



VALPARAÍSO, 11 de noviembre de 2020

RESOLUCIÓN N° 1268

La Cámara de Diputados, en sesión 99° de fecha de hoy, ha prestado aprobación a la siguiente

RESOLUCIÓN

**S. E. EL
PRESIDENTE DE
LA REPÚBLICA** Considerando que:

Antecedentes.

I. Territorio y Ocupantes Tradicionales

En el contexto de la Reforma Agraria, concretamente el año 1971, la Corporación de Reforma Agraria (CORA) expropió el terreno correspondiente a la Hacienda Topocalma, ubicada en la zona costera y rural de la Comuna de Litueche y perteneciente a la Caja de Empleados del Banco del Estado, para dársela a los inquilinos junto a sus familias que, en ese tiempo, estaban repartidos en 55 casas. Según relatan los antiguos habitantes de la Hacienda, quienes conformaron el asentamiento "Venceremos" -dentro del cual están los pescadores y campesinos de Topocalma- concurren al remate de la propiedad y alcanzaron a pagar las primeras cuotas que correspondían al precio que el Estado, a través del CORA, fijó por la Hacienda, haciéndose de la propiedad sobre el predio en cuestión.

El golpe militar cambia totalmente este proceso jurídico y político, confiscando la tierra y los derechos de los campesinos y pescadores. En un acto totalmente arbitrario, el remate se dejó sin efecto, siendo estas tierras transferidas a la Corporación Nacional Forestal (CONAF), presidida por Julio Ponce Lerou, quien ordenara los primeros desalojos de la Hacienda, principalmente de inquilinos. Posteriormente, la Hacienda pasó a manos de la CGE (Compañía General de Electricidad) que, en el año 2007, la vendiera a la Sociedad Topocalma S. A , su actual propietaria.

Los ocupantes tradicionales del sector Punta Topocalma corresponden a familias de pescadores artesanales, mariscadores y recolectores de orilla reunidos en el Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales de Topocalma, que viven y trabajan en la rivera de la playa de Punta Topocalma, sector que no forma



parte de la Hacienda Topocalma según consta en el Informe N° 1.150 de fecha 20 de mayo de 1971, de la Corporación de Reforma Agraria (CORA), radicadas en el sector Punta Topocalma por generaciones, es de tipo permanente, de antigua data-centenaria y siempre con ánimo de señores y dueños.

La subsistencia del asentamiento de las familias que integran estas organizaciones de pescadores está basada en la recolección del cochayuyo y mariscos, familias que trabajan a través de una división territorial ancestral por granjas de secado ubicadas a lo largo de las playas, además del trabajo que ejercen en el área de manejo del que son usuarios ancestrales y/o titulares.

En efecto, según consta en el Informe N° 1.150 de fecha 20 de mayo de 1971, de la Corporación de Reforma Agraria (CORA), para llegar a la cabida de 7.481,3 hectáreas que actualmente conforman la Hacienda Topocalma, se excluyeron expresamente de la expropiación que dio origen a la misma, dos retazos de playa de una superficie total de 25 hectáreas aproximadamente. Más abajo, al establecer las observaciones relacionadas con la determinación de la cabida, se habla de 35 hectáreas excluidas de la expropiación, y se aclara “que corresponde a un límite natural (al poniente)”, justamente, en el sector denominado Punta Topocalma.

Son estas 25 hectáreas aproximadas (o 35 según las observaciones de la cabida del Informe N° 1.150 de fecha 20 de mayo de 1971), las que han sido ocupadas en forma permanente e ininterrumpida, desde el año 1971, por los integrantes de la comunidad de pescadores artesanales mariscadores y recolectores de orilla en cuestión, con el reconocimiento expreso tanto de los propietarios anteriores de la Hacienda Topocalma, como del Estado de Chile, al aprobar y financiar tanto los planes de vivienda, como las actividades de pesca y turismo que ya por tres generaciones se han desarrollado en el lugar.

En el caso particular del Estado de Chile, estas actuaciones constituyeron actos de uso y goce del inmueble, ejercidos por parte de quien es su dueño y, en su calidad de tal, ha garantizado el uso ancestral de las comunidades de pescadores artesanales que han habitado el área, en asentamientos que datan de más de un siglo

En efecto, como fue expresado por la Directora Regional de Pesca y Acuicultura, a través del Oficio 04796/2017, “El Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales de Topocalma cuenta con el Área de Manejo Topocalma Sector A ubicada en las costas de la Hacienda Topocalma, la que les fue asignada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura a través de la Resolución 562 del 18 de



marzo de 2002 , donde se aprueba proposición de estudio de Situación Base para el Área de Manejo. Posteriormente, a través de la Resolución N° 363 de 31 de Enero de 2003, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, se aprueba el Proyecto de Manejo y Explotación para el Área de Manejo de Topocalma actualmente se encuentra vigente y con el octavo seguimiento aprobado mediante la Resolución Exenta N° 612 del 20 de Febrero de 2017” .

