

INFORME No. 29/13
PETICIÓN 1288-06
ADMISIBILIDAD
COMUNIDAD INDÍGENA AYMARA DE CHUSMIZA-USMAGAMA Y SUS MIEMBROS
CHILE¹
20 de marzo de 2013

I. RESUMEN

1. El 21 de noviembre de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") recibió una denuncia presentada por la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama, a través de su representante el señor Luis Humberto Carvajal Pérez y el Observatorio Ciudadano (en adelante "los peticionarios")² en favor de la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama y sus miembros³ (en adelante "la Comunidad Indígena", "la Comunidad" o "las presuntas víctimas"), en contra de la República de Chile (en adelante el "Estado chileno", "Chile" o el "Estado"). Inicialmente se alegó que el Estado había privado a la Comunidad de la posesión material y del derecho de propiedad ancestral sobre las aguas de la vertiente denominada Socavón de Chusmiza. Posteriormente, alegaron la falta de ejecución de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2009 que reconoció tal derecho a la Comunidad y el retardo injustificado de los tribunales de justicia en resolver una demanda por indemnización de perjuicios interpuesta en el 2001 por la Comunidad contra el Fisco de Chile y la Empresa Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. En consecuencia, alegaron la falta de reparación integral a las presuntas víctimas por la violación a diversos derechos contenidos en la Convención Americana.

2. En su petición inicial, los peticionarios sostuvieron que el Estado de Chile era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 21 (derecho a la propiedad), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") en conexión a los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento.

3. El Estado en su respuesta inicial alegó que la petición debía ser declarada inadmisibile porque los peticionarios no habían agotado los recursos de jurisdicción interna; no se verificaban o exponían hechos que caracterizaran una violación a los derechos humanos y; la CIDH no tenía competencia para actuar como un tribunal de alzada o "cuarta instancia". Posteriormente alegó que al reconocer la Corte Suprema de Justicia en el 2009 el derecho de la Comunidad Indígena sobre las aguas reclamadas, las pretensiones de los peticionarios habían sido satisfechas. Además, argumentó que se encontraba pendiente de resolver la demanda por indemnización de perjuicios interpuesta en el 2001 por los peticionarios contra el Fisco de Chile y la Empresa Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. y la

¹ El Comisionado Felipe González, de nacionalidad chilena, no participó en las deliberaciones ni en la decisión de la presente petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión.

² El 13 de septiembre de 2011 los representantes del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas Observatorio informaron que dicha persona jurídica cambió su nombre por Observatorio Ciudadano.

³ Los peticionarios en su denuncia inicial individualizaron a 73 personas como afectadas por las alegadas violaciones, identificadas como pertenecientes a la Comunidad Indígena Chusmiza-Usmagama.

regularización administrativa de los derechos de la Comunidad reconocidos por la Corte Suprema en 2009, por lo que reiteró que los peticionarios no habían agotado los recursos de jurisdicción interna. Sostuvo que las autoridades actuaron de conformidad con la ley y las reglas del debido proceso y que respetaron los derechos de la Comunidad Indígena.

4. Tras analizar las posiciones de las partes y en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión decide declarar la petición admisible a efecto del examen sobre la presunta violación de los derechos de la Comunidad Indígena y sus miembros consagrados en los artículos 8, 21, 22, 24 y 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. La Comisión decide además, notificar esta decisión a las partes, y publicarla e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. La Comisión recibió la petición el 21 de noviembre de 2006 y le asignó el número 1288-06. El 26 de abril de 2007, la Comisión transmitió las partes pertinentes al Estado, solicitándole que dentro del plazo de dos meses, presentara su respuesta. El Estado solicitó el 14 de mayo de 2007 y el 27 de julio de 2007 dos prórrogas para presentar su respuesta, las cuales le fueron concedidas. La CIDH recibió la respuesta del Estado el 7 de noviembre de 2007, la cual fue debidamente trasladada al peticionario.

6. La CIDH recibió observaciones e información adicional de los peticionarios el 7 de diciembre de 2007, 11 de enero de 2008, el 28 de octubre de 2008, el 24 de enero de 2010 y el 13 de septiembre de 2011. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado. Por su parte, el Estado presentó observaciones e información adicional el 15 de abril de 2008, el 6 de febrero de 2009, el 26 de febrero de 2009 y el 13 de enero de 2010.

