

# Tierras Mapuches y concesiones mineras

El caso de Rucañanco, Lago Lleu-Lleu.

Apuntes de historia inmediata de los derechos indígenas

Víctor Toledo Llancaqueo\*

«Deberá ser revisada la legislación sectorial (tierras, aguas, minas etc.) cuyo contenido pueda entrar en contradicción con lo dispuesto en la Ley Indígena, y deberá primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares.»

*Informe Chile, de Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, ONU, 2004.*

Las comunidades mapuches del Lago Lleu-Lleu, sur de Chile, con la denuncia de un proyecto minero, han puesto en la agenda pública, y a su modo, un asunto de fondo: la contradicción entre la obligación estatal de protección de las tierras indígenas, y la inadecuación de la institucionalidad y legislación sectorial minera ante esa obligación. Más allá de sus detalles, el caso de Rucañanco - Lleu-Lleu es un conflicto que encuentra sus causas y responsabilidades en las antinomias e incumplimiento de obligaciones del propio estado chileno.

Las comunidades del Lleu Lleu reclaman algo tan elemental como es su derecho a vivir en paz en sus tierras, las que, en el papel, gozan de protección. Tierras que son mucho más que una delgada capa de suelo, son el fundamento de su existencia y cultura indígena, como dice la legislación chilena. Y exigen que el estado cumpla con sus obligaciones, respete los límites de su soberanía, y garantice la certidumbre de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como corresponde en una democracia.

¿Qué ocurre en el Lleu-Lleu? La prensa regional y nacional ha publicado de julio 2005 a enero de 2006 algunas notas dispersas que dan cuenta de actos de protesta social mapuche en el sector de Rucañanco. ¿Cuál es el trasfondo de esos hechos?

## «¡La minera, la minera!»

«Según los integrantes de la comitiva cuyos vehículos fueron atacados, los encapuchados gritaban “¡la minera... la minera!”, en relación a un rumor que circula en la zona respecto de la posible instalación de un proyecto de explotación minera en las cercanías del lago Lleu-Lleu.»

*Diario El Sur, Concepción, viernes 22 de julio 2005*

En julio de 2005 los medios informaron de un sorpresivo «ataque mapuche» a una comitiva oficial integrada por el gobernador de Arauco y otras autoridades provinciales que visitaban el sector. Al extraño grito de «¡la minera, la minera!», una decena de jóvenes mapuches exigían el retiro de la comitiva que visitaba terrenos de la Comunidad Juana Millahual. El hecho fue reproducido por la prensa nacional —no había quedado vidrio bueno de las camionetas— y el Presidente de la República declaró, olímpico, que tales actos no son propios de una democracia. Días más tarde, el diario *El Sur* de Concepción buscando una explicación al misterioso y nuevo grito mapuche informaba de un proyecto minero para la explotación de escandio en la zona de Rucañanco.

Tal proyecto —«la minera»— al parecer era un secreto a voces en la zona, y era la explicación de las incursiones de diversos funcionarios desde el año 2004. En efecto, como suele ocurrir con todo pedimento minero, peritos habían concurrido GPS en mano a hacer las «mensuras» de una concesión solicitada en marzo de

\* Director del Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas, Santiago de Chile. El texto ha sido escrito en Febrero de 2006.

2004. Y durante el 2005, de acuerdo a lo informado por la prensa (*El Sur* de Concepción, *La Tercera*, *Lanahue Noticias*), diversos funcionarios públicos (del municipio de Contulmo y de CONADI) recorrieron la zona informando las bondades del proyecto minero. Así, con el transcurso del tiempo crecieron los rumores, el proyecto adquirió alcances portentosos y las dimensiones de una amenaza verosímil. La llegada a la zona de una caravana encabezada por Gobernador de Arauco el día jueves 21 de julio de 2005, con despliegue de polvareda, camionetas y teléfonos satelitales en un operativo de «el gobierno más cerca», visto desde la *ruca del nagko*, no podía tener otro significado que el respaldo oficial a ese magno proyecto. Y se marcó un límite, vía protesta.

Curiosamente, la prensa nacional no ha hecho un seguimiento del trasfondo del conflicto. Pese a los meses transcurridos no han sido difundidos los antecedentes técnicos y la cartografía de las concesiones, aun cuando son datos de acceso público. Las notas periodísticas han presentado el proyecto como un hecho opaco, secreto, propio de poderes fácticos. Por su parte las autoridades se declaran sorprendidas y manifiestan su desconocimiento y desconcierto. Todo lo cual es raro en un país cuyo catastro y actos de derecho minero son públicos, y en donde es conocida la protección que recae sobre las tierras indígenas.

### Manto Rojo y manto de negligencias. Cuando las instituciones no funcionan

«El director regional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), Patricio Leiva Urzúa, aseguró que no tienen ingresado para evaluación técnica ninguna iniciativa en ese sentido.»

Diario *El Sur*, Concepción, viernes 22 de julio 2005

Consultamos el Boletín Oficial de Minería de Santiago, cuya cobertura de datos abarca desde la Región Metropolitana hasta Magallanes, y encontramos las siguientes publicaciones, que pueden ser útiles para las autoridades y las comunidades:

- 1) **Boletín Oficial de Minería de Santiago, edición 5536. 16 de marzo de 2004.** Publicación de 11 Pedimentos denominados «Manto Rojo» presentados ante el Juzgado Civil de Cañete el día 20 de Febrero de 2004, a las 11 de la mañana, por Juan Jaime Troncoso Sáez, empresario minero de Concepción. Todos los escritos son del mismo tenor: «A *USIA* respetuosamente digo: Por prospeccio-

*nes mineras realizadas en terrenos abiertos y sin cultivo, ubicados en la Octava Región, Provincia de Arauco, he encontrado indicaciones de sustancias concesibles por lo que vengo en solicitar una concesión de exploración que denominaré...»* Y los once escritos publicados solo varían en las coordenadas de los puntos medios y la numeración del Manto Rojo: del 2 al 12.