Los límites geográficos del área de manejo fueron fijados en el artículo 1°, N° 16, del D.S. N° 332 de 2000 , del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. La proposición del Estudio de Situación Base para el Área de Manejo (AMERB) Topocalma Sector A, VI Región, fue aprobado por Resolución N° 562, de 18 de marzo de 2002, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca. El proyecto de Manejo y Explotación para dicha área de manejo fue aprobado por Resolución N° 363, de 31 de Enero de 2003, modificada por las Resoluciones Exentas N° 1382 de 2007 y N° 1327 de 2014, todas de la Subsecretaría de Pesca, siendo el último informe de seguimiento aprobado por Resolución Exenta 612 de 20 de febrero de 2017, de la misma cartera.

Cabe tener presente que por medio de la Resolución Exenta N°612/2017, N° 4, se autorizó al Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales de Topocalma para extraer en el AMERB Topocalma A, las siguientes especies:

a)2.850 individuos (570 kilogramos) del recurso loco (concholepas)

b)11.679 individuos (1.240 kilogramos) del recurso lapa reina (Fissurela máxima)

c)167 toneladas de alga húmeda del recurso cochayuyo (*Durvillaea antarctica*), incluida el alga desprendida en forma natural, observando los criterios de extracción que se especifican en la Resolución.

d)43 toneladas de alga húmeda del recurso huiro negro (*Lessonia spicata*), incluida el alga desprendida en forma natural, observando los criterios de extracción que se especifican en la Resolución.

e)Luga Cuchara (*Maszzarela Laminarioides*), observando los criterios de extracción que se especifican en la Resolución.

f)Chasca (*Gelidium spp*), observando los criterios de extracción que se especifican en la Resolución.



En 2007, la Hacienda Topocalma fue adquirida por la Sociedad Topocalma S.A., y desde ese hecho a la fecha, se ha generado un proceso permanente y sistemático de obstrucción y hostigamiento a las comunidades de pescadores individualizadas anteriormente, cuyo antecedente más palmario, fue el cierre del camino de acceso a las playas Los Lobos, Secreto, Topocalma, Hueso de Ballena y Punta Santo Domingo y Caleta Tumán o Puertecillo, ruta establecida desde tiempos coloniales y que permitía conectar Litueche y la localidad de Paso Soldado con Playa Topocalma, conectando: Punta, Caleta y Rada Topocalma; Punta, Caleta y Rada de Topocalma con Caleta Tumán; Caleta Tumán con Punta Puertecillo y el pueblo del mismo nombre, que impidió el libre acceso a las familias desde y hacia su lugar de asentamiento, con una afectación enormemente en su vida cotidiana, mediante la colación de cercos y portones cerrados con candados.

La movilización social y ciudadana en contra de esta situación condujo a la dictación de la Resolución Exenta N° 484 de la Intendencia de la Región del Libertador General Bernardo O Higgins, del 9 de noviembre de 2017, que repuso el trazado de acceso a la playa Topocalma establecido en la Resolución N° 5, de 2 de julio de 1984, y que corresponde a la vía histórica utilizada por los pescadores de la zona para desplazarse, ordenando la reapertura del portón de la Hacienda. El conflicto finalmente fue litigado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, en ingreso contencioso administrativo N° 2-2018 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto por Agrícola Topocalma Limitada, el que fue rechazado mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2019.

En ese contexto, como último acto de presión, los propietarios de la Hacienda Topocalma, iniciaron acciones de precario en virtud de lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil, tendientes a intimidar y obtener el total desalojo de los miembros de la comunidad asentada en el lugar desde hace más de 35 años, para -aprovechándose de su falta de recursos materiales-, forzarlos a aceptar un acuerdo que no solo les impone un desalojo contrario a derecho, sino que importa privarlos en forma permanente de su única fuente de trabajo y subsistencia. Actualmente, quedan tres familias de adultos mayores en el sector.