7. El 24 de enero de 2010 los peticionarios solicitaron una reunión de trabajo que fue concedida por la CIDH y celebrada el 20 de marzo de 2010, durante el 138º período ordinario de sesiones de la CIDH, con la presencia de ambas partes.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

8. La petición fue presentada inicialmente porque el Estado habría privado a la Comunidad Indígena Aymara Chusmiza-USmagama y a sus miembros de la posesión material y del derecho de propiedad ancestral sobre las aguas de la vertiente denominada socavón Chusmiza, aguas que argumentan los peticionarios, habrían sido utilizadas desde tiempos inmemoriales por la Comunidad para el desarrollo de sus actividades productivas agrícolas y silvo pastoriles y para el consumo humano, siendo el único recurso hídrico disponible en la zona. Afirman que el acceso a tales aguas “constituye la base fundamental para preservar su hábitat, darle viabilidad ambiental al territorio, desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y garantizar su supervivencia económica”.

9. Indican los peticionarios en su denuncia original, que la privación a la Comunidad de sus aguas ancestrales se habría producido porque el Estado, a través de la Dirección General de Aguas, habría otorgado en el año 1996, mediante un procedimiento discriminatorio, arbitrario y al margen de la ley, los derechos de agua de la Comunidad a una empresa. Informan que no fue hasta el año 2009 que

mediante resoluciones de los tribunales de justicia fueron reconocidos los derechos de la Comunidad sobre sus aguas ancestrales. Sin embargo tales derechos no habrían sido registrados por la autoridad administrativa, ni la Comunidad habrá sido reparada por el daño causado durante los años que estuvo privada del recurso hídrico, a pesar de que habría interpuesto una demanda contra el Estado para tal efecto en el año 2001.

10. Alegan que el Estado mediante actos discriminatorios, arbitrarios e ilegales impidió a la Comunidad Indígena desde 1996 acceder a las aguas que por derecho ancestral le correspondían. Sostienen que “la pérdida de derechos de agua por parte de la comunidad ha significado alteraciones significativas en las costumbres y formas de vida de la comunidad y que se han traducido en desplazamiento de la población y la pérdida de expresiones culturales y ritos que deben ser reconstruidos”. Al respecto, indican que durante el tiempo que fueron privados del agua se habrían producido daños irreversibles para la Comunidad, en especial porque habrían sido “rechazados los proyectos de desarrollo agrícola y de desarrollo turísticos presentados a subsidios estatales, actividades que conforman las bases del desarrollo económico de la comunidad. Esta situación ha derivado en el empobrecimiento y despoblamiento del poblado Aymara de Chusmiza-Usmagama”.

- **Antecedentes de hecho presentados por los peticionarios**

11. Respecto a los orígenes de la Comunidad Indígena Aymara Chusmiza-Usmagama, los peticionarios indican que los poblados de Chusmiza y Usmagama, como todos los antiguos poblados de la Quebrada de Tarapacá formaban parte de la estructura incaica del Tawantinsuyu. Afirmaron que después de la llegada de los españoles, dichos poblados fueron integrados al espacio andino colonial. Señalan que el hecho de que hubiese un asentamiento humano tan antiguo en la Quebrada de Tarapacá y, por lo tanto, en el territorio de Chusmiza y Usmagama se debió a la riqueza hidrológica del espacio en medio de un desierto.

12. Sostienen que los integrantes de la Comunidad Indígena son dueños y poseedores por derecho ancestral de las tierras que ocupan desde tiempos inmemoriales en la Quebrada de Chusmiza y Usmagama. Informan que después de 1821, con el advenimiento de la República del Perú, los habitantes indígenas del antiguo Corregimiento del Tarapacá fueron obligados a inscribir sus tierras en las matrículas de contribución del Estado peruano (en 1845 en el Padrón de Contribuyentes del Tarapacá y en 1876 en la Matrícula de Predios Rústicos). En razón de que el área posteriormente pasó a formar parte del territorio de Chile, la Comunidad Indígena actualmente se encuentra ubicada en la Comuna de Huara, Provincia de Iquique, I Región del Tarapacá, Chile.

13. Alegan que los antepasados y los actuales integrantes de la Comunidad han poseído y utilizado para uso agrícola, ganadero y doméstico las aguas de la vertiente denominada Socavón de Chusmiza o vertiente de Chusmiza. Informan que el agua de la vertiente es captada gravitacionalmente a través de un socavón construido por sus antepasados a fines del siglo XIX⁴, para conducir las luego hacia un canal de distribución de aguas de regadío hasta llegar al poblado de Usmagama, distante 10 kilómetros aguas debajo de la captación. Asimismo, informan que el mecanismo de distribución del agua

⁴ Informan los peticionarios que dado que el agua empezaba a escasear alrededor de 1890 la Comunidad contrató a un especialista en explosivos para construir un socavón en la roca del cerro⁴ para alumbrar agua de la vertiente, lo que significó un trabajo arduo desde el punto de vista económico e, incluso, cobró algunas vidas. Petición inicial recibida el 21 de noviembre de 2006.

entre los comuneros consta en documentos de antigua data⁵. Argumentan que la Comunidad depende de las aguas del Socavón de Chusmiza para su viabilidad productiva, la que desde tiempos inmemoriales ha estado sustentada en la actividad agrícola y pecuaria. Afirman que a lo largo del siglo XX inició un despoblamiento progresivo de la zona hacia las ciudades más cercanas, lo que se acentuó a partir de 1960 por la escasez del agua.

