sigan que van a sacar mil litros por segundo para hacer funcionar una minera? Son millones de metros cúbicos que van a usar por 20 años” (Berna, entrevistada por Chile Sustentable (2007))

5.2.2) Lugar de extracción del agua

Tal como se explicó en un capítulo anterior, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contempla la posibilidad de que un proyecto o actividad tenga como consecuencia el reasentamiento de comunidades humanas. En este sentido, al encontrarse la comunidad Lickanantay en un territorio con alto contenido mineral, no es improbable que en algún momento la comunidad se vea enfrentada a esta situación.

La extracción de aguas de las capas subterráneas puede afectar a la comunidad en cuanto a la proximidad que éstas tengan del pueblo determinado, ya que provocaría una disminución del agua la cual impactará tanto en el consumo de agua potable personal como en los sistemas de riegos en aquellas comunidades que su principal fuente de ingreso sea lo relativo a la agricultura y ganadería.

De esta forma, comuneros han expresado su preocupación a raíz del mismo caso de Pampa Colorada, en el sentido que este proyecto establecía trazados de agua, que, según una dirigente de Peine:

“Ellos pretendían hacer el trazado del agua y en ningún momento, ni siquiera al momento de levantamiento, de prospección del terreno, ellos nos fueron a preguntar. Porque cerca de Peine está pasando el tendido eléctrico del Sistema Norte Grande. Entonces ellos iban a utilizar gran parte de ese camino para poner su tubería, pero en otras partes no, se tenían que salir. En esas partes la comunidad tiene su demanda y a nosotros nunca se nos preguntó nada. Entonces ellos para poder sacar su agua de Pampa Colorada, que es territorio de la comunidad de Socaire, tenían que pasar por nuestra comunidad y ahí tenían que conversar con nosotros” (dirigente de la comunidad de Peine, 2013, entrevistada por Alberto Azócar (2015))

Por otro lado, la preocupación atañe también a la relación del uso del agua con el ganado, como comenta uno de los dirigentes “Hice mi ganado porque con la crianza de llamas yo empecé con poquito y tenía como cinco o seis, así fue creciendo. Y ahora no se puede aumentar mucho tampoco porque no hay humedales suficientes para los animales” (dirigente de la comunidad de Socaire, 61 años, 2013).

No obstante esto, el reasentamiento de la comunidad se puede deber no sólo a la problemática en torno a la extracción del agua, ya que como explican Carrasco y Fernández en su artículo “Estrategias de resistencia indígena frente al desarrollo minero. La comunidad de Lickanantay ante un posible traslado forzoso”, puede deberse también a la extracción misma del mineral, cuestión que fue materia de discusión entre el pueblo Lickanantay y la empresa minera CODELCO en el año 2007, ante la posibilidad de explorar bajo la tierra de los pueblos para determinar si el cobre encontrado en aquellos lugares era de alta ley, situación que de haber sido así, hubiese significado la posible reubicación forzosa de algunas comunidades.

Vale decir que el traslado forzoso de una comunidad como lo es la atacameña significa un gran dilema ético, ya que así como lo explican Carrasco y Fernández en su estudio:

“Aceptar un traslado o algún otro tipo de compensación significa para algunos tirar por la borda gran parte de los valores comunitarios que dieron origen a Lickanantay y que han estado presentes a lo largo de toda su historia, así como todo el trabajo físico y emocional invertido por cada una de las familias para lograr lo que hoy tienen.” (Carrasco y Fernández, 2009)

5.2.3) Afectación al medio ambiente

El pueblo indígena Lickanantay ha habitado la zona por un tiempo ya bastante largo, y los principios y modos de vida del pueblo dejan entrever una clara decisión de las comunidades por permanecer en el lugar. Así mismo, dada la cosmovisión de la comunidad, es importante para ellos traspasar de generación en generación estas creencias y costumbres, por lo cual cuidan y protegen aquello que la pacha mama les brinda.