No obstante lo anterior, en el marco de estos litigios, la parte demandante firmó un acuerdo transaccional en que reconoce en forma expresa la existencia de la referida área no expropiada, forzando a algunos pescadores a renunciar a sus acciones para obtener el dominio de la parte de la misma que en los hechos ocupan, acuerdo que por cierto no es oponible a la Administración y que no ha sido suscrito por todos los afectados, sino sólo por una parte de ellos, las familias más vulnerable en razón de su avanzada edad, deteriorado estado de salud y precariedad económica.

En efecto, por escritura pública de Transacción suscrita



entre Agrícola Topocalma Limitada y don Ismael Antonio Castro Matus, otorgada ante la Notario Público, Conservador y Archivero Judicial de Litueche doña Marcela Sammur del Río, Repertorio N° 302/2020, Agrícola Topocalma Limitada ha reconocido la existencia de una “franja no expropiada” dentro del terreno que ocupan los pescadores artesanales y que, como ha sido señalado precedente, demanda de precario. De esta forma acepta los derechos del Fisco de Chile sobre esta porción de terreno no expropiado de la Hacienda Topocalma (hoy Hijueta Laguna de Topocalma). Así consta en la cláusula segunda, párrafo uno, literal d, cita textual: *“don Ismael Antonio Castro Matus renuncia a cualquier pretensión de posesión y/o dominio sobre el inmueble denominado Hijueta Laguna de Topocalma, especialmente respecto de la “franja no expropiada” de dicho predio de conformidad con lo señalado en la contestación de la demanda”*.

Este reconocimiento, da cuenta de que quien se ha pretendido dueño de las 25 (o 35) hectáreas no expropiadas, razonablemente entiende que no cuenta con un título respecto de ellas, toda vez que, se trata de una porción de tierra que, conforme a la normativa legal y reglamentaria aplicable, pertenece al Estado de Chile.

A la fecha, la litigación de estas acciones de precario está en etapa de casación en el fondo y en la forma de oficio ante la Excma. Corte Suprema, bajo los roles N° 29.406-2019 y 29.408-2019. Paralelamente, se encuentra pendiente de resolución un incidente de nulidad de todo lo obrado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, ingreso número 760-2020 y 761-2020, libro civil.

Asimismo, que el área que por este acto se denuncia cuenta con un elevado valor natural y cultural que, por sus particularidades, hacen necesaria la acción del Estado en orden de resguardar el medio ambiente y la identidad cultural del territorio, circunstancias que, además, han originado una serie de acciones por parte del Estado destinadas al reconocimiento de la zona aledaña compuesta por el Humedal de Topocalma, las dunas y el borde costero de las localidades de Topocalma y Puertecillo, en las comunas de Litueche y Navidad, las que forman parte de la Estrategia Regional de Biodiversidad de la Región de O’higgins y reconocido como Sitio Prioritario de Conservación de la Biodiversidad.

II. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales.

La franja excluida fue un terreno concebido para ser destinado en favor de la comunidad que ahí residía. En efecto, en el mismo Informe 1.150, consta que esta propiedad fue destinada conforme al artículo 67 literal c), de la Ley N° 16.640, que establece que las tierras adquiridas por



la Corporación de la Reforma Agraria (CORA) podrán también destinarse a ser transferidas al Fisco, a Instituciones o Empresas del Estado o a otras personas jurídicas que no persigan fines de lucro, para el cumplimiento de sus objetivos propios en relación con los planes de desarrollo agrícola y de reforma agraria o para la realización de planes de viviendas, desarrollo urbano y equipamiento comunitario, o para destinarlas a estaciones experimentales, centros de producción, de capacitación campesina de docencia agropecuaria o forestal o a centros de deportes o de turismo popular. La Corporación de la Reforma Agraria en las expropiaciones de predios rústicos que realice deberá destinar los terrenos necesarios para la construcción de locales escolares y de docencia agropecuaria, como, asimismo, los relativos a viviendas del profesorado de esos establecimientos educacionales. Esta obligación deberá cumplirse cuando la población escolar de las familias campesinas asignatarias de la tierra sea superior a treinta alumnos y siempre que no haya otra escuela en el lugar o no se hayan destinado los terrenos requeridos para este objeto.

En ese orden de ideas, al excluir la franja y reservarla a una finalidad de interés público como la referida supra, el regulador procedió válidamente, amparado en la función social del derecho de propiedad establecido en el artículo 19 en su numeral 24°, de la Constitución Política de la República, a lo cual el Estado de Chile no puede ahora renunciar razonablemente.