- 2) **Boletín Oficial de Minería de Santiago, edición 5610. 1 de diciembre de 2004.** Publicación de Extracto de Sentencia Constitutiva de Concesión de Exploración, dictada en Cañete el 4 de Agosto de 2004.
- 3) **Boletín Oficial de Minería de Santiago, edición 5666. 1 de junio de 2005.** Publicación de Coordenadas de concesiones de exploración 2004 por parte del Servicio Nacional de Geología y Minería SERNAGEOMIN, entre las cuales se encuentran los vértices de las once concesiones denominadas «Manto Rojo»
- 4) **«Catastro Nacional de Concesiones Mineras de Exploración 2004»** de SERNAGEOMIN. Se publican los roles asignados, lugares de localización, situación de pago, y superficie de las concesiones, y período de vigencia. Las 11 concesiones «Manto Rojo» suman un total de 2.800 hectáreas. Todas tienen fecha de vencimiento al 4 de agosto de 2006. Debe considerarse que cumplido ese plazo, el concesionario puede solicitar una prórroga de las concesiones por otros dos años, por la mitad de la superficie de cada concesión.

Como puede apreciarse, los datos legales eran formalmente públicos con mucha antelación a los actos de protesta social mapuche. Las comunidades mapuches no son lectoras del críptico Boletín Oficial de Minería, pero las autoridades y funcionarios especializados respectivos estaban —o debían estarlo— informados: reciben periódicamente el Boletín en sus despachos. Con mayor razón debían estar enterados el Gobernador y el Intendente, autoridades a quienes el Código Minero en su Art. 17 les fija funciones y responsabilidades en materia de permisos de labores mineras en lugares especiales protegidos por el interés nacional, o en proximidades de lagos de uso público, como es el caso del Lleu-Lleu.

El Diario *El Sur* en su edición del sábado 23 de julio de 2005 informó que: «A pesar de que las autoridades de gobierno calificaron solo como “un rumor” la existencia de un proyecto minero en el área, el empresario Jaime Troncoso confirmó que

*incluso tiene derechos de exploración en la zona donde viven 17 familias mapuches. Su proyecto recién está en una etapa de evaluación económica.»*

Las declaraciones de las autoridades resultan inverosímiles. Más aun, tales declaraciones revelan negligencia en el cumplimiento de deberes públicos en relación con las tierras indígenas.

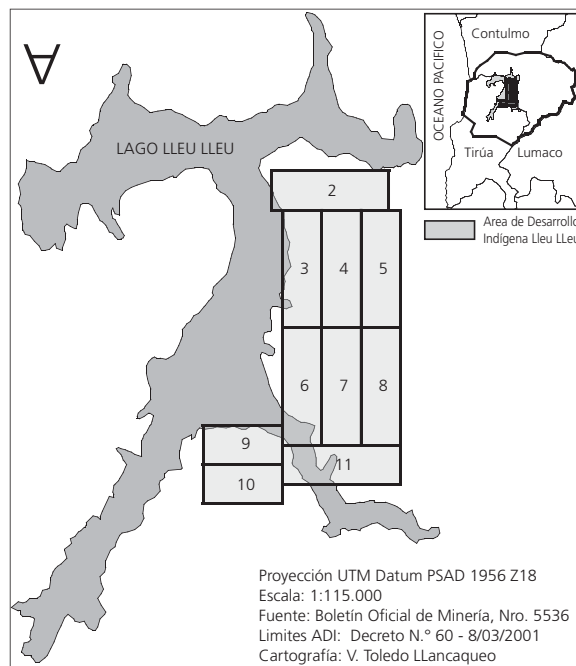
En el caso de las concesiones «Manto Rojo» habría bastado con leer el Boletín Oficial de Minería del 16 de marzo de 2004, y colocar las coordenadas de los pedimentos sobre un mapa de Arauco —las tecnologías geomáticas permiten hacerlo en cosa de segundos— para advertir de inmediato cuatro situaciones:

- i) Los pedimentos se ubican dentro del Area de Desarrollo Indígena Lleu-Lleu, creada por Decreto de MIDEPLAN N.º 60 del 8 de marzo de 2001.
- ii) comprometen casi la mitad de las riberas de un lago mapuche y de uso público, el Lleu-Lleu.
- iii) comprometen directamente a tierras mapuches, las que gozan de protección;
- iv) En el Lleu-Lleu las tierras y el lago se defienden con pasión.

Es decir, el mapeo de las concesiones mineras es la crónica de un conflicto anunciado, tal como puede apreciarse en la cartografía de la columna siguiente.

Por cierto, el organismo encargado expresamente, aunque no exclusivamente, de velar por la protección de las tierras indígenas —la CONADI— también aporta su cuota de desidia, y queda de manifiesto que no realiza un monitoreo permanente de los pedimentos y manifestaciones mineras, que le permitirían prever conflictos y cumplir su mandato legal. Y pese a la publicidad legal de estos pedimentos mineros, y la escalada de conflicto, ninguna autoridad y organismo público con competencias en la materia ha hecho presente que las tierras indígenas gozan de protección y que todo pedimento minero que las comprometa está sujeto a restricciones. El resultado de estas negligencias oficiales, es más de un año de incertidumbres y sobresaltos mapuches.