El proyecto de Pampa Colorada en el 2007 le planteaba una gran problemática a la comunidad en este sentido, dado que el proyecto si bien contemplaba una extracción del agua por 20 años, los “efectos se harían sentir hasta por lo menos por 60 años después de la explotación del agua, es decir, esta minera iba a generar por lo menos 80 años de impacto en la zona” (Morales y Azócar, 2019).

La comunidad comienza a manifestarse y captar la atención de los medios de comunicación, que para la época consistía principalmente en radioemisoras, periódicos y señales por Tv, logrando de esta forma visibilizar el conflicto en el que se encontraban.

Es importante recordar que para el 2007 el Convenio 169 de la OIT no se encontraba aún ratificado por Chile, por lo cual la comunidad contaba sólo con la LDI, la Ley de Bases Generales del Medioambiente y el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental como normativa interna vigente. Las comunidades reconocieron que el argumento técnico basado en el impacto ambiental no sería fundamento suficiente para lograr que la COREMA fallara negativamente contra el proyecto, por lo cual, como explica Morales y Azócar, los comuneros decidieron argumentar en base a los Derechos Humanos, específicamente el derecho humano al agua, la cual es “indispensable para una vida humana digna” según reza el artículo primero de la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y que en su segundo artículo además, agrega que “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico...”.

En esta línea, el ex presidente del Consejo de los Pueblos Atacameños explica que:

“Yo caché que el cuento técnico del impacto ambiental no es nada, absolutamente nada, por qué, porque todo lo puede remediar. Lo más probable es que hayamos perdido si argumentamos solamente lo técnico. Entonces, empezamos a armar la defensa en tema de Derechos Humanos y ahí fue el Talón de Aquiles de la Escondida... Lo que primó fue el derecho humano sobre el agua” (Humire, 2014, entrevistado por Alberto Azocar (2019))

La alerta en torno al proyecto no sólo fue motivada por los comuneros atacameños, sino que también habrían dudas en torno al proyecto por parte de la CONAF, ya que como señala la página derecho al agua, se advirtió que la minera reducía el área de impacto del proyecto, extrayendo los recursos hídricos de las lagunas Miscanti y Miñiques, las cuales se encuentran protegidas por la Reserva Nacional Los Flamencos, no obstante, estas no se encontraban consideradas inicialmente dentro del área de influencia del proyecto que fue presentado al SEIA, por lo cual se señala que no se presentan los verdaderos impactos del proyecto. (Derecho Al Agua, s.f.)

Esta información resultó ser importante dado que, como señala la página de derecho al agua, “la explotación hídrica de Pampa Colorada habría provocado el mismo impacto irreversible que ocurrió en Pichincha, donde la extracción del agua destruyó irreversiblemente el Salar de Pichincha, y degradó gravemente el Salar de Coposa” en la región de Tarapacá. (Derecho Al Agua, s.f.)

5.2.4) Impacto negativo a la comunidad

El conflicto con la MEL en torno a Pampa Colorada produjo división en la comunidad. Por un lado, comuneros que defienden la naturaleza y costumbres propias, versus comuneros que, en palabras de Sonia Ramos, activista chilena, “son de esta era moderna, del sistema que nos han impuesto, que es el sistema occidental”. (Ramos, 2023). Ya que, si bien la comunidad cuenta con una cosmovisión en donde, como se ha explicado anteriormente, la naturaleza forma parte de un todo y se honra a los llamados “tatas” -como los tata-abuelo explicado en apartados anteriores-.

Esta discrepancia entre comuneros ocurre debido a que en el año 2005, Exploraciones Mundo S.A. (EMSA) llega a la comunidad de Socaire solicitando autorización para realizar estudios sobre el agua en Pampa Colorada y ofreciendo para esto una compensación económica, la cual derivó en la inscripción de derechos del agua. Según Explica Morales y Azocar, los comuneros se dieron cuenta

de las segundas intenciones de EMSA, quienes en el 2007 querían vender estos derechos inscritos a MEL, para explotar el agua con fines industriales mineros. Para esto, a los comuneros se les dijo que las aguas que se extraerían desembocaban en Argentina, y que se trataba de agua salada y no dulce, por lo cual, no habría efectos negativos sobre la comunidad, ante esto, los atacameños más jóvenes veían como una oportunidad de crecimiento económico el uso del agua, no obstante, los comuneros más experimentados se opusieron firmemente, dado que temían que se secase el agua del pueblo o las fuentes acuíferas circundantes (Azócar y Morales, 2019)