En efecto, la reglamentación o restricción de un derecho fundamental, exige, como garantía de razonabilidad, al menos tres condiciones que son, en primer lugar, que la medida no sea directamente contraria a la Constitución, en segundo lugar, que la restricción que ha de caer sobre el derecho encuentre justificación suficiente en las circunstancias sociales que le dan origen o en los fines lícitos que persigue, fines que además, de conformidad con el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales (1), deben referirse exclusivamente a promover el bienestar general en una sociedad democrática, y, por último, que exista una adecuada proporcionalidad entre dichos fines y las restricciones que implica la medida.

Frente a esta última condición la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado afirmando que la necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido (2) .



De este modo, el Estado (legislador o Administrador) en la persecución de finalidades constitucionalmente legítimas puede imponer desigualdades normativas, en la medida que cumpla con el estándar que imponen los referidos principios de razonabilidad y proporcionalidad, esto es, por una parte, aplicar medios idóneos y necesarios, y además, que las restricciones incorporadas no afecten derechos fundamentales de las personas en su contenido esencial, como resguarda la garantía del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental.

Estos supuestos se cumplieron plenamente en este caso, toda vez que a través del Informe 1.150, el Estado informó la exclusión de la expropiación -y mantuvo la propiedad- sobre una porción de terreno menor en relación a la cabida de la Hacienda y con la manifiesta finalidad pública de asegurar una adecuada protección de los derechos sociales, a la tierra, a la educación, trabajo, vivienda, identidad cultural y medio ambiente, de los habitantes de dicho predio, conforme a una disposición normativa aplicable en general a la expropiación de predios rurales en nuestro país, como fue el caso del artículo 67 literal c), de la Ley N° 16.640; en un proceder que como se verá, está también en plena sintonía con los principios que el sistema interamericano impone observar a nuestro país, en virtud del artículo 5° de la Carta Fundamental.

En esa línea, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, A/C.3/73/L.30, obliga al Estado a garantizar todos estos derechos y, en lo específico (3), el derecho de los pescadores a la tierra y recursos naturales (artículo 5). Además, garantiza en particular el derecho de las mujeres a la tierra, en su artículo 4, párr. 2 letra h, reconoce en particular a las trabajadoras rurales, entre ellos a las pescadoras el derecho a: Acceder en condiciones de igualdad a la tierra y los recursos naturales, y poder utilizarlos y gestionarlos en pie de igualdad, y obtener un trato igual o prioritario en las reformas agrarias y los planes de reasentamiento. Cabe hacer presente que las familias que ocupan la Punta Topocalma están integradas mayoritariamente por mujeres que desde tiempos inmemoriales se han dedicado a la recolección de Cochayuyo y otras algas marinas.

En idéntico sentido se ha pronunciado una reciente jurisprudencia de la Corte IDH, caso Lhaka Honhat Vs. Argentina, donde esta instancia ha hecho suya las normas de la Declaración antes citada como baremo de interpretación del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Bajo el epígrafe “B.2.2.4.1 El diálogo con la población criolla” (4), la Corte IDH se pronuncia sobre los deberes que tiene el Estado respecto de las familias campesinas (familias criollas), y funda su resolución sobre estas materias en las consideraciones de la ya citada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas



que Trabajan en las Zonas Rurales. La Corte IDH, insta al Estado a asumir la condición de vulnerabilidad de este sector de la población y las dificultades que tienen para ejercer sus derechos humanos, acceder a la justicia y a la tierra que es determinante para su modo de vida . En este marco, el fallo establece (5) que el Estado tiene deberes específicos respecto de los campesinos y otros trabajadores de zonas rurales, lo que implica adoptar acciones positivas tendientes a garantizar sus derechos de acceso a tierras adecuadas para su subsistencia (6).

Como hemos sostenido, los integrantes de la comunidad de pescadores artesanales, mariscadores y recolectores de orilla que han ocupado en forma permanente e ininterrumpida, desde el año 1971, las aproximadamente 25 hectáreas (o 35 según el informe de 20 de mayo del mismo año), con el reconocimiento expreso tanto de los propietarios anteriores de la Hacienda Topocalma, como del Estado de Chile. Así mismo, en el caso del Estado de Chile, estas actuaciones constituyeron actos de uso y goce del inmueble, ejercidos por parte de quien es su dueño y, en su calidad de tal, ha garantizado el uso ancestral de estas comunidades de pescadores artesanales.