Las comunidades mapuches, una vez más, se encuentran con que deben vivir al salto de mata, con incertidumbre sobre el futuro de sus espacios. Pueden decir con Walter Benjamin que para ellos «la regla es el “estado de excepción”». Los casos



CONCESIONES MINERAS DE EXPLORACION EN LAGO LLEU LLEU  
 PEDIMENTOS: 20 feb. 2004 - SENTENCIA: 4 agosto 2004, J. Civ. Cañete  
 CONCESIONARIO: Troncoso Saez, Juan Jaime RUT: 5188062-5

Nombre_Concesion	RoI_Nacional	Pto_Medio_X	Pto_Medio_Y	Hectáreas
Manto rojo 2	08306-0058-2	649.200	5.779.000	300
Manto rojo 3	08306-0059-0	648.500	5.777.000	300
Manto rojo 4	08306-0060-4	649.500	5.777.000	300
Manto rojo 5	08306-0061-2	650.500	5.777.000	300
Manto rojo 6	08306-0062-0	648.500	5.774.000	300
Manto rojo 7	08306-0063-9	649.500	5.774.000	300
Manto rojo 8	08306-0064-7	650.500	5.774.000	300
Manto rojo 11	08306-0065-5	649.500	5.772.000	300
Manto rojo 9	08307-0021-8	647.000	5.772.500	200
Manto rojo 10	08307-0022-6	647.000	5.771.500	200

son múltiples. Aquí es un proyecto minero. En otros lugares es una empresa forestal que expande sus plantaciones, más allá algún empresario instala un criadero de salmones, acullá el SERVIU que autoriza la construcción de poblaciones o rediseña una región completa, el MOP que proyecta una carretera, ENDESA decide instalar una nueva represa en Neltume, CELCO escoge por sí y ante sí el trazado de un ducto de evacuación de residuos de celulosa por medio de tierras mapuches y al



El Sur Concepción, 6 de febrero 2006. «Unas 30 personas, incluidos jóvenes, ancianos y bebés de meses, realizaron una manifestación en el lago Lleu-Lleu, en repudio a la presencia de fuerzas militares y policiales».

mar lafkenche, los municipios licitan vertederos, y CONAMA autoriza plantas de tratamiento de aguas servidas todas aledañas a comunidades. Suma y sigue. Pareciera que siempre puede caer un misil sobre tierras indígenas, sin previo aviso y sin contemplaciones. Como si fuesen tierra de nadie, valles de la luna, donde no existen derechos ni sujetos indígenas, ni obligaciones estatales.

Pero hay zonas que parecen marcadas a fuego. A las comunidades de Rucañanco y el Lleu Lleu, además de la «buena vecindad» de las empresas forestales, con quienes disputan sus tierras antiguas, ahora les tocó en gracia un proyecto minero. Como para que celebren. Y una vez más, para exigir su derecho a la seguridad y la paz, se ven empujados a recurrir a la protesta social para que el caso, sus derechos, y las irresponsabilidades estatales por fin se hagan visibles.

Y la respuesta estatal, una vez más, es la represión y la evasión de deberes. Desplegar infantes de la Armada en las aguas de Lleu-Lleu para vigilar a las comunidades mapuches ya no parece una respuesta aberrante. Por brutal que parezca el contraste en materia de resguardo de los lagos mapuches: en los mismos días en que lanchas zodiac de la Armada patrullaban raudas el Lleu-Lleu, en el lago Mahiue otros mapuches se ahogaban por negligencias atribuibles a los mismos órganos estatales.

A inicios de febrero de 2006 la prensa daba cuenta de nuevas manifestaciones en el Lleu Lleu, que parecían sacadas de novela de realismo mágico: decenas de mapuches de las comunidades que rodean el Lago, se manifestaban en botes exigiendo se retiraran las patrullas de la Armada, poniendo en evidencia la desproporción. Lo insólito es el tenor del reclamo mapuche: que el estado cumpla con sus obligaciones como corresponde en una democracia. Los indígenas dándole lecciones de derecho público al estado. Al medio del lago.

Vamos al fondo del asunto. ¿Qué está en juego en este nuevo caso Lleu Lleu, en términos de derechos de los pueblos indígenas?

### Colisión de obligaciones y potestades estatales. La primacía de los derechos humanos de los pueblos indígenas

La situación de Rucañanco- Lleu-Lleu, es un caso ejemplar que sirve para comprender empíricamente el sentido y crucialidad de una de las recomendaciones al Estado de Chile, formulada en su Informe por el Relator Especial de Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen, a saber:

*«59. Deberá ser revisada la legislación sectorial (tierras, aguas, minas etc.) cuyo contenido pueda entrar en contradicción con lo dispuesto en la Ley Indígena, y deberá primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares.»*

Tales recomendaciones comprometen la responsabilidad internacional del estado. Y sin ir más lejos, el propio Gobierno de Chile afirma en su publicitada Política de «Nuevo Trato» que *«Siguiendo las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas, (...) se elaborarán propuestas de modificación de aquellas normativas sectoriales que se encuentren en abierta colisión de principios y normas con la Ley Indígena.»* Sin embargo, nada concreto se ha hecho.

Estamos ante una aparente colisión entre obligaciones y potestades estatales; entre regulaciones de suelo indígena y subsuelo estatal. Una contradicción que de ser mal resuelta —imponer servidumbres mineras— no solo afecta las etnoterritorialidades y su integridad, viola derechos fundamentales de los pueblos indígenas, sienta un pésimo precedente y —si eso toda-

vía importa a las autoridades— socava la propia legitimidad del estado ante los indígenas.

Examinaremos el asunto primero desde el derecho chileno y luego desde el estándar internacional de los derechos indígenas.