Por otro lado, tal como explica Carrasco y Fernández a propósito de la oferta de CODELCO, aceptar o rechazar la oferta de una indemnización o un reasentamiento de la población va a depender en gran medida de la realidad que aqueja a la familia, explicitan que, “no es lo mismo aceptar un traslado para una familia que tienen un ingreso estable fuera de la agricultura, que para una familia que su sustento principal viene de su predio y no sabe o no puede hacer otra cosa para ganarse la vida.” (Carrasco y Fernández, 2009)

Ramos concuerda y hace énfasis en la comunidad y la cosmovisión de esta, señalando que “Somos un todo, una totalidad, no somos fragmentación desde nuestra cosmovisión” (Ramos, 2023), de esta forma, critica el individualismo, en donde hoy en día priman los intereses personales, estableciendo relaciones mediante un lenguaje que se basa en la economía.

Lo anterior, señala Ramos, vuelve más compleja la tarea de proteger el espacio ancestral, ya que existen visiones diferentes a la hora de entender la relación de la comunidad con los recursos naturales y el territorio. En este escenario, señala que existe una resistencia a no perderlo todo, dado que no quieren ser, en un futuro, emigrantes por la compleja situación que se vive en torno a la extracción del agua y la posibilidad de que ésta en algún momento se acabe.

CAPÍTULO VI: COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES

Respecto a lo analizado en este trabajo es posible identificar distintas problemáticas que se dan en torno a lo normado por el Estado de Chile que influye en el estilo de vida de los pueblos indígenas, en específico de los Lickanantay. Esto es aún evidente en torno al agua, ya que su uso, extracción y escasez genera repercusiones al interior de las comunidades, pues, este al ser un recurso con gran relevancia por su relación directa con el bienestar, el carácter sagrado ancestralmente y fuente de desarrollo, produce conflictos y divisiones.

Frente a las posibles efectos que pueden producirse al interior de las comunidades indígenas por las intervenciones externas y cercanas al territorio indígena se crearon mecanismos que buscan consultar la opinión de los posibles afectados, y existen instituciones mediadoras que tienen el objetivo de funcionar como nexo entre los intereses de las comunidades y aquello que puede ofrecer el estado a través de las leyes y normativas aplicables. No obstante, pareciera que esto resulta insuficiente por diversas razones, entre las cuales podemos destacar la desconfianza que existe entre los pueblos indígenas a las intervenciones estatales debida a la historia que les precede donde no se les consideró, las diferentes visiones que tienen de mismos hechos y cosas dada la diversidad de creencias, y la limitación de la normativa a aquello que es auto-ejecutable.

Al consultarle por las problemáticas que aquejan a la comunidad atacameña al abogado Lickanantay P. Madariaga este señaló que dentro de lo que él podía visualizar es que falta una actualización a la normativa que pueda ser más inclusiva con las distintas visiones que existen de los recursos naturales, y que pueda ser más particular en el sentido de las preocupaciones que tiene cada pueblo indígena, entendiendo a su vez la complejidad que ello apareja.

Una de las propuestas entregadas fue la creación de una normativa especial para personas indígenas que puedan probar a través de diferentes herramientas la ocupación territorial y familiar de terrenos para que puedan cederse derechos de agua para quienes perciben el agua como algo espiritual, y no como un mero recurso económico comerciable como sería el tramitarlo por el código de aguas, ya que, según la interpretación de este abogado, existe poca inclusión para quienes tienen una cosmovisión distinta, lo cual crea un sentimiento de discriminación o exclusión propiamente tal.

Esta propuesta representa aquello que vive y siente un indígena que vive y siente los problemas indígenas, por lo que plantea una revisión a aquello que podría ser mejorado.