14. En este contexto, indican que una empresa embotelladora de agua mineral denominada “Ostoic y Papic”, instalada frente al Socavón comenzó a operar en 1928. Refieren que la Comunidad se opuso a la instalación pero que llegaron a un acuerdo en el sentido que la empresa extraería solamente 0,38 litros/segundo, sin afectar las actividades productivas de la Comunidad y tampoco la disponibilidad para el consumo humano. Informan que en 1968 la empresa fue vendida y el nuevo dueño la trasladó a 600 metros por debajo del Socavón de Chusmiza, promoviendo un proceso de modernización que incluiría el traslado del agua a través de cañerías desde la vertiente hasta la nueva planta procesadora.

15. Informan que en 1981 fue promulgado el Código de Aguas (Decreto Ley 1.221), normativa utilizada por la empresa para constituir derechos de agua a su favor. Expresan que por resolución de 1983, el Juzgado de Letras de Pozo Almonte, regularizó a favor de la empresa un derecho de aprovechamiento de carácter no consuntivo por 10 litros/segundo. Además, por resolución del 29 de septiembre de 1983, la Dirección General de Aguas de la I Región (en adelante “DGA”) constituyó un derecho de aprovechamiento de ejercicio permanente y continuo por 50 m³/día, de los cuales 27,5 eran derechos no consuntivos y 22,5 eran consuntivos. Informan que esto provocó un conflicto sin precedente hasta ese momento entre la Comunidad y la empresa, que se resolvió porque su dueño se comprometió a restituir las aguas de forma tal que no afectaran las actividades de la Comunidad, en consideración a que la mayoría de los derechos que le habían sido otorgados eran no consuntivos, es decir, que una vez utilizados se tenían que devolver al caudal. Indican que en 1991 murió el dueño de la empresa y sus herederos constituyeron una sociedad anónima denominada Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. (en adelante “la empresa Chusmiza S.A.I.C.” o “Chusmiza S.A.I.C”).

- **Alegada privación de los derechos de agua de la Comunidad**

16. Los peticionarios señalaron que el 11 de octubre de 1995, la empresa Chusmiza S.A.I.C. presentó ante la DGA una solicitud de derecho de aprovechamiento consuntivo de agua superficial de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 10 litros/segundo sobre las aguas de la vertiente Socavón de Chusmiza. Subsidiariamente, la empresa solicitó acogerse a lo que fue denominado “procedimiento de transformación de derecho de aprovechamiento, de acuerdo a los criterios vigentes en esta materia en el servicio”.

17. Indican que el 29 de noviembre de 1995 la Sociedad Comercial Colectiva “Moscoso Cayo y Compañía”, sociedad integrada por los agricultores de Chusmiza y Usmagama y la Junta de Vecinos de Chusmiza presentaron ante la DGA sus respectivas oposiciones a la solicitud de la empresa Chusmiza S.A.I.C. fundadas en que no existía disponibilidad de recurso hídrico en la vertiente para satisfacer los 10 litros/segundo requeridos por la embotelladora porque las aguas eran consumidas en

⁵ Al respecto afirman que en 1909, mediante el Acta de Repartición de Aguas de Chusmiza-Usmagama, fue nombrado un repartidor de agua, a efecto de distribuir las aguas por turnos equitativos para cada agricultor, distribución que reafirmada en 1959 por nueva acta. Petición inicial recibida el 21 de noviembre de 2006.

su totalidad para la agricultura por los habitantes de Chusmiza y Usmagama, quienes las usaban desde tiempos inmemoriales. Informan que las oposiciones fueron rechazadas por resolución de la DGA el 22 de abril de 1996 como también los recursos de reconsideración interpuesto ante la misma instancia por resolución del 9 de agosto de 1996.

18. Los peticionarios informan que la DGA acogió el procedimiento de transformación de los derechos no consuntivos inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces del Pozo Almonte y, mediante resoluciones 956 del 11 de diciembre de 1996 y 38 del 21 de enero de 1997, constituyó a favor de Chusmiza S.A.I.C. un derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales y corrientes de ejercicio permanente y continuó por 5 litros/segundo en el Socavón de Chusmiza. Afirman que en el informe técnico de la autoridad fue considerado que la Comunidad Indígena requería de 3.5 litros/segundo para sus necesidades y que la disponibilidad del caudal era de 10 litros/segundo aproximadamente.