### **El caso Lleu-Lleu ante el derecho chileno. La primacía de la protección de las tierras indígenas**

En términos de ordenamiento jurídico chileno, una de las aristas del conflicto en el Lleu-Lleu es la posibilidad de imposición de servidumbres mineras sobre tierras indígenas. Una colisión entre la Ley Indígena que protege los suelos indígenas, con el Código Minero que establece un procedimiento sumarísimo para constituir servidumbres sobre los predios superficiales a favor del concesionario del subsuelo. Colisión que, de paso, deja en evidencia la situación de fragmentación legal de los recursos naturales de los territorios indígenas.

La situación es asemejable a lo que estaba en juego en el Alto Bio Bio, con las represas de ENDESA. En el caso Ralco colisionaban la Ley General de Servicios Eléctricos, que autoriza imponer el gravamen de inundar predios por razones de utilidad pública, con la Ley indígena, que protege las tierras indígenas y no permite gravarlas. La única salida que tuvo el estado y ENDESA en el Alto Bio Bio fue el subterfugio de la permuta de tierras, es decir el ardido de aparentar que un paño de tierras mapuches dejaba de serlo, por arte de birlibirloque. Los huesos del cementerio, los espíritus del lugar, la memoria, no entraron en la permuta. Solo así pudieron inundar los predios y hacer como que se respetaba la legalidad. Bueno, al menos se mantuvo el principio jurídico: no hubo gravamen; no se inundaron tierras «legalmente» indígenas. Una victoria pírrica del estado, cuya legitimidad ante los indígenas entró en crisis.

Revisemos nuevamente el régimen legal de las tierras indígenas, ahora frente al Código Minero. Ya está mencionada la disociación de predio superficial («tierras») y subsuelo.

Nota: sobre la fragmentación de regímenes jurídicos, sus implicancias, y la demanda indígena de derechos al subsuelo ya hemos escrito con anterioridad. Y los antecedentes de las legislaciones sectoriales de aguas, minería, pesca, etc. los presentamos en extenso durante la visita a Chile del Relator Especial de Naciones Unidas Rodolfo Stavenhagen, en el 2003. (Cf. «Todas

las aguas. Notas acerca de la (des)protección de los derechos indígenas sobre sus recursos naturales y contribución a una política pública de defensa» [www.xs4all.nl/~rehue/art/aguas1.html](http://www.xs4all.nl/~rehue/art/aguas1.html)).

Las servidumbres mineras, son gravámenes que recaen sobre los predios superficiales, para realizar faenas de cavar las tierras para acceder al subsuelo y explorar o explotar, según corresponda. Las servidumbres mineras en general, se constituyen de dos modos: por acuerdo voluntario entre el concesionario minero y el propietario del predio superficial, o por resolución judicial. En ambos casos el concesionario debe indemnizar al propietario del predio por los perjuicios. En el primer caso, el acuerdo se realiza por escritura pública y debe inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo. En el segundo caso, el concesionario debe solicitar la constitución de la servidumbre al juez respectivo, y se tramita según el procedimiento sumarísimo fijado en el artículo 235 del Código Minero; dicha servidumbre se puede otorgar en forma provisoria mientras se determinan los elementos esenciales de la misma: naturaleza de los gravámenes impuestos al predio superficial, duración, monto de la indemnización, establecer el estatus del lugar de las labores mineras, en relación al Artículo 17 del Código, que mencionaremos más adelante.

Pues bien, todo este procedimiento normal de constitución de servidumbres mineras, se altera en el caso de afectar predios indígenas. Tratándose de tierras indígenas, la primera modalidad no aplica, no es posible el acuerdo voluntario, y la segunda modalidad requiere un acto público independiente: la autorización de CONADI, sujeta a restricciones taxativas.

De acuerdo a la Ley 19.253, las tierras indígenas gozan de protección, «por exigirlo el interés nacional», y el estado de Chile tiene la obligación de velar por la integridad ecológica de las tierras indígenas, las que cumplen una función social y constituyen el fundamento de existencia y cultura indígena. En virtud de ese mandato la ley indígena establece en su articulado un estatuto de protección de dichas tierras. De acuerdo a ese estatuto, entre otras medidas y prohibiciones, las tierras indígenas no pueden ser enajenadas a terceros no indígenas y no pueden ser «gravadas». Una «servidumbre minera» es un gravamen, por tanto no puede imponerse a un predio indígena como si se tratase de cualquier lugar. Debe someterse a los requisitos especiales de ley 19.253. La sanción de los actos que no cumplan con dicha norma, es la nulidad absoluta.

En efecto, el artículo 13 de la Ley Indígena prescribe:

*«Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia.*

*No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.*

*Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.*

*Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.*

*Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta».*

De acuerdo a esta norma, para constituir una servidumbre minera se requiere una autorización especial, otorgada por un organismo público, la CONADI. Y dicha autorización de servidumbre no puede comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Además, tal autorización debe considerarse el mandato general establecido en el Artículo 1 de la ley 19.253, de resguardar la integridad ecológica de las tierras indígenas. Y la CONADI, como servicio de la administración del estado, antes de resolver, debe someter su decisión a la consulta previa, en cumplimiento del Art. 34 de la Ley 19.253. «Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.»

Tales requerimientos especiales y taxativos, establecidos en el ordenamiento jurídico chileno, debieran ser conocidos tanto por los Juzgados y el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), ambos órganos del Estado que participan del proceso de constitución de concesiones. Por su parte, CONADI, desde 1996 está informada por documentados estudios técnicos e informes jurídicos, de la necesidad de hacer un seguimiento de las concesiones mineras y representar a los organismos

respectivos situaciones de eventual conflicto en cumplimiento del deber legal a los órganos del Estado de velar por protección de las tierras.