CONCLUSIÓN

Bajo un análisis de todo lo desarrollado y descrito en este trabajo es posible identificar que la normativa vigente no se condice con la realidad y vivencias de un pueblo indígena que ha demostrado a lo largo de la historia una profunda relación con la naturaleza en un sentido espiritual e íntimo, lleno de respeto y lejos de lo que cualquier grupo social comprende en consideración de la visión

economicista y mercantilizada de la modernidad y globalización, parámetros bajo los cuales se sostiene la normativa legal vigente del país.

La esencia de la norma legal chilena, que otorga derechos a las empresas con el fin de explotar los recursos naturales existentes en el país, particularmente las mineras en las regiones de Antofagasta y Atacama, afecta de manera significativa a las comunidades que habitan la zona. La actividad extractivista de Chile implica el uso de diversos recursos naturales, impactando de manera negativa en ellos, como lo es la contaminación en el agua que luego las mineras regresan a su cauce natural.

Como sociedad, existe una conciencia colectiva implícita mediante la cual se rechaza la contaminación y el agotamiento de recursos como el agua, no obstante este rechazo, entender lo que significa este mismo suceso para la comunidad Lickanantay es complejo, dado que la cosmovisión atacameña implica un saber ancestral enfocado en el respeto y el honrar lo que la naturaleza le ofrece al ser humano. De esta forma, el agua cumple con un papel que conecta a través del tiempo, a los ancestros, a la naturaleza, a la actualidad, aquello que además les otorga la posibilidad de subsistir pues es fuente de vida, elemento principal para el riego, la cosecha de alimentos, entre otros.

Es por este motivo que el extractivismo minero impacta de sobremanera en la comunidad atacameña, pues las visiones economicistas y valóricas se contraponen, llevando a la comunidad a defender su territorio y sus recursos naturales siguiendo las normas establecidas por la legislación chilena, esto es, a través de demandas colectivas en donde se debe defender el derecho al agua, por ejemplo, refiriéndose a los derechos humanos, y no haciendo referencia a su propia cosmovisión.

Más aún, se logra dilucidar una delimitación negativa de los derechos indígenas a través de la historia, ya que como fue explicado, defender territorio y recursos desde su perspectiva es básicamente imposible dada la diferencia cultural, además de una falsa esperanza dada con las nuevas políticas en torno a la LDI y aquellas referidas a la consulta indígena en materias medioambientales, no obstante, no abastecen las necesidades y requerimientos, aun siendo las más avanzadas en lo que respecta a la nación, empero existe un sentimiento de insuficiencia por aquello que pudo haber sido mayormente potenciado, como es el ejemplo del convenio 169 OIT, con una legislación que podría haber sido más permeable al cambio que se requiere para satisfacer las necesidades de una etnia que existe pese las adversidades.

Existe en definitiva un choque cultural a nivel nacional entre el pueblo Lickanantay con la sociedad en su forma generalizada, la cual se traduce en un también choque normativo. La contraposición entre el derecho que visualiza la comunidad como individuos independientes sin reconocer las costumbres y creencias como parte integral de cada comunero, junto con la percepción de recursos naturales como el agua, que lo limita a un recurso con valor económico, capaz de ser transferible, transmisible y prescriptible, y la cosmovisión atacameña en donde además el agua une, siendo el responsable de expandir la consciencia del pueblo, constituyen el conflicto de mayor envergadura entre el pueblo Lickanantay y el Estado Chileno.

REFERENCIAS

1. Vergara, J. I., Foerster, R., & Gundermann, H. (2005). Instituciones Mediadoras, legislación y movimiento indígena de Dasin a Conadi (1953-1994). *Atenea*, 0718-0462(491), 71-85.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-04622005000100006>
2. Banco Mundial. (2023). <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>
3. Donoso, S., Palacios, C. (2018). Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate. *Temas de Agenda Pública*, 13 (103), 2-2.
4. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. (2008.)
<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/268>
5. Ministerio de Obras Públicas. Julio (2016). *Pueblos Indígenas: Consulta y Territorio*.
https://dgop.mop.gob.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/Guia_pueblos_indigenas_consulta_y_territorio.pdf
6. Paredes, P. (2015). *La costumbre Indígena y responsabilidad penal*. [Tesis de Magíster, Universidad de Chile] <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134991/La-costumbre-ind%C3%ADgena-y-responsabilidad-penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Barría, J. (2019). La consulta indígena en la institucionalidad ambiental de Chile: Para la minería y las comunidades indígenas Collas de la Región de Atacama. *Revista Investigaciones Geográficas*, (57), 77-78.
8. Sanchez, G. (2022). Las consecuencias jurídicas de la susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno. *Revista de Derecho Ambiental (Santiago)*. (18) 253-276. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-4633.2022.68558>