En estos momentos, la sostenida situación de hostigamiento a la que se han visto expuestos las y los miembros de esta comunidad, ha alcanzado un punto alarmante, con las acciones de precario iniciadas por los dueños de la hacienda. Estas acciones están en etapa de casación en el fondo y en la forma de oficio ante la Excma. Corte Suprema, bajo los roles N° 29.406-2019 y 29.408-2019. Paralelamente, se encuentra pendiente la resolución sobre el incidente de nulidad de todo lo obrado ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Rancagua, ingreso número 760-2020 y 761-2020, libro civil. La inminencia de un eventual resultado contrario al interés de las comunidades, expone a sus integrantes, todas y todos de la tercera edad, a un eventual desalojo que además de comprometer gravemente su situación, contraviene los criterios del sistema internacional de derechos humanos, y pone en riesgo el derecho de propiedad reconocido del Estado de Chile, respecto de la zona que habita y en donde desarrolla su proceso productivo, esta comunidad ancestral.

Para efectos de resolver este conflicto, esta resolución propone solicitar a S. E. el Presidente de la República, la adopción de las medidas que correspondan, a efectos de obtener, tanto la incorporación legal de las tierras en comento al patrimonio del Estado de Chile, como la protección de su ocupación material, para que éstas contribuyan a la satisfacción de la necesidad pública que la Administración del Estado estime conveniente, teniendo en consideración que una parte de dicha propiedad ha sido ocupada desde tiempos inmemoriales y hasta el presente, por este grupo de familias de pescadores artesanales de Punta Topocalma. En lo restante, que se afecte el terreno al uso público para constituir un área de protección ambiental y socio cultural, integrado al Sitio Prioritario de Conservación de la Biodiversidad Laguna Topocalma, las áreas de trabajo de algueros y recolectores de orillas, y las actividades deportivas y de esparcimiento



vinculadas a la práctica del Surf.

Esto se traduce, en lo concreto, a solicitar del Ejecutivo la toma de dos acciones:

1.-En primer lugar, que en atención a los antecedentes de hecho y de derecho aportados en esta presentación, y que dan cuenta de la propiedad del Fisco de Chile sobre la porción de terreno no expropiado de la Hacienda Topocalma, instruya al Ministerio de Bienes Nacionales a iniciar el procedimiento del Decreto Ley 1939 de 1977, para recuperar las tierras de acuerdo a lo dispuesto en su art. 42, que dispone en su inciso segundo, que:

“Cualquier persona puede poner en conocimiento del Servicio la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco, así como de cualquier clase de bienes que, perteneciéndole, no tuviere de ellos conocimiento, o que se encontraren indebidamente en poder de terceros.

2.-En segundo lugar, que considere las gestiones llevadas a cabo por las comunidades de pescadores, y los criterios del Sistema Internacional de Derechos humanos descritos en esta presentación, para efectos de asignar la recompensa contenida en el inciso tercero del mismo artículo 42:

“El denunciante que cumpliera los requisitos que más adelante se señalan, tendrá derecho a un galardón equivalente al 30% del valor líquido de los bienes respectivos.”

De esta forma, el Estado de Chile podrá reincorporar a su patrimonio estos terrenos, y cumpliendo con los criterios internacionales en materia de Derechos Humanos, garantice el derecho de las comunidades que ancestralmente habitan y ejercen su oficio en la zona.

LA CÁMARA DE DIPUTADOS RESUELVE:

Solicitar a S. E. el Presidente de la República que instruya al Ministro de Bienes Nacionales ejercer las facultades dispuestas en el artículo 42 del decreto ley 1939, acerca de la Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, para efectos de incorporar a su patrimonio los terrenos no expropiados de la Hacienda Topocalma y con ello, dar cumplimiento a los criterios emanados del Sistema Internacional de Derechos Humanos en materia de protección de los derechos de campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas



rurales, garantizando que la comunidad de pescadores artesanales, mariscadores y recolectores de orilla del sector Punta Topocalma pueda habitar y ejercer su oficio ancestral en ese territorio.

Lo que me corresponde poner en conocimiento de V.E.

Dios guarde a V.E.,

**FRANCISCO UNDURRAGA
GAZITÚA**
Primer Vicepresidente de la Cámara
de Diputados

LUIS ROJAS GALLARDO
Prosecretario de la Cámara de
Diputados

Anexo

Notas:

- 1) Plenamente aplicable en nuestro ordenamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental.
- 2) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Párr. 145.
- 3) ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/73/165, aprobada el 17 de diciembre de 2018. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales.
- 4) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020, párrafos 135 y ss.
- 5) Ib., párr. 134 y 135.
- 6) Ib., párr. 329 d).