Sin embargo, los órganos de la administración y los juzgados siguen otorgando concesiones mineras que comprometen potencialmente las tierras indígenas, como si la ley indígena no existiese. Ingresan peritos del SERNAGEOMIN a realizar mensuras, y los concesionarios —privados o estatales— y funcionarios públicos presionan y amenazan a los comuneros con imponer judicialmente «servidumbres mineras» sobre las tierras. Y CONADI, como es de suponer, no hace seguimiento de este sector, ni cumple con diligencia sus deberes de resguardo de las tierras.

Por cierto, en defensa de sus pretensiones la parte minera alegará, como lo hizo ENDESA en su momento, interpretando mañosamente el ordenamiento jurídico, afirmando que la restricción de gravamen no se aplica para los actos soberanos del estado, sino solo a los actos voluntarios entre particulares. Alegatos que en el caso Ralco quedaron en el papel, pues finalmente la salida fue la permuta de las tierras indígenas. En el caso de Rucañanco, además, no faltará quien alegue que las servidumbres mineras encuentran su fundamento en la Constitución, y en el Código minero, y que tales servidumbres son de la naturaleza de la concesión, puesto que de qué sirve una concesión si no es posible cavar el predio superficial.

Tales razonamientos pueden ser refutados con dos líneas argumentales.

En primer lugar, la Ley Indígena, de 1993, es una norma especial y posterior al Código Minero de 1983, por tanto prima sobre la ley común y anterior. Además, la ley 19.253 es taxativa en imponer requisitos rigurosos a los gravámenes, sin excepción, por estar en juego el interés nacional. Pese a quien pese. Los actos en contravención al Artículo 13 de la ley, son nulos absolutamente *ipso jure*.

Además, cabe recordar que estos requisitos adicionales para labores mineras en determinados lugares no son nuevos ni extraños en la legislación sectorial. El propio Código Minero, contempla limitaciones y exigencias especiales para el otorgamiento de concesiones mineras en determinados casos donde está en juego usos especiales del suelo, o el interés nacional. En efecto, el Artículo 17 del Código Minero establece que se requiri-

rán permisos especiales del Gobernador Provincial, cuando las labores mineras se pretenden ejecutar en ciudades, cementerios, proximidades de líneas férreas, líneas de alta tensión, caminos públicos, cursos de agua y lagos de uso público y otros. El permiso deberá otorgarlo el Intendente respectivo cuando las labores mineras recaen en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales. Y si el lugar corresponde a zonas de interés histórico o científico, el permiso debe otorgarlo el mismísimo Presidente de la República. Con el interés nacional no se juega, y las autoridades deben actuar responsablemente.

Una interpretación evolutiva y sistemática del Artículo 17 del Código Minero, en armonía con el ordenamiento jurídico, permite deducir que las tierras indígenas integran esa lista de lugares especiales, protegidos por el interés nacional, en los cuales las labores mineras están restringidas y sometidas a permisos especiales y fundados. Por cierto, por certidumbre jurídica, sólo para que no quepan dudas, es necesaria una reforma del Código Minero que adecue el texto de 1983 a lo establecido en la Ley 19.253 de 1993.

En segundo lugar, para dilucidar este aparente conflicto de normas, es recomendable irse a los fundamentos constitucionales. La Ley Indígena, Ley minera y Ley eléctrica, son normas de orden público. ¿Cuál de ellas tiene primacía? Las servidumbres son parte de las potestades del estado, el cual en ejercicio de su soberanía puede imponerlas ¿Por qué habrían de tener un tratamiento distinto las tierras indígenas? ¿Acaso ante ellas se ha de limitar la soberanía del estado? se preguntan escandalizados algunos. La respuesta está en la misma Constitución chilena. En efecto, de acuerdo al Artículo 5.º inciso segundo de la propia Constitución, recogiendo corrientes contemporáneas de derecho público, el ejercicio de la soberanía del estado reconoce un límite: los derechos humanos. Esa es la clave de interpretación de los casos de tierras y derechos indígenas.

¿Que derecho es más fundamental que la propia existencia y cultura? La imposición forzosa de una servidumbre minera comportaría una violación de derechos constitucionales establecidos en los artículos 1.º, 5.º, 19 números 1.º, 2.º, 6.º, 8.º, 9.º, 20.º, 24.º y 26.º de la Constitución Política. La protección de las tierras indígenas se estableció en virtud de una cláusula constitucional —el interés nacional— porque cumplen una función social, por ser las tierras el fundamento de la existencia y cultura de las co-

munidades indígenas. Lo que está en juego son derechos humanos.

En conclusión, en el ordenamiento jurídico chileno, es hipotéticamente posible el otorgamiento de concesiones mineras de exploración o explotación, bajo predios indígenas. Sin embargo, la constitución de servidumbres mineras para hacer labores mineras en esas concesiones debe someterse a procedimientos y autorizaciones especiales, rigurosas y taxativas:

- a) Requieren autorización de la CONADI.
- b) La autorización de CONADI requiere la consulta previa, escuchar y considerar la opinión de las comunidades y propietarios indígenas afectados.
- c) Las servidumbres no pueden comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia
- d) Las servidumbres y faenas mineras no pueden afectar la integridad ecológica de las tierras indígenas.

Adicionalmente, en el caso de Manto Rojo en el Lleu Lleu, al ser concesiones aledañas a un lago de uso público, las servidumbres y faenas mineras requieren la autorización expresa y fundada del Gobernador Provincial (Art. 17 Código Minero).

En suma, las posibilidades de constituir legalmente las servidumbres mineras para Manto Rojo son complejas, si los jueces y autoridades se ajustan al ordenamiento jurídico.