9. Durán, (2017). "La susceptibilidad de afectación directa a los pueblos indígenas como requisito de procedencia de la consulta a los pueblos indígenas en el sistema de evaluación de impacto ambiental". *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*. 5 (2), 143-201.
10. Surralés, A. y García, P. (edit.), 2004: "Tierra Adentro", Copenhague, IWGIA
11. Abramovay R, Bengoa J, Berdegué J, Escobar J, Ranaboldo C, Munk H, Schejman A., 2006, Movimientos sociales, Gobernanza Ambiental y Desarrollo Territorial, Borrador de Síntesis.
12. Grebe, M. E., & Hidalgo, B. (1988). Simbolismo atacameño: un aporte etnológico a la comprensión de significados culturales. *Revista Chilena de Antropología*.
13. Gómez, D.: "Cuentos de nuestra tierra. Instituto de investigaciones antropológicas. Universidad de Antofagasta. Antofagasta. 1994
14. Castro M. 1997. Agua, derechos y cultura en los Andes del norte de Chile. Un enfoque desde la Antropología Jurídica. *Chungara: Revista de Antropología Chilena*, Vol. 29, No. 1, pp. 63-80
15. Murra, J.V., 1972 El "control vertical" de un máximo de pisos ecológicos en la economía de las sociedades andinas. En *Visita de la Provincia de León de Huanuco (1562) Iñigo Ortiz de Zúñiga, Visitador*, editado por John. V. Murra, vol. 2, 427-468. Universidad Hermilio Valdizán, Huanuco.
16. Comité de Bioética, ONU, 2004 http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
17. Sepúlveda Rivera, I.D.C, (2016) *Agua y acceso a medios de vida en un sistema agroecológico indígena: Adaptación frente a influencias externas* [Tesis de doctorado, Universidad de Córdoba]. Biblioteca Universidad de Córdoba.
18. Castells, M., (1999), *Globalización y Estado en América Latina. Temas de desarrollo sustentable*. California-Santiago. PNUD. 1999
19. Meza-Lopehandía, M. (noviembre, 2020). *Normas auto-ejecutables en el Convenio 169 de la OIT*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29510/2/BCN2020__Analisis_sentencia_del_TC_sobre_C169.pdf