19. En relación con la disponibilidad del recurso hídrico, los peticionarios alegan que de acuerdo a estudios de la propia DGA la disponibilidad real histórica de aguas fluctuaba entre 6,8 y 8,1 litros/segundo. Es decir, si se entregaban a la empresa Chusmiza S.A.I.C. 5 litros/segundo, más lo que había reconocido la propia DGA a favor de la empresa antecesora de Chusmiza S.A.I.C. en septiembre de 1983, la Comunidad quedaba con una disponibilidad hídrica que fluctuaba entre 1 y 2,3 litros/segundo, lo que implicaba un escenario de extinción de la Comunidad por desplazamiento ambiental como consecuencia de la falta de agua. Al respecto, argumentan que si bien el Estudio de la DGA era incorrecto porque la Comunidad Aymara Chusmiza-Usmagama utilizaba la totalidad de las aguas provenientes del Socavón de Chusmiza, el propio estudio de la DGA demostraba que la subsistencia económica y cultural de la Comunidad se hacía imposible con la decisión de la autoridad administrativa.

20. Señalan que el 3 de diciembre de 1997, la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama -que a esa fecha contaba con personalidad jurídica de acuerdo a la Ley 19.253⁶ sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993, presentó una demanda de nulidad de derecho público ante el Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, con el objeto de impugnar el procedimiento administrativo de transformación de derechos de agua realizado por la DGA porque no estaba contemplado en el Código de Aguas ni en otra ley y, por tanto, la autoridad administrativa había actuado al margen de su competencia, incurriendo en una "desviación de poder".

21. Indican que el 11 de julio de 2000, el Séptimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago declaró la nulidad de las resoluciones 956 del 11 de diciembre de 1996 y 38 del 21 de enero de 1997, respectivamente. La empresa Chusmiza S.A.I.C., interpuso un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El 2 de junio del 2005 la Corte revocó la sentencia de primera instancia y concluyó que los actos administrativos de la DGA eran válidos porque habrían emanado de un órgano administrativo que habría actuado dentro de su competencia. Por ello, la Comunidad Indígena impugnó la resolución de la Corte de Apelaciones ante la Corte Suprema mediante un recurso de casación el cual fue rechazado el 31 de mayo del año 2006.

⁶ Los peticionarios informan que la Comunidad Indígena fue inscrita en 11 de enero de 1996 en el Registro de Comunidades Indígenas de la Corporación Nacional Indígena (en adelante "CONADI"), bajo el No. 020/96, con personalidad jurídica vigente a partir de esa fecha, de conformidad con la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993.

22. Los peticionarios señalan que en forma previa y paralela al proceso antes referido, el 13 de enero de 1988 la Comunidad Indígena solicitó a la DGA la constitución de derechos de agua en el Socavón de Chusmiza a través de la Sociedad Comercial Colectiva “Moscoso Cayo y Compañía” denominada también “Comunidad Agrícola Chusmiza-Usmagama y Cía”, entidad bajo la cual se organizó la Comunidad antes de su reconocimiento por la Ley 19.253 de 1993. La DGA no resolvió dicha solicitud.

23. Informan que el 20 de mayo de 1996 –antes de acogerse la solicitud de transformación de derechos de agua por la DGA a favor de Chusmiza S.A.I.C.-, la Comunidad Indígena presentó una segunda solicitud de regularización de derechos de agua a la cual se opuso la Chusmiza S.A.I.C. el 24 de junio de 1996. El 30 de octubre de 1996, la DGA remitió los antecedentes al Juzgado de Letras de Pozo Almonte, el que resolvió el 31 de agosto de 2006 acoger la solicitud de la Comunidad Indígena en todas sus partes reconociendo la propiedad ancestral indígena sobre las aguas por un caudal de 10 litros/segundo, de carácter consuntivo y de ejercicio permanente y continuo, fundado en las normas del artículo 64 y tercer transitorio de la Ley 19.253 de 1993.

24. Indican que el 3 de octubre de 2006, la empresa interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Iquique, instancia que el 9 de abril de 2008 confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia. La empresa recurrió en casación ante la Corte Suprema, la que mediante fallo del 25 de noviembre de 2009 estableció que la Comunidad Indígena tenía la propiedad ancestral sobre los derechos del agua que emanan del Socavón de Chusmiza.