En caso de duda, reiterando las palabras del Relator Stavenhagen, lo que debe primar es el principio de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Por supuesto, si efectivamente esta república asume, tanto como presume, ser un estado de derecho constitucional y democrático.

Y el asunto no se agota sólo en la Ley Indígena y la legislación chilena.

### **El caso Lleu-Lleu ante el derecho internacional. Consentimiento previo libre e informado y soberanía permanente sobre los recursos naturales**

En términos del estándar internacional de derechos humanos de los pueblos indígenas, en Rucañanco y el Lleu-Lleu están en juego a lo menos cuatro conjuntos de derechos, cuyo resguardo es obligatorio para los estados.

a) *Los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos, de acuerdo a los términos reconocidos en el derecho internacional*

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, interpretó la Convención Americana a favor de los indígenas y estableció que:

«Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental de sus culturas, su vida espiritual y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual de que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras» (párr. 149).

b) *Derecho a la no discriminación y el consentimiento previo libre e informado*

El Comité para la Eliminación de Discriminación Racial hizo un llamado a los estados partes de la Convención, como lo es Chile, a que «garanticen que los integrantes de los pueblos indígenas tengan igualdad de derechos respecto su participación efectiva en los asuntos de la vida pública, y que no se tomen decisiones directamente relacionadas a sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.»

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señaló en el 2001 que «nota con pesar que las tierras tradicionales de los grupos indígenas han sido reducidas u ocupadas, sin su consentimiento, por compañías madereras, mineras y de petróleo, a expensas del ejercicio de su cultura y del equilibrio del ecosistema», y recomendó al estado parte que «asegure la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus vidas. El Comité particularmente insta al Estado parte a que consulte y a que logre el acuerdo de los pueblos indígenas afectados ...»

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del caso Dann, de 2002, interpretó la Convención Americana, y estableció que los estados deben asegurar «medidas especiales que garanticen el reconocimiento de los intereses particulares y colectivos que tienen los pueblos indígenas sobre

la ocupación y utilización de sus tierras tradicionales y recursos y su derecho a no ser despojados de este interés excepto con el consentimiento plenamente informado, bajo condiciones de igualdad, y a cambio de una compensación justa.»

Y en su Informe sobre el caso Maya de Belice, la Comisión Interamericana estableció que «Los Artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana específicamente obligan a un estado miembro asegurar que cualquier determinación de la medida en que los denunciantes indígenas mantengan intereses en las tierras tradicionalmente poseídas por éstos y que hayan ocupado y utilizado, esté basado en un proceso de consentimiento plenamente informado de parte de la comunidad indígena en su totalidad. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y correctamente informados sobre la naturaleza y consecuencias del proceso y que se les haya ofrecido una oportunidad efectiva para participar individual o colectivamente. De acuerdo al punto de vista de la Comisión, estos requerimientos son igualmente aplicables a las decisiones del Estado que podrían impactar las tierras indígenas y sus comunidades, tales como el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas.»

c) *La soberanía permanente sobre los recursos naturales*

El caso Rucañanco - Lleu-Lleu pone en agenda chilena uno de los temas emergentes en el derecho internacional de los pueblos indígenas. Un tema que los lufkenches aluden cuando plantean un «control territorial». Al respecto, el estado del arte lo establece el Informe de Naciones Unidas, sobre «La soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales», elaborado por Erica Irene Daes. E/CN.4/Sub.2/2004/30, Julio, 2004

Señala el informe Daes:

«La soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales se puede describir correctamente como el derecho colectivo en virtud del cual el Estado está obligado a respetar, proteger y promover los intereses de los pueblos (y colectividades) indígenas, en términos de gobierno y propiedad, sobre sus recursos naturales.» (...) Por soberanía «se entiende el derecho de los propios pueblos indígenas, de personas individuales o



de otros a gestionar, gobernar o regular el uso de los recursos» (...). «¿Cuáles son los recursos naturales de los pueblos indígenas? En general se trata de los recursos naturales que pertenecen a pueblos indígenas, en el sentido de que éstos han sido históricamente titulares, o han disfrutado, de derechos accesorios de la propiedad, es decir, derechos de uso, posesión, control, disposición y otros. Estos recursos pueden abarcar el aire, los mares costeros y los hielos marítimos, así como madera, minerales, petróleo y gas, recursos genéticos y todos los demás recursos materiales que pertenecen a las tierras y territorios indígenas».

Y aclara el informe: «El término “soberanía” no se refiere al sentido abstracto y absoluto del término» (...) «Así pues, en términos de principios jurídicos, no hay objeciones que oponer a la utilización del término soberanía en referencia a los pueblos indígenas que actúan con capacidad gubernativa, aunque esa capacidad gubernativa pueda estar limitada de diversos modos. En realidad, muchos países de distintas regiones del mundo han reconocido hace tiempo que los pueblos indígenas son soberanos.»

«Se dice que esta autoridad o “soberanía” es “permanente” porque se pretende que designe un derecho humano inalienable de los pueblos indígenas. Como se ha examinado anteriormente, este derecho deriva del derecho de libre determinación, el derecho a tener propiedades, el derecho a existir como pueblo y el derecho a no ser objeto de discriminación, entre otros derechos, todos los cuales son inalienables. El término “permanente” se pretende también que subraye particularmente que los pueblos indígenas no deben ser privados de sus recursos a consecuencia de acuerdos, contratos o concesiones injustos u opresivos, en especial los que se caracterizan por derivar de fraudes, coacciones, condiciones de negociación injustas, falta de entendimiento mutuo y similares.»

«¿Tiene este derecho límites o condiciones? Pocos derechos, o ninguno, son absolutos. Los límites de este derecho de los pueblos indígenas a sus recursos naturales, de existir, han de derivar únicamente del interés más urgente e imperativo del Estado. Por ejemplo, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo permite establecer limitaciones de algunos derechos «en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”.»