20. Montoya, B. (06 de febrero de 2024). *Chile: Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Pueblos Atacameños participa en estudio científico que es utilizado como evidencia en demanda por daño ambiental*. Mongabay. Recuperado el 12 de noviembre de 2024 <https://es.mongabay.com/2024/02/chile-unidad-de-medio-ambiente-del-consejo-de-pueblos-atacamenos-participa-en-estudio-cientifico-que-es-utilizado-como-evidencia-en-demanda-por-dano-ambiental/>.
21. Centro de Investigación Tecnológica del Agua y Sustentabilidad en el Desierto (2024). *Quiénes somos*. <https://ficg.ucn.cl/ceitsaza/quienes-somos/>
22. Morales Morgado, H. (2016). Etnopolítica atacameña: Ejes de la diversidad. *Estudios atacameños*, (53), 185-203.
23. Morales Morgado, H. (2014). Génesis, formación y desarrollo del movimiento atacameño (norte de Chile). *Estudios atacameños*, (49), 110-128.
24. Gutiérrez-Carmona, A., Urzúa, A., Caqueo-Urizar, A., & Carvajal, C. C. (2019). La evaluación del bienestar en pueblos originarios: desarrollo de una escala para la comunidad andina Lickanantay. *Interciencia*, 44(12), 707-715.
25. (18 de enero de 2024). CDE, pueblos atacameños y mineras entregaron los últimos argumentos en la demanda por daño ambiental por afectación a acuífero en el Salar de Atacama. *Primer Tribunal Ambiental de la República de Chile*. Recuperación para el lector: <https://www.1ta.cl/primer-tribunal-ambiental-escucho-los-alegatos-finales-de-la-demanda-por-dano-ambiental-en-contra-de-minera-los-pelambres-2/>
26. Bolados García, P. (2014). Los conflictos etnoambientales de "Pampa Colorada" y "el Tatio" en el salar de Atacama, norte de Chile: Procesos étnicos en un contexto minero y turístico transnacional. *Estudios atacameños*, (48), 228-248.
27. Bolados García, P., & Babidge, S. (2017). Ritualidad y extractivismo: la limpia de canales y las disputas por el agua en el Salar de Atacama-norte de Chile. *Estudios atacameños*, (54), 201-216.
28. Azocar Duarte, A. (2015). Pampa Colorada: conflictos etno-ambientales y Movimiento Indígena Atacameño.
29. Gutiérrez-Carmona, A., Urzúa, A., & Lay-Lisboa, S. (2020). El significado del bienestar desde la perspectiva de un pueblo originario andino: Lickanantay.
30. Opazo, A. (05 de abril de 2024). *Pueblo Lickanantay pide una Ley para la repatriación de cuerpos de sus ancestros*. El Ciudadano. Recuperado el 25 de noviembre de 2024:

<https://www.elciudadano.com/chile/pueblo-Lickanantay-pide-una-ley-para-la-repatriacion-de-cuerpos-de-sus-ancestros/04/05/>

31. Curry, A. (18 de marzo 2023). *Repatriación: así es como los museos europeos piensan 'compensar' siglos de violencia colonialista en África*. National Geographic. Recuperado el 25 de noviembre de 2024: <https://www.ngenespanol.com/el-mundo/repatriacion-que-hacen-los-museos-europeos-por-devolver-el-patrimonio-cultural-adonde-pertenece/>
32. Carrasco, A., Fernández, E. (2009). *Estrategias de resistencia indígena frente al desarrollo minero. la comunidad likanantay ante un posible traslado forzoso*. Revista Estudios Atacameños, (38), p.75-92. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-10432009000200006>
33. Sepúlveda, I., Molina, R., Delgado-serrano, M., Guerrero, J. (2015). *Agua, riego y cultivos: Cambios y permanencias en los ayllus de San Pedro de Atacama*. Revista Estudios Atacameños, (N°51). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-10432015000200012>.
34. Morales, H., & Azócar, R. (2019). Crónica analítica de un triunfo etnoambiental en el Salar Atacama: Pampa Colorada. Revista Chilena de Antropología.
35. Derecho Al Agua. (s.f.). *Pampa Colorada: Intento de mayor extracción de aguas por minera Escondida*. Recuperado de <https://www.derechoalagua.cl/mapa-de-conflictos/pampa-colorada-intento-de-mayor-extraccion-de-aguas-por-minera-escondida/>
36. Ramos, S. (2023). *Transición energética y justicia territorial frente a la fragmentación de nuestra comunidad: Entrevista a Sonia Ramos* / Entrevista realizada por International Institute for Environment and Development
37. Berna, S (2008). Génesis, formación y desarrollo del movimiento atacameño (norte de Chile). / Entrevistada por Héctor Morales. *Estudios atacameños*, (49), 110-128.
38. Decreto 40 de 2013 [Ministerio del Medio ambiente]. APRUEBA REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL 30 de Octubre de 2012.
39. UN Economic and Social Council, Observación general N° 15 (2002): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR).
40. Sepúlveda Rivera, I., Molina Otárola, R., Delgado-Serrano, M. D. M., & Guerrero Ginel, J. E. (2015). Aguas, riego y cultivos: cambios y permanencias en los ayllus de San Pedro de Atacama. *Estudios atacameños*, (51), 185-206.