25. Con motivo del fallo de la Corte Suprema del 25 de noviembre de 2009, los peticionarios alegan que los recursos internos se habían agotado respecto del reconocimiento de la propiedad ancestral indígena sobre sus derechos de aguas. Sin embargo, alegan que la vulneración de sus derechos no fue reparada completamente con el fallo de la Corte Suprema porque: a) no se habría ejecutado la sentencia de forma que su derecho quedara registrado; b) tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema de Justicia, no se pronunciaron sobre el proceso de transformación de derechos de agua a favor de la sociedad Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C., c) no estaban previstas acciones para responsabilizar al Estado y obligarlo a reparar los daños causados a la Comunidad Indígena por haberlos privado ilegalmente de sus derechos.

26. Sostienen que en el ordenamiento jurídico chileno no existan vías apropiadas para obtener la reparación de los perjuicios derivados de la falta de reconocimiento del derecho ancestral de propiedad de la Comunidad Indígena sobre los recursos hídricos. Sin embargo, informan que habían iniciado en 2001 una acción civil por daños y perjuicios en contra del Estado y de la sociedad Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. con relación a la ilegal “transformación” de derechos. Expresan que la supuesta medida precautoria por 800 millones de pesos decretada por el Juzgado Civil de Santiago sobre los bienes de la empresa y a la que refería el Estado no era efectiva porque la empresa se había declarado en quiebra⁷.

27. Respecto a los requisitos de admisibilidad, los peticionarios alegan que agotaron los recursos disponibles con la sentencia de la Corte Suprema de 2009 respecto del reconocimiento de la propiedad ancestral indígena sobre sus derechos de aguas. Sin embargo, hacen notar que las primeras gestiones realizadas por la Comunidad para obtener tal reconocimiento se iniciaron en 1988 y fueron

⁷ Los peticionarios informan que desde el 2003 la empresa dejó de operar, sin hacer uso del agua del Socavón de Chusmiza ni promover el desarrollo del poblado. Agregan que la empresa se declaró en quiebra, que los derechos de agua salieron a remate y que los comuneros que trabajaban en la planta fueron despedidos sin haber sido indemnizados.

resueltas 21 años después, en 2009, tiempo durante el cual por el actuar del Estado se habrían producido graves consecuencias en perjuicio de la Indígena Aymara de Chusmiza-USmagama, por ello alegan que el Estado no resolvió los procedimientos internos dentro de un plazo razonable. Asimismo, alegan que a la fecha, a pesar de las acciones internas interpuestas, el Estado no había regularizado administrativamente el derecho reconocido por la Corte Suprema ni había reparado a la Comunidad por los perjuicios ocasionados mediante resoluciones de la autoridad.

28. Señalan que lo alegado caracterizaba violaciones a los derechos humanos de la Comunidad Indígena y que no se estaba haciendo un uso abusivo de la instancia internacional como una “cuarta instancia”, como señalaba el Estado.

B. Posición del Estado

29. Por su parte el Estado, inicialmente solicitó que se declare inadmisibile la denuncia con fundamento en tres causales: i) falta de agotamiento de recursos de la jurisdicción interna por parte de la Comunidad Indígena, por existir decisiones internas pendientes; ii) falta de caracterización de violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana, y; iii) la utilización del sistema interamericano de protección como una “cuarta instancia” por parte de los peticionarios.

30. Respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos, sostiene inicialmente que los peticionarios habían reconocido al momento de la presentación de la petición que se encontraba pendiente el proceso de “constitución de derechos” de agua en el Socavón de Chusmiza promovido por la Comunidad Indígena. Al respecto, afirmó que el Juzgado de Letras de Pozo Almonte había reconocido la propiedad ancestral de la Comunidad Indígena sobre las aguas del Socavón de Chusmiza, de carácter consuntivo y de ejercicio permanente y continuo y que, incluso había dictado medidas precautorias a efecto de impedir a Chusmiza S.A.I.C. disponer de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos, otorgados por la DGA.

31. Respecto a la falta de caracterización de violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana, alega que tanto la Comunidad Indígena como la empresa Chusmiza S.A.I.C. eran titulares de derechos reales de aprovechamiento de aguas del Socavón de Chusmiza, por derecho ancestral y por acto de autoridad administrativa respectivamente, de forma que quedaba en los tribunales internos ponderar los hechos y medios probatorios producidos para resolver la controversia, sin que se hubiese dictado sentencia firme y ejecutoriada sobre las cuestiones planteadas y sin que aún pudieran caracterizarse violaciones a los derechos de la Comunidad Indígena y sus miembros, aún más, si han sido dictadas sentencias favorables.

32. Respecto a la inadmisibilidad de la petición conforme a la doctrina de la “cuarta instancia”, el Estado alega que, aún cuando la decisión de los tribunales internos fuese contraria a lo deseado por los peticionarios, no por ello le asiste el derecho a los peticionarios, conforme a la doctrina de la “cuarta instancia”, de promover un dispositivo internacional que revise los mismos fundamentos o alegaciones promovidos, alegados y resueltos ante la judicatura interna, con pleno apego a las normas del debido proceso legal.