«Los Estados, en consulta con los pueblos indígenas, han de modificar sus leyes y constituciones y adoptar todas las medi-

das legislativas y administrativas necesarias para garantizar a los pueblos indígenas el disfrute de la propiedad de los recursos naturales que se encuentren en la superficie de las tierras que ocupan y utilizan históricamente, en su subsuelo, o de otro modo, y de los beneficios derivados de ellos.»

¿Es exigible en Chile el estándar internacional de derechos de los pueblos indígenas? Puede afirmarse que, de acuerdo a una interpretación sistemática de la Constitución chilena, tal estándar internacional forma parte del bloque de constitucionalidad, es decir, es obligatorio para el estado chileno. El Artículo 5.º inciso segundo de la Constitución es expreso al respecto. Sin ir más lejos, Chile es parte de la Convención Americana, donde tal estándar de derechos indígenas se ha consolidado por medio de una interpretación evolutiva y sistemática de la Convención realizada por la Comisión y la Corte Interamericana.

### Un caso paradigmático de derechos indígenas

Como se puede apreciar, el caso de un proyecto minero en el Lleu-Lleu es enjundioso e interesante a la vez, justamente por la radicalidad y trascendencia de derechos en juego. Un «hard case» merecedor de un debate político y jurídico en profundidad.

Sin embargo, un comprensible escepticismo indígena puede esgrimirse frente a este caso si la cuestión solo quedase en lo legal y académico. Allí no se resuelve. Los indígenas saben bien que sus derechos se dirimen en la arena pública, en la política, en términos de poderes. Son asuntos metajurídicos. Son luchas por los derechos.

Hay una diferencia no menor entre el caso Ralco y el caso Rucañanco: los actores de cada contienda. En el caso Ralco, las comunidades pehuenches, las más aisladas, se enfrentaban a los poderes de una gran empresa transnacional en alianza con el Ejecutivo; y fue una contienda donde los intereses indígenas quedaron intermediados por ecologistas y abogados, en donde nunca se fue al fondo del asunto en términos de doctrina y estándares de derechos de los pueblos indígenas. En el caso presente, un concesionario particular de Concepción se enfrenta a las comunidades con sus derechos claramente asentados, y a los poderes de los mapuches del Lleu-Lleu.

En materia de derechos de los pueblos indígenas, como en los derechos humanos en general, los avances se producen caso a

caso, contienda a contienda, por «efecto mariposa». Los derechos se hacen visibles, o nacen a la vida jurídica, o se reconocen, porque hubo alguien o un colectivo humano que en algún lugar trazó un límite soberano, y dijo ¡no! Y afirmó radicalmente su derecho, que era el de todos: un derecho humano. Es lo que hicieron Mabo en Australia, la comunidad Awas Tingni en Nicaragua, Yakyé Axa en Paraguay, Ancalao en Río Negro, Argentina, y tanto otros. Casos locales y radicales, que sentaron precedentes globales.

La radicalidad de la lucha de los pueblos indígenas por sus derechos no tiene que ver con «violencia». Lo violento social y políticamente es la invisibilidad de esos derechos y sus sujetos, y las resistencias estatales a su reconocimiento y aceptar los límites a su soberanía. La clave de éxito indígena está en la visibilización de sus derechos, llevar las contiendas al fondo de los asuntos, con persistencia y contumacia. Trazar límites, fijar fronteras. Tomar los derechos en serio, como dice la expresiva frase de Dworkin. Y los movimientos sociales, sin empresas de lobby, sin prensa, sin bufetes jurídicos, sin bancadas parlamentarias, sin redes hacendales, solo cuentan con la protesta social para visibilizar, trazar límites, fijar fronteras, afirmar sus derechos. A pulso. No es algo nuevo en la historia. Para decirlo en palabras de un jurista clásico decimonónico —Von Ihering— que de tan clásico parece subversivo: «Todo derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten. Todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación. El derecho no es mero pensamiento, sino fuerza viviente».

El reclamo de Rucañanco, puede ser visto como un caso local más —otra vez los del Lleu-Lleu—, o como la lucha por el subsuelo y la defensa de todas las tierras indígenas. No es el único caso, pero sí el primero que está en la palestra pública. A lo menos otras 123 comunidades mapuches desde Arauco a Chiloé tienen el subsuelo comprometido con concesiones mineras. En verdad son pocas, considerando que en la macroregión sur las concesiones mineras de exploración suman 72.700 hectáreas y las de explotación suman 186.516 hectáreas, a diciembre de 2005. Hay una activa dinámica de solicitudes, manifestaciones y pedimentos que se mueve en el subsuelo. Todas las tierras indígenas están expuestas a la misma incerteza, a amanecer un día con una sorpresa ingrata y vivir a salto de mata, a desviar energías en defenderse, por negligencia estatal, desidia, ignorancia, e incumplimiento de deberes, que son los modos burocráticos

del racismo latinoamericano ante las normas de derechos indígenas, desde la Colonia: «se acata pero no se cumple».

Por eso son necesarios los cambios a la legislación sectorial como establece la recomendación del Relator de Naciones Unidas Rodolfo Stavenhagen, para que a nadie quepa duda, y las comunidades, todas, puedan vivir tranquilas.

### «Por la vida del lago mapuche»

El conflicto del Lleu-Lleu puede ser otro «Ralco», el minero, que esta vez se resuelva positivamente. Y si existe voluntad y responsabilidad política de las autoridades no es necesario que esperen a que el conflicto escale y se prolongue, apostando al agotamiento.