33. Una vez dictada la sentencia del 25 de noviembre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, el Estado alegó que las pretensiones de los peticionarios se encontraban satisfechas toda vez que había un expreso reconocimiento de los derechos de la Comunidad Indígena sobre las aguas del Socavón de Chusmiza.

34. En la reunión de trabajo del 20 de marzo de 2010, el Estado sostiene que quedaba pendiente regularizar administrativamente los derechos de la Comunidad Indígena con el fin de dar certeza sobre su existencia, regularidad y uso. También sostiene en su primera respuesta que se encuentra pendiente el juicio de indemnización de perjuicios promovido por la Comunidad Indígena en el 2001 contra el Estado de Chile y la empresa Chusmiza S.A.I.C. Durante el trámite ante al CIDH, informa que respecto de este juicio, se han decretado medidas precautorias sobre los bienes de la empresa señalada por un valor aproximado de hasta 800 millones de pesos. Sostiene que dicho proceso se encuentra en etapa probatoria y con diligencias pendientes, por lo que los peticionarios no han agotado los recursos de jurisdicción interna.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci*

35. De acuerdo con el artículo 44 de la Convención Americana y el artículo 23 del Reglamento de la CIDH, los peticionarios tienen legitimación para presentar peticiones a la Comisión en relación con presuntas violaciones de los derechos establecidos en dicho tratado. En cuanto al Estado, Chile es parte de la Convención Americana y, por tanto, responde en la esfera internacional por las violaciones de dicho instrumento. La petición señala como presuntas víctimas a la Comunidad Indígena y a sus miembros⁸ respecto a quienes el Estado se comprometió a garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Con base en todo lo anterior, la Comisión Interamericana tiene competencia *ratione personae* para examinar la denuncia.

36. La CIDH tiene competencia *ratione materiae* debido a que la petición se refiere a denuncias de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana. Asimismo, goza de competencia *ratione temporis* por cuanto a la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en dicho tratado respecto a los hechos alegados en la petición ocurridos a partir del 21 de agosto de 1990, fecha en que el Estado chileno ratificó la Convención Americana. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte en dicho instrumento.

B. Requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

37. El artículo 46.1 de la Convención Americana establece como requisito para la admisión de una petición que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. El artículo 46.2 establece que no se

⁸ Las presuntas víctimas comprenden los miembros de la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama, perteneciente al pueblo aymara y conforma una comunidad organizada social y políticamente. La Comunidad se encuentra en un lugar geográfico específico y sus miembros pueden ser individualizados e identificados. Los peticionarios individualizaron en su petición inicial a 73 miembros de la Comunidad. Al respecto ver: Corte I.D.H. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 149; CIDH, Informe No. 62/04, Petición 167/03, Admisibilidad, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros*, Ecuador, 13 de octubre de 2004, párrafo 47; CIDH, Informe No. 58/09, Petición 12.354, Admisibilidad, *Pueblo Indígena Kuna de Mandungandi y Emberá de Bayano y sus miembros*, Panamá, 21 de abril de 2009, párrafo 26.

aplicará este requisito cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y; c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han señalado que sólo deben ser agotados los recursos adecuados para subsanar las violaciones presuntamente cometidas⁹.

38. La Comisión observa que el Estado alega que la petición debe ser declarada inadmisibles porque los peticionarios no han agotado los recursos de jurisdicción interna. Luego de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el 2009 -que reconoció a la Comunidad su derecho de propiedad sobre el uso de sus aguas ancestrales- alega que las pretensiones de los peticionarios han sido satisfechas. Asimismo, afirma que se encuentra pendiente de resolver la demanda por indemnización de perjuicios interpuesta en el 2001 por los peticionarios contra el Fisco de Chile y la empresa Chusmiza S.A.I.C. y la regularización administrativa de los derechos de la Comunidad reconocidos por la Corte Suprema, por lo que insiste que no se han agotado los recursos de jurisdicción interna.

39. Por su parte, los peticionarios alegan que si bien en virtud de la sentencia de la Corte Suprema del año 2009 se había reconocido a la Comunidad Indígena el derecho de propiedad ancestral sobre sus aguas no se habría ejecutado la sentencia de forma que su derecho quedara registrado. Asimismo, que los tribunales de justicia no se habrían pronunciado sobre el proceso de transformación de derechos de agua aplicado por la DGA a favor de la empresa Chusmiza S.A.I.C. que los peticionarios alegan como ilegal y arbitrario y, que está pendiente de resolución la acción civil por indemnización de perjuicios interpuesta por la Comunidad en 2001.