Por cierto, los argumentos y reclamos de derechos indígenas pueden ser acallados, y se puede distorsionar el perfil y trasfondo de un conflicto, presentándolo mediáticamente como un asunto de pobreza, violencia, desacato, obstáculo al progreso, etc. También se puede aislar el caso, forzar la colaboración de hijueleros mapuches, inducir permutas de tierras, a cambio de compensaciones, con un pequeño detalle ¿cuál es hoy el valor presente de las tierras, con proyecto minero incluido? ¿qué pasaría con el lago? Por último puede ocurrir que, en vista del lío y falto de capitales, el empresario penquista desista de su proyecto, y que el asunto pase al olvido. Fue una «falsa alarma», pero alarma al fin. Hay múltiples vías para evitar llegar al fondo del asunto, y que no se establezca un precedente.

La historia de la lucha de los pueblos indígenas por sus derechos está plagada de fracasos en el camino, causas abandonadas, reclamos aplastados con golpes y amenazas, protestas acalladas localmente, impotencias, silencios y discontinuidades, como decía Benjamin. De eso quedan memorias sueltas en la tradición oral o testimonios dispersos en la sección roja de la prensa. Miles, que igual valen.

La pregunta que solemos hacernos en la investigación historiográfica frente a los testimonios de antigua protesta social es ¿Qué derecho es el que late aquí, en este viejo documento, en esa noticia vieja, en ese parte policial, o en esas letras manuscritas con tanta dignidad y que nadie leyó? ¿Qué frontera intentaban trazar esos alzados contumaces? ¿Por qué Alejo Melin, el primer profesor normalista mapuche, dejó la tiza y el pizarrón

y murió abrazado a su padre y a una carabina en un camino de Angol en 1878? ¿Qué implicó para los derechos mapuches esa contienda de la montaña de Curaco que la prensa de fines del siglo XIX describió como conflicto de bandoleros y salvajes forajidos que desafiaban a la ley y el orden?

Con esas preguntas en mente cruzaba la Alameda de Santiago en enero de 2006, rumbo al Archivo Nacional de Chile a buscar entre los legajos huellas de los olvidados de Curaco, cuando a la salida del Metro entre San Isidro y Santa Rosa ví pegado a un muro un cartel pintado a mano, perdido entre los anuncios del próximo concierto rock. Decía: «Por la vida del lago mapuche. No a la minera en el lago Lleu-Lleu».

El caso de Rucañanco-Lleu LLeu no es del pasado. Somos contemporáneos a él. Es el presente como historia.

El conflicto del Lleu-Lleu debiera ser tomado como una oportunidad para el nuevo gobierno, de dar señales claras de su disposición de enmendar el rumbo en materia de políticas indígenas, y de dar cumplimiento y certeza a las obligaciones estatales respecto a los derechos de los pueblos indígenas. Derechos que ya existen, obligan y se exigen. Una señal de marchar hacia una nueva relación. Es otro test. Es necesaria y urgente una agenda

pro-derechos indígenas que refuerce el estatuto de protección de las tierras, recursos y espacios indígenas, en una política de sustentabilidad territorial de cara al siglo XXI.

Rucañanco LLeu LLeu es también una oportunidad para reafirmar que los derechos territoriales indígenas y su control no son solo asunto de tierras. También son derechos ribereños al mar y lagos, como han sostenido los lafkenches con singular persistencia, radicalidad y eficacia. Son agua, dicen en Lumaco. Y son derechos al subsuelo, dicen en el Lleu LLeu. Son los menokos, los ngen, dicen sus machis, son los conocimientos, los poderes de la tierra, son sentido de pertenencia, identidad, fundamento de existencia. Todo eso que también se denomina como derechos humanos. En una palabra, es un reclamo por la vida, como dice un cartel pintado a pulso. Interpelando, en las grandes alamedas.



## Anexo

## Antecedentes Catastro Nacional de Concesiones Mineras de Exploración. SERNAGEOMIN, 2005

Titular de las concesiones: Troncoso Saez Juan Jaime.  
 Rut del titular: 005188062-5.  
 Domicilio: Las Violetas, Huerto 17, San Pedro de la Paz.  
 Provincia: Concepcion.  
 Estado de pago: pagadas.  
 Fecha de vencimiento: 4 de agosto 2006.

Nombre concesión	Rol nacional	Ubicación	Comuna	Coor_X	Coor_Y	Metros Norte Sur	Metros Este Oeste	Hectáreas
Manto Rojo 2	08306-0058-2	Qda Rucananca	Contulmo	649.200	5.779.000	1.000	3.000	300
Manto Rojo 3	08306-0059-0	Est Pulmohue	Contulmo	648.500	5.777.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 4	08306-0060-4	Est Pulmohue	Contulmo	649.500	5.777.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 5	08306-0061-2	Est Pulmohue	Contulmo	650.500	5.777.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 6	08306-0062-0	Est Mahuilque	Contulmo	648.500	5.774.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 7	08306-0063-9	Mahuilque	Contulmo	649.500	5.774.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 8	08306-0064-7	Est Mahuilque	Contulmo	650.500	5.774.000	3.000	1.000	300
Manto Rojo 11	08306-0065-5	Est Huelache	Contulmo	649.500	5.772.000	1.000	3.000	300
Manto Rojo 9	08307-0021-8	Sur Isla Pata de Trn	Tirua	647.000	5.772.500	1.000	2.000	200
Manto Rojo 10	08307-0022-6	Sur Isla Pata de Trn	Tirua	647.000	5.771.500	1.000	2.000	200

### **Derechos de autor (Copyright)**

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos (en adelante Anuario) es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en el Anuario pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en el Anuario, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). La revista se vende impresa Bajo Demanda.