40. Sobre el procedimiento de regularización de derechos de aguas promovido por la Comunidad en 1996, la Comisión nota que el Juzgado de Letras de Pozo Almonte habría resuelto el 31 de agosto de 2006 hacer lugar a la solicitud de regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas interpuesta por la Comunidad Indígena¹⁰; que dicha sentencia habría sido confirmada por la Corte de Apelaciones de Iquique mediante sentencia del 9 de abril de 2008¹¹, y que Agua Mineral Chusmiza

⁹ La Corte IDH ha dispuesto que un recurso adecuado es aquél idóneo para proteger la situación jurídica infringida, de forma que los recursos que no tengan dicho efecto o sean manifiestamente absurdos o irrazonables no hay que agotarlos. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 64.

¹⁰ La sentencia del 31 de agosto de 2006 del Juzgado de Letras de Pozo Almonte estableció que “la Comunidad Indígena de Chusmiza y Usmagama se ha amparado en el uso ancestral de los derechos cuya regularización solicitó de la Dirección General de Aguas, lo que implica que no está esgrimiendo nuevos derechos de aguas sino, por el contrario, derechos ancestrales” y concluyó “hacer lugar a la solicitud de regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas interpuesta por Salvador Cayo Pérez, en representación de la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama...respecto del afluente denominado Socavón o Vertiente de Chusmiza y del punto de devolución de las aguas por Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. a obtenerse de los siguientes puntos: a) de la vertiente o socavón: 9 litros por segundo...b) del punto de devolución de las aguas por la Sociedad opositora Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C.: 1 litro por segundo...Los derechos que se regularizan son de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y continuo...”.

¹¹ La sentencia del 9 de abril de 2008 de la Corte de Apelaciones de Iquique concluyó “que la sentencia recurrida se ha limitado a regularizar derechos preexistentes”, que se “está reconociendo judicialmente un uso inmemorial del recurso hídrico” y que “el procedimiento empleado tiene por objeto que una vez reconocido el uso consuetudinario, sea considerado un derecho, que regularizado pueda procederse a su inscripción en el registro estatal correspondiente, lo que permitirá la subsistencia de la Comunidad Indígena en su tierra ancestral...”.

S.A.I.C. habría presentado recurso de casación contra dicha sentencia, el cual fue rechazado mediante fallo del 25 de noviembre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia¹².

41. Asimismo, de acuerdo a la información aportada por las partes, la Comisión observa que el Estado y los peticionarios coinciden en que estaría pendiente por parte de las autoridades competentes el registro de los derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos por los tribunales de justicia a favor de la Comunidad, cuya última decisión fue de la Corte Suprema en el año 2009. Asimismo, la Comisión observa que las partes coinciden en que estaría pendiente de decisión el juicio de indemnización de perjuicios promovido por la Comunidad Indígena en el año 2001 contra el Estado de Chile y la empresa Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. Tomando en cuenta estos factores, y la ausencia de alegatos para explicar el lapso desde 2001, la Comisión concluye que para efectos de admisibilidad, es aplicable la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana.

42. En relación con las alegaciones de los peticionarios respecto a que los Tribunales de Justicia no se habrían pronunciado sobre la ilegalidad del proceso de transformación de derechos de aguas realizado por la DGA a favor de Chusmiza S.A.I.C., y que no habrían resuelto los procedimientos internos dentro de un plazo razonable, la CIDH se pronunciará en el respectivo análisis de fondo del presente asunto.

43. Cabe aclarar que el artículo 46.2, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo *vis á vis* las normas sustantivas de la Convención Americana. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la posible violación de la Convención Americana¹³.

2. Plazo de presentación de la petición

44. La Convención Americana establece que para que una petición resulte admisible por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva. En el reclamo bajo análisis, la CIDH ha establecido la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 46.2 de la Convención Americana. Al respecto, el artículo 32 del Reglamento de la Comisión establece que en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión debe considerar la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

¹² La sentencia del 25 de noviembre de 2009 de la Corte Suprema de Chile estableció que “no obstante ser un hecho no controvertido por los litigantes que la fuente de agua que abastece a la comunidad solicitante, denominada Socavón o Vertiente Chusmiza, se ubica en un predio inscrito a nombre de la empresa opositora Agua Mineral Chusmiza, lo que por lo demás consta en la respectiva inscripción de dominio..., tal circunstancia no impide aplicar la protección especial contenida en el artículo 64 de la Ley Indígena, que consagra una presunción de dominio y uso de las aguas de las Comunidades Indígenas Aymaras y Atacameñas...”.

¹³ CIDH, Informe No. 13/09, Petición 339-02, Admisibilidad, *Vinicio Poblete Vilches*, Chile, 19 de marzo de 2009, párr. 54.

45. La denuncia fue recibida por la CIDH el 21 de noviembre de 2006, dentro de los seis meses siguientes a la resolución definitiva de fecha 31 de mayo de 2006 sobre el procedimiento de transformación de derechos de aprovechamiento sobre las aguas promovido por la empresa Chusmiza S.A.I.C. en perjuicio de la Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama.

46. Durante el procedimiento ante la CIDH, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009 resolvió en forma definitiva el reconocimiento a favor de la Comunidad Indígena de sus derechos de aguas de propiedad ancestral. Sin embargo, como se observó, de acuerdo a la información aportada por las partes, estaría pendiente de decisión por parte de las autoridades la inscripción en los registros correspondientes de los derechos de aprovechamientos de aguas obtenidos por la Comunidad y el juicio de indemnización de perjuicios promovido por la Comunidad Indígena contra el Estado de Chile y la empresa Chusmiza S.A.I.C. Por lo expuesto, la Comisión considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional

47. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46.1 c) y 47 d) de la Convención Americana.

4. Caracterización de los hechos alegados

48. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de los derechos, según lo estipulado en el artículo 47.b de la Convención Americana, o si la petición es “manifiestamente infundada” o es “evidente su total improcedencia”, conforme al inciso c) de dicho artículo. El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición; la Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para determinar si la petición establece el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención, pero no para establecer la existencia de una violación de derechos. Esta determinación constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fundamento del asunto.

49. Ni la Convención Americana ni el Reglamento de la CIDH exigen a los peticionarios identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a la Comisión, aunque los peticionarios pueden hacerlo. En cambio, corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría concluirse que habría sido violada si los hechos alegados son probados mediante evidencia suficiente y argumentos legales.

50. De acuerdo a la información aportada por las partes, la Comisión observa se encontraría pendiente de resolver la demanda por indemnización de perjuicios interpuesta en el 2001 por los peticionarios contra el Fisco de Chile y la empresa Chusmiza S.A.I.C. y la regularización administrativa del derecho de propiedad de la Comunidad sobre sus aguas ancestrales reconocidos por los tribunales internos.

51. Asimismo, la Comisión observa que los peticionarios alegan una serie de consecuencias que se habrían producido por la falta de reconocimiento del derecho de propiedad de

la Comunidad sobre sus aguas ancestrales que habrían implicado alteraciones significativas en las costumbres y formas de vida de la Comunidad, traducidas en pérdida de áreas de cultivo, exclusión de los programas públicos de inversión en materia hídrica que implementa el Estado a través de la DGA, desplazamiento de la población y pérdida de expresiones culturales y ritos. Esta situación alegaron habría derivado en el empobrecimiento y despoblamiento del poblado aymara de Chusmiza-Usmagama. Los peticionarios también destacan que los reclamos que presentan se relacionan con el contexto específico en la zona, respecto de una Comunidad Indígena cuyo hábitat se ubica en un desierto considerado el más árido del mundo¹⁴. Alegaron además los peticionarios que la Comunidad habría sido sometida a actos discriminatorios, arbitrarios e ilegales en el proceso de reconocimiento de sus derechos ancestrales sobre las aguas como también la falta de un recurso efectivo a efecto de reparar la Comunidad y sus miembros integralmente por la alegada privación de sus derechos de propiedad indígena ancestral sobre las aguas del Socavón de Chusmiza.

52. La Comisión considera que los alegatos del peticionario *prima facie* podrían caracterizar violación de los artículos 8, 21, 22, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

V. CONCLUSIÓN

53. La Comisión concluye que tiene competencia para conocer la denuncia, que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención por la presunta violación de los artículos 8, 21, 22, 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo Convenio.

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición respecto de los artículos 8, 21, 22, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo convenio.
2. Transmitir el presente informe a los peticionarios y al Estado.
3. Continuar con su análisis de fondo del caso.
4. Publicar el presente informe e incluirlo en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 20 días del mes de marzo de 2013. (Firmado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primera Vicepresidenta; Rosa María Ortiz, Segunda Vicepresidenta; Dinah Shelton, Rodrigo Escobar Gil, y Rose-Marie Belle Antoine, Miembros de la Comisión.

¹⁴ El área que conforma la actual Región de Tarapacá, está ubicada en uno de los desiertos más áridos del mundo, condición que ha hecho el habitar en esta zona un verdadero reto para los distintos grupos humanos que desde eras remotas han convivido con su entorno. A pesar de estas circunstancias geográficas, climáticas y ambientales, los diversos pueblos mantuvieron un equilibrio y armonía con la naturaleza logrando desarrollar sus culturas. Gobierno de Chile. Ver en <http://www.goretarapaca.gov.cl/index.php?main=50000&sub=2100>